

NO ES LA VERSIÓN DEFINITIVA

SOBRE ENDEUDAMIENTO Y PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

ANÁLISIS DE LOS MODELOS FRANCÉS Y ESPAÑOL

Víctor Bastante Granell

*Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil
(Acreditado como Profesor Contratado Doctor)
Universidad de Almería*

Prólogo de

María Angustias Martos

Prof.^a Titular de Universidad de Derecho Civil

A mi hermano, por su apoyo y confianza,
compañero de sueños y batallas.

Trabajo realizado dentro del grupo de investigación «Estudios de Derecho privado y comparado» (SEJ-560) de la Universidad de Almería; la Red Temática de «Justicia Civil: Análisis y Prospectiva» (DER2016-81752-REDT), Ministerio de Economía, Industria y Competitividad (Gobierno de España); y la Red temática “Vivienda y familia en el siglo XXI” (REDFIVAM), Ministerio de Ciencia (Gobierno de España).

ABREVIATURAS

<i>AJ Famille.</i>	<i>L'Actualité juridique: Famille.</i>
<i>AJDI.</i>	<i>Actualité juridique droit immobilier.</i>
<i>AJPI.</i>	<i>L'Actualité juridique: Propriété immobilière.</i>
<i>ALD.</i>	<i>Actualité législative Dalloz.</i>
<i>Ap.</i>	<i>Apud.</i>
<i>APL.</i>	<i>L'aide personnalisée au logement.</i>
<i>Art.</i>	<i>Artículo.</i>
<i>BODACC.</i>	<i>Bulletin officiel des annonce civiles et commerciales.</i>
<i>Bull. civ.</i>	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de cassation: Chambres civiles.</i>
<i>C.consom.</i>	<i>Code de la Consommation.</i>
<i>C.pr.civ.</i>	<i>Code de la procédure civil.</i>
<i>C.pr.exéc.</i>	<i>Code des procédures civiles d'exécution.</i>
<i>C.trav.</i>	<i>Code du travail.</i>
<i>CA.</i>	<i>Cour d'appel.</i>
<i>CASF.</i>	<i>Code de l'action sociale et des familles</i>
<i>Cass.</i>	<i>Cour de Cassation.</i>
<i>Cass. crim.</i>	<i>Cour de cassation - Chambre criminelle.</i>
<i>CCAPEX</i>	<i>Commission de Coordination des Actions de Prévention des Expulsions Locatives.</i>
<i>CCC.</i>	<i>Contrat concurrence consommation.</i>
<i>Ch.</i>	<i>Chambre.</i>
<i>Chron.</i>	<i>Chronique.</i>
<i>Cit.</i>	<i>Citado.</i>
<i>Civ.</i>	<i>Cour de Cassation, chambre civile.</i>
<i>Civ.</i>	<i>Chambre Civile de la Cour de Cassation.</i>
<i>Com.</i>	<i>Cour de Cassation, chambre commerciale.</i>
<i>Com.</i>	<i>Chambre Commerciale de la Cour de Cassation.</i>
<i>Comm.</i>	<i>Commentaire.</i>
<i>Concl.</i>	<i>Conclusion.</i>
<i>D.</i>	<i>Dalloz-Sirey o Dalloz (Recueil).</i>
<i>Doctr.</i>	<i>Doctrine.</i>
<i>Dr. et proc.</i>	<i>Droit et procédures.</i>
<i>Ed.</i>	<i>Edición.</i>
<i>Fasc.</i>	<i>Fascicule.</i>
<i>FICP.</i>	<i>Le fichier des incidents de remboursement des crédits aux particuliers.</i>
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du Palais.</i>

<i>Ibid.</i>	<i>Ibídem.</i>
<i>Id.</i>	<i>Ídem.</i>
<i>INC Hebdo.</i>	<i>L'hebdomadaire de l'Institut national de la consommation.</i>
<i>INSSE.</i>	<i>Institut National de la Statistique et des Études Économiques.</i>
<i>JCP.</i>	<i>Juris-Classeur périodique.</i>
<i>L'EIRL.</i>	<i>L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.</i>
<i>Lexbase.</i>	<i>Les Revues Lexbase.</i>
<i>LPA.</i>	<i>Les petites affiches.</i>
<i>LPF.</i>	<i>Livre des procédures fiscales.</i>
<i>N°.</i>	<i>Número.</i>
<i>Not.</i>	<i>Notamment.</i>
<i>Obs.</i>	<i>Observation.</i>
<i>Op. cit.</i>	<i>Opus citatum.</i>
<i>P.</i>	<i>Página.</i>
<i>Pp.</i>	<i>Páginas.</i>
<i>RD banc. fin.</i>	<i>Revue de droit bancaire et financier.</i>
<i>RD imm.</i>	<i>Revue de droit immobilier.</i>
<i>Rép. Civ.</i>	<i>Répertoire de droit civil Dalloz.</i>
<i>Rép. com.</i>	<i>Répertoire de droit commercial Dalloz.</i>
<i>Rép. Defrénois.</i>	<i>Répertoire du notariat Defrénois.</i>
<i>Rép. pr. civ.</i>	<i>Répertoire de procédure civile Dalloz.</i>
<i>Rev. Huissiers.</i>	<i>Revue des huissiers.</i>
<i>Rev. Proc. Coll.</i>	<i>Revue des procédures collectives.</i>
<i>RG.</i>	<i>Numéro d'affaire ou de decisión.</i>
<i>RJDA.</i>	<i>Revue de jurisprudence de droit des affaires.</i>
<i>RTD com.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit commercial (Dalloz).</i>
<i>Soc.</i>	<i>Chambre sociale de la Cour de Cassation.</i>
<i>Somm.</i>	<i>Sommaires</i>
<i>Ss.</i>	<i>Sigüientes.</i>
<i>TGI.</i>	<i>Tribunal de grande instance.</i>
<i>Trib. Inst. (o TI)</i>	<i>Tribunal d'instance.</i>
<i>Vid.</i>	<i>Vide (Véase).</i>

PRÓLOGO

Después de varias estancias de investigación en la Universidad de Montpellier (Francia) —bajo la orientación especializada del Prof. Christophe Albiges—, el profesor Bastante Granell ha procedido a poner por escrito el contenido de sus investigaciones sobre el régimen del sobreendeudamiento de los particulares en el Derecho francés. Constituye ésta, su primera línea de investigación que, en 2015, dio su fruto inicial con la lectura de su tesis doctoral titulada “Sobreendeudamiento y Buena Fe”, bajo la dirección del Prof. Álvaro Núñez Iglesias y de la que suscribe, en la Universidad de Almería. Como fruto de dicho texto, fue publicado un libro que se ha convertido en una de las monografías de referencia sobre del tratamiento de la insolvencia y de la segunda oportunidad en España¹.

En esta nueva obra, el autor realiza el estudio sistema francés de la segunda oportunidad de forma exhaustiva, pormenorizada, íntegra y actualizada; con la mirada puesta en la aplicación efectiva de ese sistema, tal como se deduce de diversa jurisprudencia, y sin olvidar, el análisis comparado con el sistema español.

Desde la promulgación de la *Ley Neiertz*, Francia ha ido conformando un “Derecho del sobreendeudamiento de los particulares”, con preceptos que se han visto afectados por diversas reformas. Se trata pues, de un Derecho aquilatado por el tiempo y la experiencia. En efecto, durante tres décadas la norma ha ido adaptándose de forma paulatina y ha venido a configurar un sistema óptimo y eficaz de resolución del sobreendeudamiento de los particulares. Ello se debe al tipo de medidas que, en el procedimiento de *surendettement*, son aplicables cuando los mecanismos preventivos devienen ineficaces, y a los beneficios legales que concede en protección del consumidor endeudado —algunas de ellas inexistentes en el sistema español—. Así, por ejemplo, la posibilidad de que un órgano administrativo imponga un plan de pagos forzoso a los

¹ BASTANTE GRANELL, V. *El “deudor de buena fe” en la Ley de segunda oportunidad*. Granada: Comares, 2016.

acreedores —con plazos de siete o más años, según cada caso, para aminorar las deudas—; la liberación de la deuda restante tras la ejecución de la vivienda habitual —atendiendo a la capacidad patrimonial del deudor—; la liberación de las deudas —con o sin liquidación previa de los bienes del deudor— sin quedar el deudor sometido posteriormente a un periodo de buena conducta; así como, la coordinación exigida a los organismos públicos para aliviar la situación socioeconómica del deudor (ayudas sociales de vivienda y alquiler, etc.). Con estas medidas, Francia posee un régimen jurídico más social, más próximo a los postulados de la filosofía de la segunda oportunidad.

El autor nos lleva al origen y evolución del “Derecho de sobreendeudamiento”, desde su instauración por la *Ley Neiertz* hasta su codificación en el Código de Consumo, para, seguidamente mostrarnos, en el segundo capítulo, el ámbito subjetivo y objetivo del procedimiento de *surendettement*, los órganos competentes y los trámites necesarios para el inicio del procedimiento —así como sus efectos—: depósito, instrucción y orientación del *dossier*. En particular, detalla los sujetos que pueden beneficiarse del procedimiento, los requisitos de acceso (condición, domicilio y nacionalidad del particular endeudado, situación patrimonial, la buena fe del deudor), el papel que desempeñan las comisiones administrativas y los tribunales, así como la tramitación de la “ayuda jurídica y social” que permite aliviar la situación de sobreendeudamiento y evitar la exclusión social.

En el tercer capítulo se centra en el concepto de *bonne foi* como requisito exigido al consumidor endeudado para beneficiarse de las medidas del sistema. Analiza, de forma detallada, el origen y significado de tal concepto, los elementos que lo definen y su control metodológico. El autor expone su evolución, acogida e interpretación por parte de los Tribunales, no exenta de polémica, que nos permite entender la relevancia jurídica de tal concepto dentro del proceso de *surendettement*, pues sirve de requisito de acceso y, a su vez, parámetro para justificar la expulsión del deudor.

Analizados los requisitos subjetivos y objetivos, examina el autor, en el capítulo cuarto los procedimientos y medidas aplicables en los casos de sobreendeudamiento para aliviar la situación financiera del particular endeudado. Por una lado, estudia el procedimiento administrativo ante la *commission de surendettement*, así como las *mesures d'apurement des dettes* que pueden establecerse a favor del

deudor, a través de un plan de pagos voluntario o forzoso (reestructuración de la deuda, moratorias, reducción de intereses, etc.). Por otra parte, expone el proceso judicial de *rétablissement personnel* — con o sin liquidación de los bienes del deudor—, que concluye con la liberación de deudas, medida conocida como *l’effacement de dettes*, esencial para conceder una segunda oportunidad al consumidor sobreendeudado.

La obra finaliza con un breve estudio comparado con el sistema español, en su capítulo quinto. Resalta en él los aspectos del sistema francés que permitirían una mejora de los preceptos españoles destinados a permitir un *fresh start* al consumidor endeudado. En efecto, el conocimiento de otros sistemas, como el francés, puede servir para optimizar nuestra norma y para intuir hasta donde puede —y debería— llegar el modelo español, sin olvidar la nueva Directiva 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, de 26 de Junio de 2019, que pide homogeneizar la legislación europea sobre la insolvencia de los particulares, aunque tal norma se haya enfocado en la insolvencia empresarial.

En la presente monografía, como ya hiciera en la anterior (El “deudor de buena fe” en la Ley de segunda oportunidad), el autor defiende una mayor “humanización” de los procesos de insolvencia o sobreendeudamiento de los particulares en España, así como la acogida de los “derechos sociales” —el derecho a la dignidad humana o a la vivienda digna— en el Derecho de contratos y de garantías, como inspira el sistema francés. El autor es pues consecuente con una línea de pensamiento social llevada al ámbito del Derecho patrimonial.

Hasta aquí las palabras de prologuista dirigidas al lector. Como amiga, solo unas palabras dirigidas al autor: *que tu fe en el Derecho y tu entusiasmo te lleven a alcanzar prontas y nuevas metas.*

Almería, septiembre 2019.

M. ANGUSTIAS MARTOS CALABRÚS
Prof.^a Titular de Universidad de Derecho Civil

PARTE I

**LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR
SOBRE ENDEUDADO EN EL DERECHO
FRANCÉS**

I. INTRODUCCIÓN

1. LA LEY DE SOBREENDEUDAMIENTO: ORIGEN Y FUNDAMENTO

Han pasado muchos años desde aquel 26 de agosto de 1789, día en el que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano consagró la idea de que «les hommes naissent libres et égaux en droit». Fruto de la Ilustración, supuso la exaltación de la libertad individual y vino a convertir la voluntad del hombre en la fuente del Derecho contractual. Apoyándose en tal enunciado, quince años más tarde se proclamó el principio de autonomía de la voluntad en el art. 1134 del Código Civil francés². La supremacía de la voluntad era patente, mientras la intervención del Estado se caracterizaba por su ausencia, no pudiendo inmiscuirse para modificar los términos pactados. Las partes tenían el deber de cumplir los términos contractuales, sin apenas margen de maniobra. No obstante, aunque se hablara de libertad e igualdad en la ley, ya se empezaba a evidenciar como «la liberté contractuelle pouvait être un piège pour le plus faible»³. Se hacía imprescindible la intervención del Estado para velar por su protección, pues, como afirmaba Lacordaire, es «la loi qui affranchit et la liberté qui opprime»⁴.

Con base a tales consideraciones y tras la crisis económica acaecida en 1929 —precedente a la guerra de 1939—, el legislador francés tomó conciencia de la urgencia de atemperar el rigor de los lazos contractuales

² Actualmente, tras la reforma de contratos y obligaciones, llevada a cabo con la *L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations a fait une victime*, puede decirse que dicho principio aparece consagrado en varios preceptos del *Code Civil*: arts. 1103, 1104 y 1193.

³ WEIL, A., y TERRÉ, F. *Droit civil. Les Obligations*. Dalloz, 8ª ed., 2002, párrafo n° 60.

⁴ VIGNEAU, V., BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*. Paris: LexisNexis, 2ª ed. 2012, p. 2.

cuando la evolución de la situación económica del deudor no le permitía afrontar correctamente sus deudas⁵. Fue tal la intervención que se procedió a la reforma del art. 1244 del Código Civil, permitiéndose al juez —en el pago de deudas— acordar diferentes plazos, atendiendo a la situación económica del deudor⁶ y del acreedor. Incluso, ante el preocupante contexto socioeconómico, se empezaron a dictar leyes y decretos⁷, con carácter excepcional, que otorgaron al juez la facultad, en determinados ámbitos, de acordar a favor del deudor desafortunado nuevos plazos de pago, recogiendo asimismo la condonación parcial de deudas. Hasta ese momento, desde la Revolución francesa, nunca se había producido tal intervención estatal. Ello permitió, por primera vez, no solo a comerciantes o empresarios, sino también a particulares, no tener que liquidar sus deudas conforme a los términos pactados. El Derecho civil renunciaba así a su aspecto puramente liberal, para tener en cuenta la pobreza del individuo⁸. Se decía que el crédito no había muerto solo, pues con él había muerto también la moral, ante el cumplimiento exacto del principio expuesto en el art. 1134 del Código Civil⁹.

Entre la normativa dictada destaca el Decreto-ley francés, de 31 de agosto de 1937, especial sobre deudas hipotecarias¹⁰, reembolso anticipado y ordenación de deudas (*remboursement anticipé et aménagement des dettes*)¹¹. El legislador francés, preocupado por el excesivo endeudamiento hipotecario de los particulares, quiso salvar a los deudores de buena fe, aquellos que ajenos a poder controlar la crisis económica del momento, se vieron inmersos en una problemática

⁵ *Ibid.* p. 1.

⁶ LYON CAEN, M-G, «De l'évolution de la notion de bonne foi»: *Revue trimestrielle de droit civil*. 1946, pp. 92 y 93.

⁷ Entre tal normativa, como señala LYON-CAEN, se encontraban «la loi 12 juillet 1939, spéciale aux dettes agricoles, et le décret-loi du 31 août 1937, spéciale aux dettes hypothécaires [...]. Les lois des 29 juin 1935, 9 janvier 1936 et 17 juillet 1937, sur le règlement du prix de vente des fonds de commerce, et le décret-loi du 25 août 1937 sur le règlement amiable homologué». *Vid.* LYON CAEN, M-G, *op. cit.*, p. 92.

⁸ VIGNEAU, V.; BOURIN, G-X.; CARDINI, C., *op. cit.*, pp. 2 y 7.

⁹ ROUAST, A. *Le respect des engagements librement consentis et le contrat dirigé*. Conférence organisée en 1938 au cours de la trentième session des «Semaines sociales de France», citado por CHABAS, F. *Leçon de droit civil*. Montchrestien, T. II, 8ª ed., 1997, p. 114.

¹⁰ LYON CAEN, M-G, *op. cit.*, pp. 75-112.

¹¹ *Décret-loi 31 août 1937, spécial aux dettes hypothécaires*.

hipotecaria similar a la vivida en España a partir del 2008. En virtud de dicha norma, se aprobaron diversas medidas, señalando el legislador como ventaja la posibilidad para los deudores de obtener moratorias que evitaran la multiplicación de embargos y ventas que arriesgaran provocar una depreciación de la propiedad hipotecaria y la disminución del valor de las garantías inmobiliarias. En concreto, se establecieron diferentes mecanismos que permitían ordenar nuevos plazos (art. 5 y ss.), solicitar plazos de gracia bajo el criterio del juez (art. 8¹² y ss.), etc. Tales medidas consentían alterar las condiciones del préstamo hipotecario para establecer una reciprocidad más justa con base al nuevo contexto socioeconómico.

Con tal regulación, se hizo posible el quebrantamiento temporal del principio *pacta sunt servanda*, buscando ofrecer, ante una circunstancia excepcional, una mejor distribución del riesgo en este tipo de contratos. Su fundamento jurídico yacía en el principio jurídico de buena fe. Ante el incumplimiento del contrato de préstamo hipotecario, se quiso salvar a aquellos deudores honestos que no habían incumplido su contrato por propia voluntad sino por una causa ajena a su voluntad, una crisis económica. Hay que señalar, no obstante, como exponen ciertos autores, que no se centraba la cuestión exactamente en la buena fe individual del deudor hipotecario, sino más bien en una noción de buena fe que se traducía en ideas políticas, económicas y sociales, en la idea de justicia, en ayudar a aquellos deudores que habían sido víctimas de la crisis económica¹³.

Con estas normas se liberaba al deudor de la fuerza obligatoria de los contratos, pensando en su situación económica, pero claro está, dicha legislación tenía carácter temporal, cubría circunstancias excepcionales, por lo que solo se mantuvo vigente el art. 1244 del *Code Civil*. Sin embargo, con el paso de los años, la hegemonía del capitalismo, la apertura de los mercados financieros, el crecimiento del crédito al

¹² Art. 8: «Durante un período de dos años a partir de la publicación de este decreto, y como excepción al artículo 1244 del código civil, los jueces podrán, en cualquier caso, otorgar a los deudores desafortunados y de buena fe, por cualquier deuda [...] resultante de un préstamo garantizado con una hipoteca y contratado antes del 1 de enero de 1935, plazos (prórrogas) cuya duración no podrá exceder los dos años y suspender la ejecución de acciones judiciales, permaneciendo lo demás en el mismo estado» (Traducción propia).

¹³ LYON CAEN, M-G, *op. cit.*, pp. 92 y ss.

consumo en los años 80 y el acceso incontrolado de particulares a viviendas mediante préstamos hipotecarios¹⁴ se convirtieron en los nuevos, pero desconocidos, fenómenos socioeconómicos que imperaban en la sociedad francesa de finales del siglo XX, aunque también de forma similar en el resto de Europa¹⁵.

Tal acontecer, nuevo para el Derecho, supuso la colocación del consumidor en una nueva sociedad caracterizada por el comercio constante y la publicidad, la constatación de su inferioridad frente a las empresas —lo que comportaba su necesaria protección— y, lo más preocupante, la afectación directa de su situación por los avatares y el devenir propio, ya sea negativo o positivo, del mercado y la situación económica. La mutación de la sociedad, de este particular contexto económico e imprevisible, suponía poder pasar del pleno empleo a una sociedad marcada por el paro de larga duración. Estos cambios afectaban a la situación financiera y social de miles de particulares y, consiguientemente, de familias. El sobreendeudamiento devenía un «*phénomène durable*». Por tal razón, se asimila la persona sobreendeudada a un «*consummateur imprévoyant*», al ser situaciones ajenas a su voluntad las que ponen en peligro la situación financiera de las familias¹⁶.

Para cubrir tales peligros, ante la inadecuación de aplicar los procesos destinados a los empresarios, se crea la Ley *Neiertz* de 31 de diciembre de 1989, relativa a la prevención y al solución de dificultades ligadas al sobreendeudamiento de particulares y familias, un dispositivo legal que, a través de diversas medidas y un nuevo procedimiento, pretende *répondre à l'angoisse des familles, à l'urgence des situations*

¹⁴ En problema del endeudamiento inmobiliario, al promulgarse la regulación legal del sobreendeudamiento, ha sido comentado por diversos autores: PIEDELIÈVRE, S. «Surenndettement». *Rép. pr. civ. Dalloz*, mars 2011, n° 1; VIGNEAU, V. «Logement et surendettement»: *Contrats, con. Consom.*, 2005, chron. 16, p. 32, etc. De hecho, el INSEE, por aquel entonces, en un informe de 1990, señalaba «on sait bien que c'est le logement, en particulier l'achat de la résidence principale, qui est la première cause d'endettement des ménages», representando los créditos de acceso a la vivienda el 80% de la totalidad en 1988. *Vid.* LANCEREAU, «La loi sur le surendettement des particuliers et les dettes immobilières»: *RD imm*, 1990, p. 175.

¹⁵ PICOD, Y. y VALETTE-ERCOLE, V. «Surenndettement des particuliers». *Rép. Civ. Dalloz*, juin 2013, n° 1 y ss.

¹⁶ CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surenndettement des particuliers*. Paris: Dalloz, 2ªed. 2002, p. 2.

*sociales et, d'autre part, responsabiliser prêteurs et emprunteurs [...]*¹⁷, con el fin de permitir a numerosas familias salir de una espiral que les conduce a la precariedad y a la exclusión social. En concreto, se pretendía salvar a particulares y familias del sobreendeudamiento que sufrían como consecuencia de este nuevo contexto, llegando a afirmar la Señora Neiertz, propulsora de dicho proyecto, que las consecuencias del liberalismo es que los débiles son comidos por los fuertes y el sobreendeudamiento es una ilustración de esa verdad¹⁸.

Con el tiempo dicho dispositivo se recogió, a través de la Ley de 26 de julio de 1993, en el *Code de la Consommation* (*C.consom*), hallándose previsto actualmente y tras sufrir diversas reformas¹⁹, en el Título III, del Libro III, artículos L. 711 y ss., denominado *traitement des situations de surendettement*. Con esta norma se advierte una voluntad rotunda del legislador de atemperar el rigor del Derecho de obligaciones, la fuerza

¹⁷*Présentation de la loi du 31 décembre 1989 par la secrétaire d'État à la consommation. Brochure DGCCRF Févr. 1990*, citado por VIGNEAU, V., BOURIN, G-X, y CARDINI, C., *op. cit.*, p. 2. Sobre el surgimiento y los motivos de instauración de dicha normativa, véase a PERRU, E. *L'impayé*. L.G.D.J., 2005, párrafos n° 18 y ss.

¹⁸ Debate Asamblea Nacional de 8 de diciembre de 1989, p. 2841.

¹⁹ Son diversas las leyes que ha reformado este dispositivo legal en el Derecho francés, pudiendo destacar las siguientes: *la loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative s'avéra vite insuffisante*; *la loi du 23 janvier 1998 renforçant la protection des personnes surendettées en cas de saisie immobilière*; *la loi n° 2003-710 du 1er août 2003 sur la ville et la rénovation urbaine*; *la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation*; *La loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010*; *la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaire*; *la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative a la consommation (loi Hamon)*. Sobre tales reformas y especialmente la acaecida en 2010, *vid.* PAISANT, G. «Surendettement des particuliers»: *RDT com.*, n° 4, octubre-diciembre, 2010, *chron.*, p. 800. No obstante, desde 2015 el ritmo de cambios legislativos no se ha ralentizado, debiendo destacar la recodificación del *Code de la Consommation* —a través de *L'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016*—, que supuso otorgar una mayor autonomía al llamado Derecho de sobreendeudamiento, dedicándole un libro entero. Asimismo, deben citarse las reformas operadas por *la loi n° 2016-547 du 18 novembre 2016 et du décret n° 2017-896 du 9 mai 2017*, *la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, *la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle*, etc. Sobre la evolución, véase PÉROCHON, F. «Le traitement du surendettement du débiteur personne physique en Droit français» en *El sobreendeudamiento del consumidor en los Ordenamientos de matriz latina y en el "modelo" estadounidense* (Coord. PACCHI, S). Pacini Giuridica, 2019, pp. 1 y ss.

obligatoria de los contratos, con base a consideraciones sociales y al interés general, permitiendo la adaptación de los términos del contrato a la situación económica de la parte más débil. Se nos presenta, de esta manera, como «l'affirmation d'une approche sociale du droit des obligations, sacrifiant les intérêts du créancier sur l'autel de la solidarité»²⁰. No obstante, se crea un dispositivo de auxilio jurídico, no temporal, sino de carácter permanente —a diferencia de las normas anteriores—, que pervive desde hace décadas en el país galo. Dicho procedimiento es de uso frecuente, habiéndose depositado cerca de 143.080 *dossiers* en el año 2019, según informaciones del Banco de Francia²¹.

Como afirma Martineau-Bourgninaud, el llamado Derecho de sobreendeudamiento busca «préservé les droits des créanciers tout en protégeant le débiteur, de maintenir le crédit tout en prévenant le surendettement. Le législateur a fait le choix d'orienter les procédures vers l'intérêt unique du débiteur identifié comme une personne vulnérable afin d'éviter son exclusion sociale»²².

Explicado, a grandes rasgos, el origen y fundamento de la *Loi de surendettement*, la presente monografía busca exponer, con detalle, el procedimiento instaurado en el Derecho francés de sobreendeudamiento, erigido en protección del particular endeudado de buena fe. Para comenzar, el primer capítulo se centra en mostrar el ámbito de aplicación del dispositivo legal, los órganos competentes en la materia y los trámites necesarios para el inicio del procedimiento —así como sus efectos—. A continuación, se examina, con especial énfasis, la «bonne foi» exigida al consumidor sobreendeudado, concretamente el origen y significado de tal concepto jurídico, los elementos que la definen y su control metodológico, pues constituye un elemento clave en materia de *surendettement*. Luego se expone el tratamiento jurídico del sobreendeudamiento, es decir, los procedimientos y medidas aplicables para aliviar la situación financiera del particular endeudado. Por una

²⁰ PICOD, Y. y VALETTE-ERCOLE, V. «Surendettement des particuliers», *op. cit.*, párrafo nº6.

²¹ *Banque de France, Statistiques nationales du surendettement 2019*. Disponible en: <https://particuliers.banque-france.fr/enquete-typologique-2019-sur-le-surendettement-des-menages> [Fecha de consulta: 04/03/2020].

²² MARTINEAU-BOURGNINAUD, V. *Procédures de surendettement des particuliers et rétablissement personnel*. LGDJ, 2018, p. 25.

parte, se analiza el procedimiento administrativo ante la *commission de surendettement*, así como las *mesures d'apurement des dettes* que pueden instaurarse a favor del deudor, ya sea a través de un plan de pagos voluntario o forzoso. Por otra parte, se expone el proceso judicial de *rétablissement personnel* —con o sin liquidación de los bienes del deudor—, que concluye con la liberación de deudas, medida conocida en el Derecho francés como *l'effacement de dettes*, esencial para conceder una segunda oportunidad al consumidor sobreendeudado. Finalmente, para concluir, se realiza una breve comparativa con el sistema español, resaltando, de forma sucinta, los aspectos más relevantes.

2. EL PLAZO DE GRACIA (*DÉLAI DE GRÂCE*) EN CRÉDITOS DE CONSUMO

Ante de proceder a examinar el procedimiento de *surendettement des particuliers*, es necesario exponer un cauce previo a utilizar por el consumidor sobreendeudado. En Francia, cuando un deudor tiene dificultades para pagar las cuotas de un préstamo (sea personal o hipotecario) —no tras el vencimiento de la totalidad del préstamo, siendo este exigible— puede dirigirse al banco o entidad financiera con la finalidad de solicitar una reestructuración del crédito (*Faire des propositions aux créanciers pour rééchelonner l'échéancier*) —salvo que tenga un seguro de crédito inmobiliario que cubra las dificultades de pago por desempleo, despido, enfermedad, etc.—. No obstante, el prestamista no tiene la obligación de aceptar dicha renegociación. De no proceder a la reestructuración del pago de forma amistosa²³, el

²³ Si bien, con carácter general, la banca francesa es proclive a la renegociación, por las medidas que se comentarán a continuación. «El contrato hipotecario se caracteriza por su larga duración. Es posible que las previsiones de las partes cambien durante la ejecución del contrato y que uno de ellos (el prestatario) quiera una renegociación [...]. Esto último ocurre principalmente en dos supuestos. El primero es aquel en el que un prestatario, que se enfrenta a dificultades financieras, desea obtener una modificación de las condiciones de ejecución del contrato de crédito inmobiliario. Las instituciones de crédito a veces aceptan examinar nuevamente los términos del contrato, lo que lleva a una modificación de la duración, de la tasa o de los vencimientos de pago. Los prestamistas a veces tienen interés en acordar un aligeramiento de la deuda (disminución o reducción) al prestatario, con la finalidad de evitar un procedimiento de sobreendeudamiento que sería más desfavorable. El segundo caso es más puntual. Es la consecuencia de la fuerte caída de los tipos de interés en los últimos años. Los

consumidor tiene la posibilidad de requerir la aprobación de un plazo de gracia (*délai de grâce*) al *juge des contentieux de la protection*. Señala el art. L. 314-20 *C.consom*: «L'exécution des obligations du débiteur peut être, notamment en cas de licenciement, suspendue par ordonnance du juge des contentieux de la protection dans les conditions prévues à l'article 1343-5 du code civil. L'ordonnance peut décider que, durant le délai de grâce, les sommes dues ne produiront point intérêt». En concreto, el plazo de gracia viene recogido en el art. 1343-5 *Code Civil* —cuyo contenido estaba instaurado en el antiguo art. 1244-2 *CC*—:

«El juez puede, teniendo en cuenta la situación del deudor y en consideración las necesidades del acreedor, aplazar o escalonar, con el límite de dos años, el pago de las sumas debidas. Por decisión especial y motivada, puede ordenar que las sumas correspondientes a los vencimientos aplazados devenguen intereses a una tasa reducida al menos igual a la tasa legal, o que los pagos se imputen primero sobre el capital. Puede subordinar tales medidas al cumplimiento por el deudor de actos propios a facilitar o garantizar el pago de la deuda. La decisión del juez suspende los procedimientos de ejecución supuestamente iniciados por el acreedor. [...] Toda estipulación contraria se considera no escrita. Las disposiciones del presente artículo no son aplicables a las deudas por alimentos» (Traducción propia)²⁴.

A la hora de aprobar la concesión de un plazo de gracia, el juez valora la situación del deudor —debiendo tratarse de un deudor desafortunado y de buena fe²⁵—, así como las necesidades del acreedor. Si admite su

prestatarios que habían contratado tipos altos también querían beneficiarse igualmente de esta bajada. Para evitar la contratación de nuevos préstamos, muchas instituciones de crédito han acordado reducir el tipo inicialmente estipulado» (Traducción propia). PIEDELIEVRE, S. *Répertoire de droit immobilier. Credit immobilier*. Dalloz, octubre de 2016, párrafo nº 174.

²⁴ A pesar del rigor del Derecho común de los contratos sobre la obligación de pago del deudor, la existencia de tal precepto se remonta al artículo 1244-2 del *Code Civil* de 1804, un precepto que ha sufrido diversas modificaciones (*La loi du 20 août 1936; loi n° 85-1097 du 11 octobre 1985*; etc.), habiéndose instalado finalmente en el art. 1343-5 *Code Civil*, tras la reforma del Derecho de obligaciones y contratos.

²⁵ «La solicitud de suspender el reembolso de los préstamos sobre este fundamento jurídico no es pertinente. Con carácter subsidiario, sobre la base del artículo 1244-1 del código civil, debe señalarse que los cónyuges X... no explican de ninguna manera su situación financiera y profesional actual, impidiendo así al tribunal evaluar su supuesta situación de deudores deshonestos y de buena fe. La señora X... no indica nada de su situación personal y profesional y el señor X, después de su despido, no señala nada de sus búsquedas de empleo. Ningún documento fiscal prueba su modesto estilo de vida» (Traducción propia). (*Cour d'appel de Lyon, 8ème chambre, Audience publique du*

concesión, procede a aprobar una reestructuración de las sumas debidas (nuevos *délais de paiement*), aunque el plazo de gracia no puede exceder los dos años²⁶. De forma especial y motivada, el juez puede acordar que las cantidades vencidas devenguen intereses tomando como referencia un tipo reducido igual al tipo del interés legal o, bien, que los pagos se apliquen primero sobre el capital. Incluso, según el art. L. 314-20 *C.consom*, el juez puede ordenar que durante tal periodo las sumas debidas no generen ningún tipo de interés. No obstante, la aprobación del *délai de grâce* puede estar subordinada al cumplimiento por el deudor de actos dirigidos a facilitar o garantizar la deuda. Su aprobación comporta la suspensión de los procesos de ejecución que hubiera iniciado el acreedor²⁷. Durante el plazo de gracia el retraso en el pago no genera intereses. Lo interesante es que tal plazo es un derecho del consumidor, no admitiéndose pacto contractual en contrario que limite la posibilidad de acogimiento a este beneficio.

En el Derecho francés, la fuerza obligatoria del contrato se manifiesta con el reconocimiento de tal mecanismo de suspensión. Se prioriza la paralización del contrato por encima de la posible resolución del mismo. La suspensión tiene, así, un «efecto redentor»²⁸. Aunque el acreedor desee resolver el contrato, el juez —con base a la perennidad contractual— mantiene la vigencia del contrato a través del *délai de grâce* si concurren determinadas condiciones en la situación del deudor. La suspensión busca salvar el contrato, obligando a las partes a mantener su obligación de compromiso y lealtad respecto a sus obligaciones, pues «à la fin de la période de suspension, l'exécution du contrat, momentanément interrompue, va reprendre»²⁹. Resolver el contrato, por dificultades económicas, sería una respuesta desproporcional. De esta forma, como manifiesta Rakotovahiny, «le maintien forcé du contrat

mardi 24 avril 2012, n° de RG: 11/01108). Véase *Cour de cassation, chambre civile 3^e, 14 octobre 1992, n° 91-10780*; *Cour de cassation, chambre commerciale, Audience publique du jeudi 20 juin 1963*.

²⁶ *Cour d'appel d'Orléans, Audience publique du jeudi 25 avril 2019, n° de RG: 18/009011*).

²⁷ *Cour d'appel d'Angers, 1^{ère} chambre a, Audience publique du mardi 13 octobre 2009, n° de RG: 09/01877*.

²⁸ TREILLARD, J. «De la suspension des contrats» en *La tendance à la stabilité du rapport contractuel, Études de droit privé*. Paris: LGDJ, 1960, p. 59.

²⁹ RAKOTOVAHINY, M. A. «Le maintien forcé du contrat ou l'éviction de la volonté individuelle»: *Petites affiches*, n°153, 2011, [PA201115302].

apparaît comme une adaptation de la réalité contractuelle aux impératifs économiques»³⁰.

A pesar del beneficio legal previsto en el art. 1343-5 *Code Civil*, puede suceder que el plazo de dos años sea insuficiente para aliviar la posición financiera del deudor o, bien, que su situación económica sea más grave. En tal caso, el deudor deberá acudir al procedimiento de *surendettement*, regulado en los arts. L. 711 y ss. *C.consom*, con la finalidad de aliviar su situación socioeconómica.

³⁰ *Id.* La facultad moderadora y el fundamento del art. 1343-5 *Code Civil* se refleja, de forma tímida e insuficiente, en nuestra Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles. En particular, en el art. 11, precepto que permite a los jueces «con carácter excepcional y por justas causas apreciadas discrecionalmente, tales como desgracias familiares, paro, accidentes de trabajo, larga enfermedad u otros infortunios», señalar «nuevos plazos o alterar los convenidos, determinando, en su caso, el recargo en el precio por los nuevos aplazamientos de pago». Tal disposición es de aplicación a los préstamos para adquirir bienes muebles, quedando excluido el préstamo hipotecario, a diferencia del sistema francés. Tal exclusión —o la ausencia de creación de un precepto similar en el ámbito hipotecario— no es comprensible dada la relevancia de la vivienda habitual. La empatía del legislador hacia el deudor de créditos de consumo, en contraste con la empatía mostrada hacia el deudor hipotecario no resulta admisible. Se prefiere apostar por normas transitorias, como el Real Decreto-Ley 6/2012, que recoge un Código de Buenas Prácticas (CBP) restrictivo —a merced de la voluntad de los acreedores hipotecarios—, y por una ampliación del plazo de las cláusulas de vencimiento anticipado —a través de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario—, cuando esto último perjudica a los deudores hipotecarios, pues fomenta la generación de intereses de demora por las cuotas impagadas sin dar una respuesta a las dificultades de pago durante dicho periodo. Siendo así, nuestro legislador debería plantearse la inclusión en nuestro sistema de un precepto similar al art. 1343-5 *Code Civil*.

II. EL PROCEDIMIENTO DE SOBREENDEUDAMIENTO DE PARTICULARES

1. EL PROCEDIMIENTO DE SOBREENDEUDAMIENTO

El legislador francés no quiso establecer un sistema similar al previsto por el Derecho local de Alsacia y Mosela o, bien, al sistema inglés o alemán. En vez de ello, consideró apropiado crear un nuevo procedimiento *suis generis*, diferente al procedimiento de insolvencia de personas jurídicas. Al principio, dicho proceso estaba constituido por dos fases: una administrativa, de carácter amistoso (*le règlement amiable*), desarrollada ante una comisión administrativa; y otra judicial, el procedimiento de *redressement judiciaire civil*, donde, en caso de no haber arreglo amistoso, intervenía el juez de instancia, imponiendo, si consideraba conveniente, una serie de medidas previstas en la ley³¹. En ambos casos se buscaba forjar un *plan de désendettement* que tenía por objeto extinguir las deudas mediante su reestructuración o reducción³². Sin embargo, la dualidad de procedimientos desapareció tras una reforma de 1995 debido al propósito de descargar a los jueces de los asuntos relativos al sobreendeudamiento, otorgando un papel principal a la comisión en un nuevo procedimiento, de carácter administrativo (*le redressement*)³³. Más tarde, al existir casos donde la situación financiera

³¹ FLORES, P. «Surendettement des particuliers. Procédure devant la commission et contrôle du juge. Procédures ordinaires de traitement du surendettement»: *JurisClasseur Encyclopédie des Huissiers de Justice. V° Surendettement des particuliers*, fasc. 10, 6 Juillet 2011 (Date de la dernière mise à jour: 26 Mars 2014), párrafo n°1.

³² VIGNEAU, V.; BOURIN, G-X.; CARDINI, C. «Procédures de désendettement. Champ d'application»: *JurisClasseur Civil Annexes. V° Surendettement*, fascicule 20, 26 Septembre 2013 (Date de la dernière mise à jour: 26 Septembre 2013), párrafo n° 14.

³³ PAISANT, G. «La réforme de la procédure de traitement des situations de surendettement par la loi n° 95-125 du 8 février 1995»: *JCP* 1995, I, 3844; du même

del deudor no permitía ningún tipo de arreglo, se consideró conveniente —tras una reforma de 2003—, introducir en sede judicial otro procedimiento, de carácter judicial, destinado a arreglar situaciones irremediablemente comprometidas: el llamado procedimiento *rétablissement personnel*³⁴, un proceso que permite la liberación de deudas tras la venta de los bienes del deudor, concediendo *l'effacement immédiat de l'endettement*³⁵.

En la actualidad el sistema francés se caracteriza básicamente por la presencia de dos procedimientos: el procedimiento administrativo de *désendettement*, donde se configura de forma voluntaria o forzosa un plan de pagos —*conventionnel* o *imposé*³⁶— para deudores cuya situación resulta remediable; y el proceso judicial de *rétablissement personnel*, destinado a aquellos deudores cuya situación parece irremediablemente comprometida³⁷ y que, tras la liquidación —o no— de los bienes, concluye con la liberación de las deudas. El primero está dirigido al mantenimiento de la actividad del deudor, del empleo y al

auteur, obs. *RTD com.* 1995, p. 474 s.; BROCARD, E. «À propos du chapitre II du titre II de la loi du 8 février 1995 relatif à la modification de la procédure de traitement des situations de surendettement»: *ALD* 1995, p. 70; KHAYAT, D. «Les nouvelles dispositions sur le surendettement des particuliers: une réforme pour rien?»: *Gaz. Pal.* 1995, doct. p. 1374; P.-J. CHATAIN, P.-J y FERRIÈRE, F. «Le nouveau régime de traitement des situations de surendettement des particuliers issu de la loi n° 95-125 du 8 février 1995», *D.* 1996, chron. p. 39; RAYMOND, G. «Le surendettement des particuliers et des familles après la réforme du 8 février 1995»: *Contrats, conc, consom.* 1995, *chron.* 3.

³⁴ *Loi n°2003-710 du 1 août 2003.*

³⁵ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. «Procédures de désendettement. Champ...», *op. cit.*, n° 14.

³⁶ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, *op. cit.*, p. 276.

³⁷ La doctrina española ha comentado tal proceso, aunque ha sido objeto de reformas con posterioridad: LÓPEZ SAN LUIS, R. «El tratamiento del sobreendeudamiento de los particulares en Francia»: *Revista de Derecho Civil*, vol. II, n° 2, pp. 207-228; JIMÉNEZ PARIS, T. A. «El tratamiento del sobreendeudamiento de la persona física en Francia mediante procedimientos especiales»: *Revista crítica de derecho inmobiliario*, Año n° 91, n° 752, 2015, pp. 3719-3740; FERNANDEZ CARRON, C. *El tratamiento de la insolvencia de las Personas Físicas*. Aranzadi, 2008, 170 pp.; etc. Por su carácter reciente, destaca el siguiente trabajo: PEROCHON, F. «Le traitement du surendettement du consommateur en droit français», en *Sobreendeudamiento de consumidores: estrategias para garantizar una segunda oportunidad*, 2019, pp. 351-394.

apuramiento del pasivo; mientras que el segundo, a través de *l'effacement de dettes*, busca evitar la exclusión social por fines humanitarios³⁸. La apertura de uno u otro —o el empleo escalonado de ambos procesos— dependerá de la situación del deudor. No obstante, este debe cumplir ciertos requisitos o condiciones de acceso si pretende beneficiarse de las medidas previstas dentro del procedimiento de *surendettement*.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El Derecho de sobreendeudamiento francés se aplica a aquellos sujetos que cumplan determinados requisitos de acceso. Tales condiciones se encuentran recogidas en los arts. L. 711-1 a L 711-8 *C.consom*. Si bien, el art. L. 711-1 es el precepto principal, pues establece, de forma genérica, el ámbito de aplicación del proceso de *surendettement des particuliers*. Señala tal artículo:

«El beneficio de las medidas para hacer frente a situaciones de sobreendeudamiento está abierto a personas físicas de buena fe. La situación de sobreendeudamiento se caracteriza por la manifiesta imposibilidad de cumplir con el conjunto de las deudas no profesionales exigibles y a vencer. El mero hecho de ser el propietario de la residencia principal cuyo valor estimado en la fecha de presentación de la solicitud de sobreendeudamiento sea igual o mayor que el importe de todas las deudas no profesionales exigibles y a vencer no impide la determinación de la situación de sobreendeudamiento. La imposibilidad de cumplir una garantía personal o de pagar solidariamente la deuda de un empresario individual o de una empresa también determina una situación de sobreendeudamiento» (Traducción propia)³⁹.

Más adelante, el art. L. 711-2 *C.consom* expone lo siguiente:

«Las disposiciones del presente libro se aplican igualmente a los deudores de nacionalidad francesa en situación de sobreendeudamiento domiciliados fuera de Francia y que han contratado sus deudas no profesionales con acreedores que residan en Francia» (Traducción propia).

³⁸ SOUWEINE, C. «La protection du logement du débiteur en difficulté. Droit des procédures collectives versus droit du surendettement»: *La Semaine Juridique*, n° 17, 28 Avril 2014, doct. 521, n°.1.

³⁹ *Vid.* PAISANT, G. «Extension de la notion de surendettement par la loi 4 août 2008»: *RTD com.*, 2008, n° 875.

De tales preceptos se infiere la exigencia de condiciones objetivas (relativas a la situación jurídica y patrimonial) y subjetivas (en cuanto al comportamiento o buena fe) que el deudor debe cumplir si desea acceder al procedimiento. Dada su relevancia y carácter restrictivo, merecen ser objeto de análisis.

2.1 La condición de «consumidor» del particular endeudado

El art. L. 711 comienza señalando que únicamente podrán beneficiarse de las medidas de tal procedimiento las *personnes physiques*, por lo que excluye del ámbito de aplicación a las personas jurídicas. Sin embargo, no todas las personas físicas entran en el ámbito de aplicación del Derecho de sobreendeudamiento.

Según el art. L. 711-3 *C.consom*, «les dispositions du présent livre ne s'appliquent pas lorsque le débiteur relève des procédures instituées par le livre VI du code de commerce». Se excluyen, de forma total, deudores que ejerzan una actividad comercial, artesanal o profesional independiente o liberal; o, bien, sea agricultor (artículos L. 620-2, L. 631-2 y L.640.2 *Code de commerce*)⁴⁰. Asimismo, queda fuera del ámbito de aplicación el empresario individual de responsabilidad limitada (*L'EIRL*), salvo cuando se trate de deudas no profesionales (art. L. 711-7 *C.consom*)⁴¹. En tal caso, podrá acceder al procedimiento, debiendo informar de la apertura de un *procédure collective* propio del *Code de commerce* (art. L. 711-8), con la finalidad de que las medidas se

⁴⁰ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 21 mars 2019, n° 18-11744*.

⁴¹ «El empresario individual con responsabilidad limitada puede ser objeto, por su patrimonio no afecto y a causa del sobreendeudamiento derivado de deudas no profesionales, de un procedimiento de sobreendeudamiento de particulares; que para acoger la contestación del *Crédit Municipal de Toulon* de la decisión de la comisión de sobreendeudamiento de particulares declarando admisible la solicitud de la Sra. Y..., el tribunal sostuvo que la persona en cuestión no había dado ninguna explicación sobre dos casas móviles que se iban a alquilar, que había ocultado la realidad de su propiedad y su situación financiera, lo que determina su mala fe; que al determinarlo sin considerar si la Sra. Y... se había acogido a la comisión por deudas personales, el tribunal privó su decisión de base legal en virtud del artículo L.330-1 del Código del Consumo» (Traducción propia). (*Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 27 septembre 2018, n° 17-22.013, Publié au bulletin*). Vid. LASSERRE CAPDEVILLE, J. «L'EIRL et le surendettement: précisions utiles»: *Gazette du Palais*, n°16, 2019, [Lextenso: GPL350x6].

establezcan tomando en consideración los ingresos profesionales del deudor-empresario⁴². También tienen cabida en tal proceso los dirigentes o responsables de sociedades⁴³ —cuando no se trate de deudas profesionales— o las personas que contratan a empleados de hogar o para asistencia maternal (conocido como *débiteur employeur*) —pero se excluirían, eso sí, las cotizaciones a pagar a la seguridad social—⁴⁴. Cabe indicar que, en caso de coexistir deudas profesionales y no profesionales, deberá atenderse al conjunto de éstas últimas para admitir el acceso al proceso de *surendettement*⁴⁵.

De lo anterior, se deduce que tales disposiciones se dirigen de forma especial a proteger al consumidor sobreendeudado, pues atendiendo al artículo preliminar del *Code de la Consommation*, se considera consumidor «toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole». De ahí que se excluyan del procedimiento de *surendettement*, como se acaba de exponer, a aquellos deudores que

⁴² Vid. PIÉDELIÈVRE, S. *Surendettement. Répertoire de procédure civile*. Dalloz, 2018, párrafo n° 47.

⁴³ A modo de ejemplo, los gerentes de SARL (*société à responsabilité limitée*): *Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 21 janvier 2010, n° 08-19984, Bull. Civ. II, n° 20*.

⁴⁴ MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., p. 66.

⁴⁵ «No podrán acogerse al procedimiento: 1) las personas sometidas a los procedimientos colectivos de protección por insolvencia, administración o liquidación judiciales (*procédures collectives de sauvegarde, redressement ou liquidation judiciaires*) previstos en el Libro VI del Código de Comercio u otros procedimientos específicos para el tratamiento de dificultades financieras. Es el caso de las personas físicas que ejercen una actividad comercial o artesanal, así como de los pequeños empresarios, los agricultores, las personas físicas que ejercen una profesión autónoma, incluida una profesión liberal sujeta a un estatuto legal o reglamentario o cuyo título está protegido, incluidos los antiguos profesionales que han cesado su actividad pero cuya deuda se contrae en parte como resultado de esa actividad; 2) Los responsables (Directores, gerentes, etc.) afectados por el procedimiento colectivo de una persona jurídica (cuando el responsable ha confundido sus activos con los de la entidad jurídica y la entidad jurídica administrada por él es ficticia); Los empresarios individuales con responsabilidad limitada (*entrepreneurs individuels à responsabilité limitée*, en adelante *EIRL*) respecto a sus deudas nacidas con ocasión de su actividad profesional y su patrimonio afecto» (Traducción propia). *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 12. Vid. *Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 6 juin 2019, n° 18-17.158, Inédit*.

puedan beneficiarse de los procesos colectivos previstos en el *Code de commerce* (personas con actividad comercial, artesanal, etc.)⁴⁶.

Llama la atención que la regulación legal no haga referencia ninguna a la situación conyugal del deudor (matrimonio o pareja de hecho). Como afirma Piédelièvre, «le consommateur surendetté apparaît souvent comme une entité abstraite déconnectée de sa situation familiale»⁴⁷. La ley atiende a un deudor soltero. De hecho, solo se llevará a cabo un tratamiento conjunto de la situación patrimonial de la pareja cuando ambos lo pidan. Lo cual resulta inadecuado, pues los órganos competentes no podrán tener una visión integral de la situación financiera del deudor⁴⁸. Y es que, no podemos obviar que la situación conyugal resulta relevante en términos prácticos —pongamos por caso que se produzca el divorcio antes o durante el procedimiento de *surendettement*—. Además, se planteó qué ocurre si el cónyuge del deudor es empresario. Sobre este aspecto, la *Cour de Cassation* ha manifestado «que le fait d'être marié avec une commerçante n'était pas à lui seul une cause d'exclusion» de tal proceso⁴⁹, mientras se trate de deudas no profesionales⁵⁰. Ahora bien, quedará excluido si el deudor ha participado en la actividad empresarial de su pareja, teniendo el carácter de deudas profesionales. Sin embargo, dicho tribunal ha considerado que el simple hecho de ostentar la condición de co-empresario o cónyuge colaborador no es suficiente para conferir el carácter profesional a las deudas⁵¹.

Hay que advertir, igualmente, la incidencia del régimen matrimonial. Si hay separación de bienes, los cónyuges podrán acudir al proceso más indicado, según su condición o no de empresario (la independencia del

⁴⁶ *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 12.

⁴⁷ PIÉDELIÈVRE, S. *Droit de la consommation*. Economica, 2004, 2ª ed., párrafo nº 638.

⁴⁸ MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., p. 76. Así, en caso de tratarse de una pareja de hecho, la apreciación del sobreendeudamiento debería realizarse de forma conjunta por la situación familiar (*Cour de Versailles*, 28 nov. 2013: CCC 2014, nº 106, obs. Raymond).

⁴⁹ *Cour de Cassation, chambre civile 2^e*, 31 mars 1992, nº 90-04.064, *Bull. civ. I*, nº 108.

⁵⁰ *Cour de cassation, chambre civile 2^e*, 21 février 2013, nº 11-25671.

⁵¹ *Cour de Cassation, chambre civile 2^e*, 27 mai 2004, nº 03-04.064, *Bull. civ. II*, nº 255.

patrimonio del matrimonio permite la independencia de un procedimiento colectivo y el procedimiento de *surendettement*). No obstante, si estamos ante un *régime de communauté*, la situación variará según el cónyuge profesional se haya acogido —o no— a un proceso colectivo. De haberse iniciado, la deuda común pasará a integrarse a ese proceso, así como los bienes comunes. De esta manera, el cónyuge no profesional no podría llevar tales deudas al proceso de sobreendeudamiento⁵². Por el contrario, si podrá incorporar las deudas de carácter personal. Aun así, lo normal es que, si las deudas comunes se insertan en el proceso colectivo, el cónyuge no profesional no podrá cumplir las condiciones necesarias para acceder al proceso consumerista⁵³.

2.2 Domicilio y nacionalidad del deudor

En principio, las reglas del Derecho de sobreendeudamiento se aplican a toda persona física que tenga su domicilio en Francia —incluso aunque se trate de una persona extranjera—, sin distinguir si las deudas han nacido en Francia o el extranjero (art. L. 711-2 *C.consom*)⁵⁴. Tan es así que la jurisprudencia ha considerado que, aunque la deuda tenga su origen en un contrato sometido a una ley extranjera, ello no será obstáculo para que se vea sometida al procedimiento de *surendettement*⁵⁵. Ello implica que tal proceso consumerista se impone a

⁵² PIÉDELIÈVRE, S. *Surendettement. Répertoire de procédure civile*, cit. párrafo n° 50.

⁵³ «Considerando que el juez de ejecución ha constatado que las deudas de la esposa habían sido incorporadas al plan de continuación del procedimiento de quiebra de su marido por sentencia del Tribunal de Comercio de Niza de 10 de julio de 1997; que ha deducido exactamente que la Sra. X... no cumplía las condiciones requeridas para beneficiarse del procedimiento de sobreendeudamiento; el motivo no está justificado» (Traducción propia). (*Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 11 octobre 2000, n° 99-04091, Bull. Civ. I, n° 242*).

⁵⁴ Las familias domiciliadas en el Haut-Rhin, Bas-Rhin o la Alsace-Moselle, disponen de un régimen particular de «faillite civile», recogido en los artículos L. 670-1 y ss. del *Code de commerce*. Vid. CAFFET, M-C. «Le régime Alsace-Moselle»: *Revue d'économie financière*, n°46, 1998. Endettement/ surendettement, pp. 113-122; SANDER, E. «Fiche pratique: Faillite civile d'Alsace-Moselle»: *AJ Famille* 2011 p. 36.

⁵⁵ Vid. MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., p. 81. *Cour de Cassation, chambre civile 1^e, 10 juill. 2001, n° 00-04.104, Bull. civ. I, n° 210*.

acreedores nacionales y extranjeros⁵⁶. Tratándose de un deudor con nacionalidad francesa, pero domiciliado fuera de Francia, podrá acogerse a tal proceso si las deudas corresponden a acreedores establecidos en el país galo⁵⁷. En cambio, siendo un deudor extranjero, domiciliado fuera de Francia, no podrá solicitar los beneficios del proceso de *surendettement des particuliers* —incluso aunque sean propietarios de un bien inmueble en Francia⁵⁸—.

2.3 Situación patrimonial de sobreendeudamiento: Elementos pasivos y activos

El art. L. 711-1 *C.consom* define la situación de *surendettement* como «l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir». Para apreciar tal situación debe efectuarse una comparación entre el activo y el pasivo, y así tener una visión global de la situación patrimonial del deudor. Al realizar tal valoración se toman en consideración las deudas vencidas, cuyo pago ha sido reclamado por los acreedores; y las deudas no vencidas, próximas a vencer en un futuro próximo⁵⁹. Se atiende, pues, a la posible existencia

⁵⁶ «Sin embargo, dado que del artículo R. 333-2 del *Code de la consommation* se desprende que, en materia de sobreendeudamiento, el tribunal francés es competente cuando el deudor reside en territorio francés, situación que no contempla el artículo L. 333-3-1 del mismo Código; que, en segundo lugar, el hecho de que la deuda sea el resultado de un contrato de crédito sujeto a una Ley extranjera no puede impedir la aplicación de la Ley de 8 de febrero de 1995, modificada, sobre el tratamiento de las situaciones de sobreendeudamiento de los particulares, cuyos efectos son del mismo orden que los de un procedimiento colectivo en caso de insolvencia y que se aplican por igual a los acreedores nacionales y extranjeros; Por último, el alegato solo tiende a cuestionar la valoración soberana, por parte del juez que conoce del fondo del asunto, de la buena fe de los deudores» (Traducción propia). (*Cour de cassation, chambre civile 1^e, 10 juillet 2001, n° 00-04104*).

⁵⁷ Art. R. 711-2 *C.consom*: «Un deudor de nacionalidad francesa domiciliado fuera de Francia puede acudir a la comisión de sobreendeudamiento del lugar de residencia de uno de sus acreedores establecido en Francia» (Traducción propia).

⁵⁸ *Cour de Cassation, chambre civile 1^e, 23 févr. 1999, n° 97-04.078P*. Vid. PICOD, Y.; PICOD, N.; CHEVRIER, E. *Code de la consommation 2019, annoté et commenté*. Dalloz, 23^a ed., 2019, p. 727.

⁵⁹ «El pasivo no solo se refiere a las deudas vencidas. Es posible tener en cuenta las deudas que vencerán, al menos en un futuro bastante cercano. La intención del legislador ha sido anticiparse a la situación de sobreendeudamiento o aminorarla mediante medidas preventivas. La dificultad de esta situación se debe a que puede ser

de una situación de sobreendeudamiento actual o inminente. Cuando se trata de dificultades financieras pasajeras, se piensa que los mecanismos preventivos deben ser suficientes⁶⁰.

Debe precisarse, como afirma Martineau-Bourgninaud⁶¹, que pueden distinguirse dos niveles de sobreendeudamiento. Por una parte, puede existir una situación *remédiable*, siendo suficientes las medidas insertas en el *plan de désendettement*. Por otra, el deudor puede encontrarse en una situación *irréremédiablement compromise*, caracterizada «l'impossibilité d'y remédier par les mesures classiques de traitement du droit du surendettement, lors de la phase amiable de la procédure»⁶². Pongamos por caso, cuando un deudor que no dispone —ni dispondrá— de bienes o recursos embargables, ni tampoco de ingresos. En tal caso, se procederá a la apertura del procedimiento de *rétablissement personnel*. Por lo tanto, la gravedad del sobreendeudamiento condiciona no solamente la apertura del proceso de *surendettement*, sino también las medidas y el procedimiento a seguir.

Como señala el art. L. 711-1 *C.consom*, la situación financiera se valorará atendiendo a las «deudas no profesionales», no derivadas de una actividad empresarial⁶³, ya sean de naturaleza contractual (como créditos bancarios, alquiler, facturas de luz y agua, gastos de escolarización, etc.) o extracontractual (multas, impuestos, etc.). Si bien, aunque el precepto se refiere a deudas en plural, es suficiente la existencia de una única deuda, de relevancia, para la apertura del proceso⁶⁴. Asimismo, no todas las deudas no profesionales serán objeto de integración en el proceso. Algunas solo serán tenidas en cuenta para apreciar la situación financiera de deudor, pero son inmunes, de forma relativa o absoluta, a las medidas

tentador para un deudor iniciar este procedimiento de forma anticipada con el único propósito de obtener una disminución de sus deudas» (Traducción propia). PIÉDELIÈVRE, S. *Surendettement. Répertoire de procédure civile*, cit., párrafo n° 85.

⁶⁰ Vid. PIÉDELIÈVRE, S. *Surendettement. Répertoire de procédure civile*, cit. párrafo n° 69 y ss.

⁶¹ MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., p. 100.

⁶² PIÉDELIÈVRE, S. *Surendettement. Répertoire de procédure civile*, cit. párrafo n° 75 y ss.

⁶³ *Cour de Cassation, chambre civil 2^e, 2 juill. 2009, n° 08-17.211, RD banc. fin. sept. 2009, n° 170, obs. Piédélièvre; Cour de Cassation, chambre civil 2^e, 8 avr. 2004, n° 03-04013, Bull. Civ. II, n° 190; etc.*

⁶⁴ *Cour de Cassation, chambre civil 1^e, 10 mars 1993: RTD com. 1993. 370, obs. Paisant.*

insertas dentro del proceso de *surendettement*⁶⁵. Es decir, no pueden ser objeto —según sea su naturaleza y cada caso— de reestructuración o, bien, de liberación —o ambas medidas—. Tal inmunidad se establece, por los arts. L. 711-4 y L. 711-5 *C.consom*, para las deudas derivadas de pensiones de alimentos, reparaciones pecuniarias a víctimas nacidas de una condena penal, aquellas cuyo origen se deba a maniobras fraudulentas en perjuicio de organismos de protección social (como la Seguridad Social), deudas por multas dictadas en el marco de una condena penal y las derivadas de préstamos con garantía suscritos con *caisses de crédit municipal*⁶⁶. En cuanto a las deudas fiscales, desde la *Loi Borloo*⁶⁷, estas pueden verse afectadas por distintas medidas del Derecho de sobreendeudamiento (art. L. 733-6)⁶⁸.

Algunos autores, dados los elementos pasivos considerados (deudas no profesionales) llegaron a hablar de un *Droit du passif non professionnel*⁶⁹. No obstante, tras dos reformas legales —la *loi n° 2003-710 du 1er août 2003* y la *loi n° 2008-776 du 4 août*— se ha permitido que entren dentro del campo de aplicación ciertas deudas profesionales. En particular, nos referimos a deudas derivadas por el compromiso de haber garantizado (a través de una fianza) u haberse obligado solidariamente para el pago de la deuda de un empresario individual o una sociedad, también en situación de insolvencia⁷⁰. Lo llamativo es que

⁶⁵ Vid. MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., pp. 116 y ss.

⁶⁶ «El sobreendeudamiento engloba las deudas no profesionales, en particular: 1. las deudas bancarias: créditos inmobiliarios, créditos de consumo, descubiertos; 2. las deudas por gastos corrientes: pagos atrasados del alquiler, facturas impagas (energía, agua, teléfono, etc.), pagos atrasados de impuestos, etc.; 3. las deudas resultantes de una garantía otorgada a favor de un particular o una empresa. Por otra parte, algunas deudas están excluidas del procedimiento, como las deudas de alimentos, las multas y la indemnización por daños y perjuicios derivada de una condena penal, los préstamos en prenda y los créditos fraudulentos ante un organismo social» (Traducción propia). *Banque de France. Guide du surendettement*, 2017, p. 3, disponible en la siguiente web: <https://particuliers.banque-france.fr/surendettement/comprendre-le-surendettement/le-surendettement-en-bref> [Fecha de consulta: 25/06/2019].

⁶⁷ *Loi n° 2003-710 du 1 août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine*.

⁶⁸ Art. L. 733-6 *C.consom*: «Las deudas fiscales están sujetas a reestructuración o condonaciones parciales o totales en las mismas condiciones que las otras deudas» (Traducción propia).

⁶⁹ VIGNEAU, V., BOURIN, G-X, y CARDINI, C., *op. cit.*, párrafo n° 150.

⁷⁰ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 6 juin 2019, n° 18-17158*.

no es necesario haberse obligado como particular no profesional, permitiendo el acogimiento de tales deudas incluso cuando se trata directivos de una sociedad⁷¹ —salvo que estemos ante gerentes de la sociedad que tengan la condición de comerciante o empresario⁷²—. «Elle démontre une nouvelle fois le caractère extensif du droit du surendettement»⁷³. Por tanto, las reglas del sobreendeudamiento se aplican, del mismo modo, a deudas nacidas por garantizar un crédito no profesional (por ejemplo, deudas derivadas de una fianza de un crédito personal).

El *surendettement* se valora también con base al patrimonio del deudor, los elementos activos⁷⁴. Se considera oportuno observar sus ingresos, así como la disposición de bienes muebles e inmuebles. Los primeros se tienen en cuenta en su integridad —sean o no inembargables— (ingresos derivados de salarios, primas, pensiones de jubilación o guerra; ingresos mobiliarios; saldos disponibles en cuentas bancarias; planes de ahorro —de empresa o jubilación—; ingresos derivados del consumo colaborativo —*Airbnb*, *Blablacar*⁷⁵—, etc.), pero se exceptúan créditos dudosos o hipotéticos y la ayuda personal para la vivienda (conocida con las siglas *APL*⁷⁶)⁷⁷. Asimismo, debe verificarse y valorarse el activo mobiliario e inmobiliario, pero tomando en consideración ciertos aspectos. En particular, si el deudor es propietario único, si concurren bienes comunes (régimen matrimonial de *communauté* o copropiedad) o indivisibles; o, bien, si estamos ante bienes de carácter inembargable⁷⁸. Hay que advertir que, por disposición

⁷¹ *Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 27 sept. 2012, n° 11-23285, NP.*

⁷² *Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 5 déc. 2013, n° 11-28092, Bull. Civ. II, n° 231; Cour de cassation, chambre civile 2^e, n° 18-16228.*

⁷³ PIÉDELIÈVRE, S. *Surendettement. Répertoire de procédure civile*, cit. párrafo n° 58.

⁷⁴ *Vid. VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. Droit du surendettement des particuliers, op. cit., p. 88 y ss.; PICOD, Y. y VALETTE-ERCOLE, V. «Surendettement des particuliers», cit., párrafos n° 37 y ss.; CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. Surendettement des particuliers, cit., p. 31 y ss.*

⁷⁵ *Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 1 févr. 2018, n° 16-20742, NP: versement de la société Uber. RD bancaire et fin. 2018, comm. 42, obs. S. PIÉDELIÈVRE.*

⁷⁶ *Cour de Cassation, chambre civile 1^e, 24 févr. 1993, n° 90-04.028, RTD com. 1993. 369, obs. Paisant.*

⁷⁷ *Vid. MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., pp. 105 y ss.*

⁷⁸ Art. L. 112-2 *Code des procédures civiles d'exécution*: «No pueden ser embargados: 1° Los bienes que la ley declare inembargables; 2° Los bienes que la ley

expresa del art. L. 711-1, el solo hecho de ser propietario de la vivienda principal cuyo valor estimado a la fecha de la presentación del *dossier* sea igual o superior al conjunto de las deudas no profesionales, no es obstáculo para apreciar la situación de *surendettement*⁷⁹ —debido a los posibles costes de la venta y de realojamiento del deudor, pues debe valorarse si el patrimonio restante será suficiente para aliviar y paliar el endeudamiento⁸⁰—. Por último, genera ciertas dudas si deben valorarse bienes futuros, como aquellos que podrían proceder de la apertura de una herencia.

Los elementos pasivos y activos permitirán tener una visión global del patrimonio del consumidor endeudado y, con base a tal examen,

hace intransferibles, salvo disposición en contrario; 3° Provisiones, sumas y pagos de manutención [...]; 4° Los bienes disponibles declarados inembargables por el testador o el donante, salvo con la autorización del juez y, en la parte que éste determine, por los acreedores posteriores a la escritura de donación o la apertura del herencia; 5° Los bienes muebles necesarios para la vida y el trabajo del embargado y su familia [...]. Sin embargo, son susceptibles de embargo si se encuentran en un lugar distinto del lugar en que la persona embargada suele residir o trabajar habitualmente, si son bienes de valor, por razón de su importancia, materia, rareza, antigüedad o lujo, si pierden su carácter de necesidad por su cantidad o si constituyen elementos materiales de un negocio; 6° Los bienes muebles mencionados en 5°, incluso para el pago de su precio, cuando son propiedad de los beneficiarios de prestaciones de ayuda social a la infancia previstas en los artículos L. 222-1 a L. 222-7 del *Code de l'action sociale et des familles*; 7° Objetos esenciales para personas con discapacidad o destinados al cuidado de personas enfermas» (Traducción propia).

⁷⁹ *Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 19 févr. 2015: D. 2016. Pan. 621, obs. Aubry. Vid. MOUIAL-BASSILANA, E. «Surendettement et débiteur propriétaire de sa résidence principale»: Gazette du Palais, n°33, 2016, [Lextenso: GPL273u1].*

⁸⁰ «El mero hecho de ser el propietario de un inmueble o incluso, en términos más generales, de un capital, no puede excluir al consumidor del beneficio de las disposiciones protectoras del *Code de la consommation*. Era oportuno que el legislador lo previera para la vivienda familiar. Debe existir una total correlación entre el activo y el pasivo según la teoría del patrimonio, incluso en el supuesto de que el bien inmueble sirva como alojamiento del deudor, es necesario tener en cuenta el coste de su realojamiento. Solo si la totalidad de los recursos, tanto de capital como de ingresos, presentes y previsibles, es insuficiente, debe abrirse el procedimiento de sobreendeudamiento. Depende del deudor demostrar que la venta de un bien inmueble no sería suficiente para paliar su situación de sobreendeudamiento (*Cour de cassation, Civile. 2e, 10 mars 2005, no 03-04.196, Bull. civ. II, n° 67*)» (Traducción propia). PIÉDELIÈVRE, S. *Surendettement. Répertoire de procédure civile*, cit. párrafo n° 82. *Vid. Cour de cassation, chambre civile 2^e, 7 décembre 2017, n° 16-24536; Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 31 janvier 2019, 17-31.773, Inédit.*

valorar si se encuentra en situación de *surendettement*, como se dispone en el art. L. 711-1 *C.consom*. Antes bien, como se indicó, el acceso al procedimiento no depende únicamente de la concurrencia de requisitos objetivos (como ser particular consumidor o tener una situación patrimonial que denote sobreendeudamiento), sino también del cumplimiento de un requisito subjetivo: ser un deudor de *bonne foi*⁸¹.

2.4 La buena fe del consumidor sobreendeudado (*vid. Cap. III*)

El Derecho de sobreendeudamiento —que permite la revisión de los contratos y la liberación de deudas, como veremos más adelante— se erige como un ordenamiento jurídico *pro debitoris* digno de seguimiento. No obstante, esta benevolencia jurídica hacia el deudor no se ha sustentado exclusivamente sobre fines humanitarios —tendientes a paliar la exclusión social— o de carácter económico, que apuesten por la reinserción del individuo en el mercado. El principal objetivo de dicha regulación legal ha sido, desde sus inicios, conceder un tratamiento jurídico favorable solo a deudores realmente merecedores de ello. Cierto que se persigue socorrer al deudor por fines socioeconómicos, pero este sistema de arreglo de deudas ha germinado principalmente por la compasión jurídica hacia el deudor honesto y desafortunado que ha devenido insolvente ante momentos de crisis. Ello se evidencia al observar cómo, para alcanzar y garantizar este propósito, el ordenamiento jurídico francés ha recurrido al uso de una noción jurídica utilizada desde tiempos ancestrales: la buena fe.

Actualmente, el art. L. 711-1 *C.consom* señala que el «*bénéfice des mesures de traitement des situations de surendettement est ouvert aux personnes physiques de bonne foi*», un objetivo que ya perseguía su norma antecesora, la *Loi Neiertz* de 1989, indicando en su art. 1, con el uso de palabras similares, que «*il est institué une procédure de règlement amiable destinée [...] à régler la situation de surendettement des personnes physiques, caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir*». Con estos preceptos se ha venido a delimitar el ámbito de aplicación de la normativa en materia de

⁸¹ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., p. 25.

sobreendeudamiento. De esta manera, junto a los presupuestos objetivos (relativos a la persona y situación patrimonial del deudor), podemos apreciar como ambos preceptos —tanto el primigenio como el actual— exigen también otro presupuesto de admisibilidad, de carácter subjetivo: la *bonne foi* del deudor sobreendeudado. Señala, por ello, Haudebourg, «et enfin d'en rappeler l'esprit, le législateur a entendu en limiter l'application aux seuls débiteurs de bonne foi»⁸².

Al instaurarse dicha noción jurídica como presupuesto de aplicación del Derecho de *surendettement* debemos resolver tres cuestiones básicas: la primera, relativa al origen y al fundamento de su inserción en el dispositivo legal; la segunda, discernir qué significa ser *débiteur de bonne foi*, indagando en los elementos constitutivos de tal noción jurídica; y, para terminar, dilucidar qué efectos y consecuencias pretende provocar su instauración legal dentro de la normativa sobre sobreendeudamiento de particulares. No obstante, dada su amplitud, se tratará con profundidad en el capítulo III del libro.

3. ÓRGANOS COMPETENTES

El procedimiento de *surendettement* se desarrolla, según cada caso, por dos órganos competentes. Por una parte, las llamadas *commissions de surendettement*, cuyas funciones y competencias se han visto ampliadas tras las últimas reformas legales; y, por otra, el llamado *juge des contentieux de la protection*⁸³, cuya competencia se ha ido reduciendo de forma paulatina. Resulta necesario determinar la competencia y las funciones en materia de sobreendeudamiento.

3.1 Las comisiones administrativas de sobreendeudamiento: Composición, competencia y funciones

⁸² HAUDEBOURG, J.-F. «Bonne foi et surendettement des ménages»: *Rev. Proc. Coll.* 1997, p. 1.

⁸³⁸³ Anteriormente la competencia la ostentaba *el juge du tribunal d'instance*. A través de *l'Ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 prise en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, se traslada la competencia al *juge des contentieux de la protection* encargado de la protección de adultos, arrendamientos, cuestiones relacionadas con contratos de consumo y sobreendeudamiento de particulares.

La *commission de surendettement* es un organismo administrativo que tiene como finalidad tratar la crítica situación de sobreendeudamiento de particulares (art. L. 711-1 *C.consom*), bajo las disposiciones del *Code de la consommation* (art. L. 712-1 *C.consom*). Tales comisiones son creadas por *arrêtés préfectoraux* (decretos u órdenes de las Prefecturas existentes en los departamentos franceses) (art. R. 712-1 *C.consom*), que fijan su competencia territorial y sede. Cada comisión está conformada por el *préfet* (Presidente), el Director departamental de finanzas públicas (Vicepresidente) —quienes pueden ser sustituidos por un delegado— (arts. R. 712-3 y R. 712-9 *C.consom*) y por otros cinco miembros: El representante local del Banco de Francia (Secretario)⁸⁴ y cuatro personas designadas por el Presidente. Estas últimas personas son un miembro de la asociación francesa de establecimientos de crédito; otro de asociaciones familiares o de consumidores; y dos miembros más, con conocimientos en economía social y familiar y experiencia en el ámbito del Derecho, respectivamente (art. R. 712-2 *C.consom*)⁸⁵. Se pretende que haya una representación neutral de los intereses de los deudores y acreedores, así como personas con una formación apta para tratar el sobreendeudamiento de los particulares⁸⁶. Para que la comisión quede válidamente constituida se requiere la presencia mínima de cuatro miembros (art. R. 712-8 *C.consom*). Cada comisión elabora un reglamento interior⁸⁷, que será de carácter público (arts. R. 712-10 y R.

⁸⁴ Art. R. 712-4 *C.consom*: «Por aplicación de las disposiciones del artículo R. 712-2, párrafo 1, el Gobernador del Banco de Francia nombra a los representantes locales de dicha institución en las comisiones y a las personas autorizadas a representarlos» (Traducción propia).

⁸⁵ Los cuatro últimos miembros tendrán un cargo por una duración de dos años, renovable (arts. R. 712-5 y R. 712-6 *C.consom*).

⁸⁶ «Según lo dispuesto en el artículo R. 712-7 del *Code de la consommation*, la lista de nombres de todos los miembros de la comisión, tanto de los miembros de oficio como de los miembros designados por orden prefectoral, se publica en los locales de la secretaría de la comisión y en el sitio web del Banco de Francia. Se actualiza cada vez que hay algún cambio» (Traducción propia). *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 4.

⁸⁷ «El reglamento interno previsto en el artículo R.712-10 del *Code de la consommation* se adopta por mayoría de los miembros de la comisión de sobreendeudamiento. Se redactarán de conformidad con el modelo presentado en el anexo de la presente circular. Su contenido incluye los siguientes elementos: las normas de funcionamiento de la comisión distintas a las establecidas en el *Code de la consommation*; la lista de documentos enviados a los comisarios (oficiales) para

712-11 *C.consom*), y desarrollará un informe de actividad anual (art. R. 712-12 *C.consom*)⁸⁸.

En principio, sobre la competencia territorial, la comisión encargada de conocer la situación de *surendettement* será aquella donde el deudor tenga su domicilio (art. R. 712-13 *C.consom*). No obstante, cuando se trata de un deudor francés domiciliado fuera de Francia, será competente la comisión del lugar donde se encuentre alguno de sus acreedores (art. L. 711-2 *C.consom*), a elección del deudor. Respecto a la competencia funcional, analizado el ámbito de aplicación del art. L. 711-1 *C.consom*, dicho órgano administrativo solo conocerá y tratará las situaciones de sobreendeudamiento de los deudores personas físicas, no excluidos del dispositivo.

Las *commissions de surendettement* desarrollan diferentes funciones según el dispositivo legal⁸⁹. Para comenzar, a tales órganos se les dota de un «poder de instrucción». En particular, se encargan de recibir, examinar y tratar el *dossier* del deudor —incluyendo la valoración de la *bonne foi*— (arts. L. 712-2, L. 712-8, R. 712-17 y R. 712-18 *C.consom*); solicitar audiencia (facultativa) al deudor y otras personas si resulta útil (arts. R. 712-17 y R. 712-16 *C.consom*); demandar información a organismos públicos y privados sobre la situación del deudor (art. L. 712-6 *C.consom*); e, incluso, invitar al deudor a solicitar medidas de ayuda o

preparar las reuniones; las condiciones generales para tener en cuenta y evaluar los recursos y los gastos contemplados en los artículos L. 731-1, L. 731-2 y R. 731-1 del *Code de la consommation*; el orden de prioridad para el tratamiento de las deudas de los deudores. El reglamento interno se hará público. Se encuentra en los locales de la secretaría de la comisión y puede consultarse en el sitio web del Banco de Francia». (Traducción propia). *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 6.

⁸⁸ «Las comisiones de sobreendeudamiento tienen en adelante una función adicional, que consiste en proporcionar información sobre su actividad y, de manera más general, sobre la evolución del sobreendeudamiento. El artículo L. 712-12 estipula que cada comisión elaborará un informe anual de actividad. El presente informe contiene datos estadísticos sobre el número de casos tramitados y de las medidas adoptadas o recomendadas por la comisión. Se precisa la tipología del endeudamiento presentado en tales expedientes y las dificultades encontradas para su tratamiento. Tales informes serán enviados al Banco de Francia, quien deberá realizar un resumen de los mismos» (Traducción propia). PIÉDELIÈVRE, S. *Surendettement. Répertoire de procédure civile*, cit., párrafo n° 96.

⁸⁹ Vid. MARTINEAU-BOURGNINAUD, V. *Procédures de surendettement des particuliers et rétablissement personnel*. LGDJ, 2018, p. 141 y ss.

acción social (programa de educación financiera, acompañamiento social (art. L. 712-9 *C. consom*). La *commission de surendettement* dispone de un plazo de tres meses —a contar desde el depósito de la solicitud del deudor— para admitir la solicitud, realizar notificaciones, proceder a la instrucción del *dossier* y decidir sobre su admisión a trámite (art. R. 712-15 *C.consom*). En el cumplimiento de sus funciones deben respetar el secreto profesional, no divulgando datos o informaciones de los deudores, bajo pena de sanción penal (art. L. 712-5 *C.consom*).

Puede decirse que tal «poder de instrucción» se refleja asimismo en un «poder de dirección», pues tales órganos deciden el proceso a seguir por el deudor ante su situación financiera: *Plan conventionnel*, imposición de medidas legales (*plan imposé*), apertura de un proceso de *rétablissement personnel sans liquidation judiciaire* o acudir, con el acuerdo del deudor, al *juge des contentieux de la protection* con la finalidad de proceder a la apertura de un *procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire* (art. L712-2 *C.consom*). Tal facultad de dirección deviene de su «poder de instrucción».

Admitido el deudor al proceso, dicho órgano administrativo tiene la facultad de imponer una serie de medidas. Es una especie de «poder jurisdiccional», pues le permite llevar a cabo la revisión forzosa de los contratos (estableciendo medidas de carácter obligatorio en contra de la voluntad de los acreedores), siempre que haya fracasado la posibilidad de obtener un acuerdo amistoso con los acreedores afectados. En concreto, aunque se analizarán más adelante, la comisión tiene la facultad de aplicar las siguientes medidas: 1) Reestructuración de la deuda (aplazamiento del pago⁹⁰; 2) imputar los pagos sobre el capital; 3) ordenar que las cantidades de los vencimientos aplazados o reestructurados devenguen un interés acorde con un tipo reducido; y 4) suspender la exigibilidad de los créditos (excluyendo las deudas por alimentos) por un plazo que no exceda los dos años (art. L. 733-1 *C.consom*). Asimismo, la comisión puede imponer, a través de una *décision spéciale et motivée*, las medidas enumeradas en el art. L. 733-4 *C.consom*: 1) La reducción del saldo restante tras la venta forzosa o amistosa de la vivienda habitual del deudor; 2) la reducción de los intereses aplicando un tipo inferior al interés legal del dinero; y, por

⁹⁰ Esta medida no se puede acumular con el *délai de grâce* del art. 1343-5 *Code Civil*.

último, 3) la liberación parcial de las deudas. Tales medidas son de carácter obligatorio y se imponen a las partes, aunque pueden ser objeto de impugnación.

Este poder, al concederse a un órgano administrativo, puede causar rechazo en otros sistemas jurídicos. En los comienzos, la *Loi Neiertz* de 1989 otorgaba a las dichas comisiones competencias limitadas, pues se encargaban del proceso de *règlement amiable* —tendente a obtener un acuerdo voluntario entre deudor y acreedores—. Más tarde, la *loi n° 95-125 du 8 février 1995* permitió a las comisiones «recomendar» medidas, pero éstas debían ser objeto de homologación judicial. Aquí el poder del juez se centraba en verificar la regularidad o hacer un control de fondo, según la gravedad de las medidas. Finalmente, tras la recodificación del *Droit de la consommation* —a través de *l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016*—, se dictó la *loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle* — y el *décret n° 2017-896 du 9 mai 2017*—, que vinieron a otorgar a las comisiones el «poder de imponer medidas»⁹¹, dejando a los jueces un papel subsidiario. Tras dicha reforma, manifiesta Piédelièvre:

«Hasta entonces, se podía considerar que el Derecho de sobreendeudamiento era una materia entre la solución amistosa bajo la égida de las comisiones de sobreendeudamiento y el poder judicial. A partir de ahora, ya no es el caso. Las comisiones de sobreendeudamiento juegan ahora un papel predominante, y a veces incluso exclusivo, haciendo de ellas los principales actores en la materia» (Traducción propia)⁹².

Martineau-Bourgninaud, tras la reforma operada, menciona el «monopole de la comisión»⁹³. Su fundamento radica en el deseo del

⁹¹ Vid. PAYAN, G. «Justice du XXIe siècle: nouvelle limitation du rôle du juge en matière de surendettement»: *Dalloz actualité*, 16 mai 2017; PIÉDELIÈVRE, S. «Droit de surendettement dans la loi de modernisation de la justice du XXIe siècle. Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2017»: *JCP* 2016; RASCHEL, L. «Justice du XXIe siècle; présentation des dispositions relatives au surendettement»: *Procédures*, 2017; VALETTE-ERCOLE, V. «Modifications, Modifications législatives et adaptations réglementaires du droit du surendettement (les nouveautés issues de la loi n° 2016-547 du 18 novembre 2016 et du décret n° 2017-896 du 9 mai 2017)»: *Dr. et proc.*, 2017.

⁹² PIÉDELIÈVRE, S. *Surendettement. Répertoire de procédure civile*, cit., párrafo n° 18.

⁹³ MARTINEAU-BOURGNINAUD, V. *Procédures de surendettement des particuliers et rétablissement personnel*, cit., p. 134.

legislador de acelerar los procesos de *surendettement* y descongestionar los juzgados:

«Este sistema parecía inútil para el legislador. Durante los trabajos preparatorios, se observó que las comisiones de sobreendeudamiento enviaban más de 90.000 solicitudes cada año a los juzgados de lo civil. Se refieren únicamente a las medidas que no han sido impugnadas anteriormente por las partes. El juez de instancia se pronuncia sobre la solicitud de homologación sin audiencia y solo tiene a su disposición, a efectos de evaluar la situación, los documentos del expediente transmitido por la Comisión. La tasa de homologación alcanza más del 98%. La supresión del procedimiento de homologación propuesto permitiría al juez volver a centrarse en su cargo tendente a la resolución de pleitos cuando se impugnen las decisiones de las comisiones de sobreendeudamiento, durante las cuales escucha a las partes de forma contradictoria y dispone de poderes más amplios. El objetivo manifestado es contribuir a acelerar los procedimientos de sobreendeudamiento y reducir la gestión de los juzgados de instancia» (Traducción propia)⁹⁴.

Para finalizar, las *commissions de surendettement* tienen el «poder de sancionar» al deudor (art. L. 712-3 *C.consom*). Si al inicio del proceso o durante su desarrollo, tal órgano administrativo aprecia la concurrencia de alguno de los supuestos previstos en el art. L. 761-1 *C.consom* —que denotan la mala fe del deudor—⁹⁵, tendrá la facultad de expulsar al deudor del proceso. No obstante, tal decisión, que la comisión debe notificar debidamente a deudor y acreedores (art. R. 712-14 *C.consom*), es susceptible de recurso ante el juez. En consecuencia, la comisión es un órgano investido de poder para valorar la *bonne foi* del deudor, al presentar la demanda; y, a la par, para vigilar y sancionar su comportamiento durante el proceso. La buena fe del consumidor sobreendeudado es apreciada, por consiguiente, por un órgano

⁹⁴ PIÉDELIÈVRE, S. *Surendettement. Répertoire de procédure civile*, cit., párrafo n° 164.

⁹⁵ Art. L. 761-1 *C. consom*: «Es excluida del beneficio de las disposiciones del presente libro: 1° toda persona que, a sabiendas, haya hecho declaraciones falsas o entregado documentos inexactos; 2° toda persona que haya desviado u ocultado o intentado desviar u ocultar, todo o parte de sus bienes; 3° Toda persona que, sin el acuerdo de sus acreedores, de la comisión o del juez, haya agravado su endeudamiento suscribiendo nuevos préstamos o haya realizado actos de disposición de su patrimonio durante desarrollo del procedimiento de tratamiento del sobreendeudamiento o de recuperación personal (*rétablissement personnel*), o durante la ejecución del plan o de las medidas previstas en el artículo L. 733-1 o en el artículo L. 733-4» (Traducción propia).

administrativo. Sin embargo, en determinados casos, será valorada por el juez.

3.2 Competencia y funciones del «juez de litigios de protección»

Tras las reformas habidas, la competencia del *juge des contentieux de la protection* (ex *juge du tribunal d'instance*) se ha visto reducida. El art. L. 213-4-7 *Code de l'organisation judiciaire* muestra la competencia funcional de tales jueces en materia de *surendettement*: «Le juge des contentieux de la protection connaît des mesures de traitement des situations de surendettement des particuliers et de la procédure de rétablissement personnel» (contenido similar al que aparece en el art. L. 713-1 *C. consom.*). Ahora bien, aunque parece un poder absoluto, el *Code de la Consommation* lo limita actualmente, dando mayor protagonismo a las comisiones. En cuanto a la competencia territorial, será encargado de conocer tales asuntos el *juge des contentieux de la protection* del lugar donde se encuentre el deudor, su residencia principal (art. R. 713-1 *C. consom.*). En el caso previsto en el art. L. 711-2 *C. consom.*, lo será el juez de la demarcación territorial donde se halle la comisión de *surendettement* que haya escogido el deudor francés domiciliado fuera del país, con base a la sede de uno de sus acreedores (art. R. 713-1 *C. consom.*).

En cuanto a sus funciones, el juez *des contentieux de la protection* adopta un rol secundario. Solamente se pronuncia cuando se interpone un recurso frente a la decisión de la comisión tendente a admitir o —inadmitir— al deudor del proceso (art. R. 722-1 *C. consom.*); contra la decisión de la comisión por excluir al deudor por las causas de decadencia previstas en el art. L. 761-1 *C. consom.*⁹⁶; ante la medida del órgano administrativo de abrir un proceso de *rétablissement personnel sans liquidation judiciaire* (art. L. 741-4 *C. consom.*); y, también, cuando los acreedores se manifiestan disconformes con las medidas impuestas por la comisión, en cuyo caso desempeñará un papel garante de su contenido y conformidad con base a las disposiciones del Código de Consumo (art. L. 733-10 *C. consom.*). Asimismo, únicamente en caso de que la comisión acuda, con la voluntad del deudor, al juez con el objeto

⁹⁶ PICOD, Y.; PICOD, N.; CHEVRIER, E. *Code de la consommation 2019, annoté et commenté.*, cit., p. 737.

de solicitar la apertura de un *procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire* (art. L. 712-2 *C. consom*), podrá pronunciarse sobre su inicio (art. L. 742-3 *C. consom*)⁹⁷. Durante tal proceso puede pronunciarse sobre las causas de decadencia (art. L. 712-3 *C. consom*).

4. Acogimiento y apertura del procedimiento

4.1 Depósito de la solicitud

El procedimiento de sobreendeudamiento no se inicia de oficio, sino a instancia de parte, previa solicitud por el propio deudor (art. L. 721-1 *C. consom*). Queda excluida dicha posibilidad para los propios acreedores, la comisión y el juez. Por lo tanto, se trata de un procedimiento de carácter voluntario *pro debitoris*.

La persona endeudada debe presentar la solicitud ante la *commission de surendettement* con competencia territorial, concretamente al secretario de tal órgano (art. R. 721-1 *C. consom*). Dicha solicitud debe contener datos obligatorios de identificación (nombre, apellidos, situación familiar, dirección) y sobre su situación patrimonial (ingresos, elementos activos y pasivos, listado de acreedores, etc.) (art. R. 721-2 *C. consom*). Asimismo, puede indicar informaciones complementarias (ejecuciones en curso, medidas de desahucio, etc.) (art. R. 721-3 *C. consom*)⁹⁸. En caso de tratarse de un matrimonio o pareja de hecho, es aconsejable que la solicitud se presente conjuntamente⁹⁹. En caso de divorcio, la doctrina se encuentra dividida¹⁰⁰, pero se considera que, si la vida conyugal ha finalizado, no debe permitirse acudir juntos a la pareja,

⁹⁷ No obstante, el juez puede también decidir la apertura de tal proceso en otros momentos del procedimiento de *surendettement*: «Con motivo de los recursos ejercitados ante él en aplicación de las disposiciones de los artículos L. 723-3, L. 723-4 y L. 733-10, el juez de litigios de protección (*le juge des contentieux de la protection*) puede, con el acuerdo del deudor, decidir la apertura de un procedimiento de recuperación personal con liquidación judicial (*rétablissement personnel avec liquidation judiciaire*)» (Traducción propia) (art. L. 742-2 *C. consom*).

⁹⁸ *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 8.

⁹⁹ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, op. cit., p. 175.

¹⁰⁰ MARTINEAU-BOURGNINAUD, V. *Procédures de surendettement des particuliers et rétablissement personnel*, cit., p. 149.

para evitar confusiones. El art. R. 712-16 precisa que las partes pueden acudir asistidas por una persona de su elección (trabajador social, abogado). Las informaciones y documentos que sean necesarios deben remitirse al secretario de la comisión en el plazo de un mes. No obstante, ésta puede solicitar que aporte nuevos documentos que sean necesarios. Tras verificar el cumplimiento formal del depósito de la solicitud, la comisión tiene el deber de notificar al deudor la fecha de su presentación (art. R. 721-4 *C.consom*)¹⁰¹.

4.2 Efectos derivados de la presentación de la solicitud

La presentación de la demanda (*dossier*) de tratamiento de la situación de *surendettement* provoca una serie de efectos. Algunos efectos son de carácter automático u obligatorio y otros, por su parte, voluntarios, siendo necesaria la petición del deudor. Las consecuencias jurídicas del depósito del *dossier* afectan al deudor e, igualmente, a los acreedores, siendo necesaria su exposición.

En cuanto al deudor, tras el depósito de la solicitud la comisión tiene el deber de comunicar tal situación al Banco de Francia con la finalidad de que se proceda a la inscripción del deudor en el *Fichier des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP)*¹⁰². Ello se hace con la finalidad de informar a los establecimientos de créditos sobre la situación de sobreendeudamiento del deudor, disuadiéndolos de la

¹⁰¹ Desde el depósito del *dossier*, el deudor puede solicitar a la comisión la puesta en marcha de medidas de acompañamiento social: «En cualquier momento durante el procedimiento, si la situación del deudor lo requiere, la comisión lo invita a solicitar una medida de ayuda o acción social que puede incluir un programa de educación presupuestaria y, en particular, una medida de acompañamiento social personalizada, bajo las condiciones establecidas en el libro II del *Code de l'action sociale et des familles*» (Traducción propia). (art. L. 712-9 *C. consom*).

¹⁰² «El registro nacional de incidentes de reembolso de créditos a particulares (*FICP*) está gestionado por el Banco de Francia. Centraliza: la información relativa a las situaciones de sobreendeudamiento mencionadas en el Libro VII del *Code de la consommation* y las sentencias de liquidación judicial pronunciadas en los departamentos de Haut-Rhin, Bas-Rhin y Moselle en virtud del artículo L. 670-6 del *Code de commerce* comunicadas al Banco de Francia por las comisiones de sobreendeudamiento o los secretarios judiciales» (Traducción propia). (art. 1 de *l'Arrêté du 26 octobre 2010 relatif au fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers*).

posible concesión de nuevos créditos (art. L. 752-2 *C.consom*)¹⁰³. Según lo dispuesto en el art. 10 de *l'Arrêté du 26 octobre 2010 relatif au fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers*, la inscripción de los *dossiers* en curso de instrucción se conserva en el fichero por una duración de treinta y seis meses, pudiendo ser objeto de prórroga por un periodo de un año por decisión de la comisión. De admitirse a trámite, e imponerse medidas y beneficios legales a favor del deudor, la inscripción se mantiene durante la ejecución de las mismas, generalmente por un plazo que no puede exceder los siete años (art. L. 752-3 *C.consom*). En caso de inadmitirse la demanda o concurrir alguna causa de decadencia (art. 712-3 *C.consom*, se procede a la cancelación de la inscripción (art. 10 de *l'Arrêté du 26 octobre 2010*)¹⁰⁴.

La presentación del *dossier* también comporta la petición de una *remise gracieuse* o *dispense de paiement* (exoneración del pago) de deudas fiscales (art. R. 247-18 *Livre des procédures fiscales*)¹⁰⁵ e, incluso, la solicitud de una liberación parcial o total de ciertas deudas derivadas de la seguridad social (por haber contratado a una persona como asistente en casa o el cuidado de los hijos) (art. R. 243-20-4 *Code de la sécurité sociale*)¹⁰⁶. En caso de percibir alguna ayuda para vivienda

¹⁰³ GJIDARA-DECAIX, S. «Surendettement des particuliers»: *JurisClasseur Banque - Crédit – Bourse, fascicule 735*, 15 Mai 2011 (*Date de la dernière mise à jour: 19 Février 2014*), n° 113.

¹⁰⁴ Si el deudor se ha beneficiado de un procedimiento de *rétablissement personnel*, la inscripción se mantiene en el FICP durante un plazo de cinco años desde el cierre del proceso (art. L. 752-3 *C.Consom*).

¹⁰⁵ «La petición de la comisión de sobreendeudamiento mencionada en el artículo L. 712-4 del *Code de la consommation* por parte de terceros obligados a pagar impuestos constituye una solicitud de exención de pago (*demande de dispense de paiement*) en el sentido del artículo R. 247-10 cuando esta petición cumpla con las condiciones establecidas en los artículos R. 721-1 a R. 721-4 y en el artículo R. 761-1 del *Code de la consommation*» (Traducción propia).

¹⁰⁶ «Para la aplicación del artículo 15 de la *loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles*, la comisión de forma amistosa o el director del organismo encargado de la recaudación, dentro de los límites de sus respectivas competencias, pueden conceder la condonación parcial o total de los recargos por demora relativos a las cotizaciones vencidas no pagadas por los empleadores de trabajadores domésticos y asistentes maternas. Esta condonación no está sujeta al pago previo de dichas contribuciones. Cuando se remita una solicitud de arreglo amistoso a la comisión que examina situaciones de sobreendeudamiento de personas físicas, el deudor formula la petición de condonación de recargos por demora al organismo encargado de la

—para alquiler o adquisición de vivienda—, el depósito de la demanda reactiva su pago durante el plazo previsto para la orientación del *dossier* de *surenndettement* (art. R. 351-31-1 *Code de la construction et de l'habitation*), pues tales ayudas sociales son suspendidas en casos de impago. Como manifiesta Martineau-Bourgninaud, ello evita que se agrave el *passif locatif* durante el periodo de instrucción del *dossier*¹⁰⁷. Se observa, pues, cómo tales efectos denotan una preocupación por el endeudamiento del deudor desde el mismo instante del depósito de la demanda.

Respecto a los acreedores, existen efectos que van en detrimento de sus intereses. Para comenzar, debe señalarse que, en beneficio del deudor, presentar el *dossier* no comporta de forma automática la interrupción de los plazos de prescripción y de *forclusion*¹⁰⁸. Así lo ha

recaudación dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se remita el asunto a la comisión. Las decisiones relativas a la condonación de recargos por demora son comunicadas a la comisión y al deudor en el plazo de un mes a contar desde la recepción de la petición de condonación. La ausencia de respuesta por el organismo encargado de la recaudación se considerará como un rechazo de la solicitud. La condonación de los recargos por demora se pierde cuando el plan de arreglo convencional ha sido acordado por las partes o cuando el juez ha decidido las medidas para asegurar la recuperación» (Traducción propia).

¹⁰⁷ MARTINEAU-BOURGNINAUD, V. *Procédures de surendettement des particuliers et rétablissement personnel*, cit., p. 151.

¹⁰⁸ El Derecho francés diferencia entre plazos de *prescription*, que se refieren a un derecho de acción (de actuar en la justicia) de carácter general, siendo más largos; y los plazos de *forclusion*, que atañen a un *droit d'action en particulier*, siendo los plazos más cortos (Su traducción sería plazo de caducidad o preclusión). A modo de ejemplo, para los créditos hipotecarios concedidos por profesionales, así como para los créditos de consumo, se establece un plazo de *forclusion* de dos años (véanse los arts. L. 218-2 y R. 312-35 *C. Consom*). En este sentido, señala la Corte de Casación: «Considerando que la presentación por el deudor de una solicitud de tratamiento de su situación financiera ante una comisión de sobreendeudamiento no tiene por efecto interrumpir el plazo de *forclusion* bienal previsto para la acción del acreedor de crédito al consumo; que al incluir en el plan de recuperación (*plan de redressement*) determinados créditos derivados de préstamos al consumo después de considerar que la petición a la comisión de sobreendeudamiento por el Sr. X... había interrumpido el plazo de *forclusion* bienal, la Corte de apelación infringió el artículo L 311-52 del Código del Consumo, modificado por la Ley de 1 de julio de 2010» (Traducción propia). (*Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 17 mai 2018, 17-15.551, Inédit*). Sobre esta materia, puede verse MAUMONT, B. «La procédure de surendettement à la lumière du droit de la prescription»: *Recueil Dalloz*, 2016 p.1481; PAYAN, G. «Saisine d'une commission de surendettement et interruption du délai de forclusion»: *Dalloz actualité*, 14 juin 2017.

manifestado de forma reiterada la *Cour de Cassation* en diversas resoluciones¹⁰⁹. Con ello, se evita que los acreedores puedan beneficiarse de un nuevo plazo de prescripción por el simple acogimiento al proceso de *surendettement*. No obstante, como manifiesta el art. L. 721-5 *C.consom*, tales plazos se interrumpen cuando, tras fracasar un arreglo amistoso con los acreedores, la comisión impone medidas de forma forzosa con arreglo al art. L. 733-1 *C.consom*¹¹⁰.

Además de no producirse la interrupción automática de la prescripción de las acciones de los acreedores, puede producirse la suspensión de los procesos de ejecución. El acreedor conserva, en principio, el derecho a acudir a los tribunales para hacer reconocer su crédito y obtener un título ejecutorio¹¹¹. Incluso la jurisprudencia ha

¹⁰⁹ «Considerando que en materia de crédito al consumo, la simple petición a la comisión de examen de las situaciones de sobreendeudamiento no puede interrumpir el plazo de *forclusion* previsto en caso de impago del prestatario; que declarando admisible la reclamación de pago por parte de SA Financo después de observar que ésta había notificado al Sr. Y... la orden de pago el 25 de febrero de 2011, es decir, más de dos años después del primer incidente de pagos no regularizado que se produjo el 19 de diciembre de 2008, con base a que el plazo de *forclusion* había sido interrumpido por la petición de la comisión de sobreendeudamiento por M. Y... el 30 de marzo de 2009, cuando resultaba de sus propias conclusiones que se trataba de una simple petición de la comisión con vistas a un procedimiento amistoso —que no podía asimilarse a una solicitud de elaboración de un plan de recuperación (*plan de redressement*)—, que no era apta para interrumpir el plazo de *forclusion*, la Corte de apelación infringió los artículos L. 311-37 y L. 331-7 del Código del Consumo» (Traducción propia) (*Cour de cassation, chambre civile 2^e, 1 juin 2017, n° 15-25.519, Publié au bulletin*).

¹¹⁰ «La ausencia de interrupción durante las fases de búsqueda de conciliación es particularmente inapropiada. Desde hace varios años, los plazos de prescripción extintiva se han reducido de manera a menudo exagerada, sin que los autores de esta ley hayan sido conscientes de las consecuencias prácticas. Los profesionales, y en particular las instituciones de crédito, se sentirán cada vez menos inclinados a dialogar con los deudores en dificultades, ya que corren el riesgo de que sus créditos se declaren extinguidos. Más vale acudir inmediatamente a un procedimiento judicial, y dejar el diálogo para un momento posterior. Cabe señalar, sin embargo, que en ciertos casos el Derecho de sobreendeudamiento prevé la interrupción de la prescripción. El artículo L. 721-5 del *Code de la consommation*, modificado por la Ley de 21 de febrero de 2017, prevé esta posibilidad en caso de que el deudor solicite, tras el fracaso de la tentativa de conciliación, que la comisión de sobreendeudamiento imponga diversas medidas previstas en el artículo L. 733-1» (Traducción propia). PIEDELIÈVRE, S. «Surendettement», *op. cit.*, n° 108.

¹¹¹ PICOD, Y. y VALETTE-ERCOLE, V. «Surendettement des particuliers», *op. cit.*, n°57.

reconocido que, salvo que haya acuerdo entre el deudor y el acreedor, o lo decida el juez, los procesos ejecutorios continúan¹¹². Ello se debe fundamentalmente a que en este estado del proceso todavía no se ha formulado ninguna decisión sobre la demanda depositada, no existiendo fundamento alguno para privar a los acreedores de ejercitar sus derechos de cobro. No obstante, tras una reforma del año 2010¹¹³, gracias al art. L. 331-5 *C.consom* (actual art. L. 721-4 *C.consom*), si el deudor lo solicita, la comisión puede pedir —si lo estima conveniente¹¹⁴— al *juge des contentieux de la protection* la suspensión de los procedimientos diligenciados al encuentro de los bienes del deudor —por deudas hipotecarias, consumo, fiscales, sociales, etc.— y también, la suspensión de las cesiones remuneratorias (excluyéndose lo que afecte a créditos por alimentos)¹¹⁵. El órgano administrativo puede formular tal petición desde la presentación de la demanda hasta que la comisión decida sobre su admisibilidad. No obstante, tal petición debe realizarse en casos de especial necesidad:

«En la práctica, en la medida en que la decisión de admisibilidad de un caso al procedimiento de sobreendeudamiento provoca la suspensión automática de las actuaciones judiciales contra los bienes del deudor y que esta decisión se dicta en un plazo relativamente breve a partir de la fecha de presentación del *dossier*, solo debería concederse la suspensión de las actuaciones antes de la decisión sobre la admisibilidad en los casos en los que el procedimiento de ejecución recaiga sobre bienes que sean esenciales para el ejercicio de la actividad profesional del deudor o para la vida cotidiana del deudor o de su familia» (Traducción propia)¹¹⁶.

¹¹² *Id.*

¹¹³ *Loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010.*

¹¹⁴ «El escrito por el que la comisión somete el asunto al juez en virtud del primer párrafo del artículo L. 721-4 indicará los nombres, apellidos y dirección del deudor, así como los de los acreedores demandantes o, en el caso de las personas jurídicas, su nombre y su domicilio social. Se adjunta al presente escrito un informe de los ingresos del deudor, un inventario del activo y el pasivo de su patrimonio y una lista de los procedimientos de ejecución iniciados contra sus bienes, las cesiones de remuneración aceptadas por el deudor y las órdenes de desalojo de su vivienda, elaborados sobre la base de los documentos de que dispone la comisión [...]» (Traducción propia). (art. R. 721-54 *C.consom*).

¹¹⁵ En casos de urgencia, tal petición puede proceder a iniciativa del «président de la commission, du délégué de ce dernier ou du représentant local de la Banque de France» (art. L. 721-4 *C.consom*), informándose posteriormente a la comisión.

¹¹⁶ *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 11.

Examinada la petición, bajo el poder soberano del *juge des contentieux de la protection*¹¹⁷, la suspensión podrá ser aceptada o rechazada. En el primer caso, el juez dicta una *ordonnance* con fuerza ejecutoria (art. R. 713-10 *C.consom*), pero de carácter provisional, pues sus efectos se prologarán hasta la decisión de admisión del deudor al proceso de *surendettement* y afectarán únicamente a los acreedores cuyos procesos de ejecución hayan sido suspendidos, que deberán ser notificados al igual que el deudor (art. R. 721-6 *C.consom*). La provisionalidad se justifica porque de admitirse al deudor al proceso, como veremos adelante, la *décision de recevabilité* provocará efectos suspensivos para todos los procesos de ejecución (eficacia *erga omnes*), con excepción de las deudas por alimentos. De rechazarse la suspensión, se notificará al deudor. *L'ordonnance* puede ser objeto de un *recours en rétractation* en el plazo de quince días (art. R713-9 *C.consom*).

En caso de ejecución de un bien inmueble —pongamos por caso, por impago del préstamo hipotecario— (*procédure de saisie immobilière*), el art. R. 322-16 *Code des procédures civiles d'exécution* permite que pueda suspenderse tal proceso por razón de la situación de *surendettement* del deudor. Tal suspensión se realizará atendiendo a lo dispuesto en los arts. L. 721-4 y R. 721-5 *C.consom* y, para ello, deberá ser solicitada por la comisión en la audiencia de orientación de la venta del bien inmueble embargado (fase en la que se decide su venta amistosa o forzosa)¹¹⁸. No obstante, si la venta del inmueble ya ha sido ordenada, el aplazamiento

¹¹⁷ Vid. PUTMAN, E. «Le sort des procédures civiles d'exécution en cas de surendettement»: *Dr. Et procédures*, 2007.

¹¹⁸ «En virtud del artículo R322-16 del *Code des procédures civiles d'exécution*, la solicitud del deudor de que se suspenda el procedimiento de embargo inmobiliario debido a su situación de sobreendeudamiento se realiza en las condiciones previstas en el artículo R. 331-11-1 del *Code de la consommation*. Este texto se remite a las disposiciones del artículo L. 331-5 del *Code de la consommation*, que estipula que en caso de embargo inmobiliario cuando se haya ordenado una venta forzosa, el aplazamiento de la fecha de la subasta solo podrá resultar de una decisión del juez encargado del embargo de bienes inmuebles [...] por motivos graves y debidamente justificados. Por consiguiente, solo una petición al juez por parte de la comisión es susceptible de justificar la suspensión del procedimiento de adjudicación y la mera presentación de un *dossier* de sobreendeudamiento es en sí misma insuficiente» (Traducción propia) (*Cour d'appel de Nîmes*, 26 mars 2015, 14/04949).

de la fecha de adjudicación¹¹⁹ únicamente puede ser ordenado por el juez encargado del *saisie immobilière*, debiendo la comisión probar¹²⁰ la concurrencia de *causes graves et dûment justifiées*¹²¹ (art. L. 721-7 *C.consom*)¹²². Esta exigencia se establece para evitar el uso del procedimiento con el objeto de detener el lanzamiento de la vivienda¹²³.

¹¹⁹ *Cour de cassation, chambre civile 1^e, Chambre civile 2, 11 janvier 2018, 16-29.099, Inédit.*

¹²⁰ La petición debe presentar la siguiente forma: «En caso de embargo de bienes inmuebles, cuando se haya ordenado la venta forzosa de un bien inmueble del deudor y la comisión remita el asunto al juez encargado del embargo de bienes inmuebles con el fin de aplazar la fecha de la subasta en virtud de las disposiciones del artículo L. 721-7 o de las del artículo L. 722-4, remitirá la solicitud por carta certificada con acuse de recibo o entregada contra firma a la secretaría, al menos quince días antes de la fecha de la venta. En la solicitud se indicarán los nombres, apellidos y dirección del deudor, así como los de los acreedores demandantes o, en el caso de las personas jurídicas, su nombre y domicilio social. En él se especificarán los motivos graves y debidamente justificados que se invocan en apoyo de la solicitud. Se adjunta a la presente petición un informe de los ingresos del deudor, un inventario del activo y el pasivo de su patrimonio y una lista de los procedimientos de ejecución iniciados contra sus bienes, las cesiones de remuneración aceptadas por el deudor y las órdenes de desalojo de su vivienda, elaborados sobre la base de los documentos de que dispone la comisión» (Traducción propia) (art. R. 721-7 *C.consom*).

¹²¹ PICOD, Y. y VALETTE-ERCOLE, V. «Surendettement des particuliers», *op. cit.*, n° 57. Vid. PERRU, E. *L'impayé*, *cit.*, n° 269 y ss.

¹²² Art. R. 322-28 *Code des procédures civiles d'exécution*: «La venta forzosa solo puede aplazarse en caso de fuerza mayor o a petición de la comisión de sobreendeudamiento constituida en virtud de los artículos L. 722-4 o L. 721-7 del Código del Consumo. [...] En caso de embargo de bienes inmuebles y cuando se haya ordenado la venta forzosa, la comisión podrá, a petición del deudor, tan pronto como se deposite el *dossier*, acudir al juez encargado del embargo de bienes inmuebles con el fin de aplazar la fecha de la subasta. Esta petición, a iniciativa de la comisión, no puede ser delegada» (Traducción propia). *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 11.

¹²³ «El legislador quiso evitar que el procedimiento de sobreendeudamiento fuera utilizado por ciertos deudores con el único fin de suspender una medida de ejecución relativa a un bien inmueble. Por esta razón, desde el momento en que se ordena la venta forzosa, la suspensión del procedimiento de ejecución ya no es automática. Corresponde entonces a la comisión de sobreendeudamiento remitir al juez de ejecución una solicitud de aplazamiento de la subasta» (Traducción propia). PIEDELIÈVRE, S. «Surendettement», *op. cit.*, párrafo n° 113. Resulta de interés el siguiente pronunciamiento de la Corte de Casación: «Considerando que la venta forzosa se ordenó el 2 de agosto de 2013, es decir, después de que se hubiera presentado la solicitud de sobreendeudamiento y la comisión hubiera considerado admisible su

5. La decisión de la comisión de sobreendeudamiento

Depositada la solicitud, la comisión de sobreendeudamiento dispone de un plazo de tres meses para pronunciarse sobre la admisibilidad al procedimiento, proceder a la instrucción del expediente y decidir sobre su orientación —plazo a contar desde la notificación del depósito del *dossier* (art. R. 721-4 *C.consom*)—¹²⁴. Con base a dicho precepto, la comisión tiene asignada tres misiones principales: 1) verificar el cumplimiento de los aspectos formales y de los requisitos del art. L. 711-1 *C.consom* con base al *dossier*; 2) pronunciarse sobre la admisibilidad

solicitud el 26 de septiembre de 2013; que corresponde exclusivamente a la comisión presentar una solicitud ante el Tribunal de instancia para aplazar la fecha de la subasta por motivos graves y debidamente justificados, la suspensión del procedimiento de venta forzosa se deriva de la decisión de admisibilidad en virtud del artículo L. 331-3-1 del *Code de la consommation*; por otra parte, esa suspensión no podía exceder de un año según ese mismo texto, es decir, solo hasta el 26 de septiembre de 2014, por lo que hoy solo puede preverse un aplazamiento de la subasta en los términos antes indicados. Considerando 2º) que la venta en subasta de la vivienda de un deudor constituye una injerencia en el ejercicio de su derecho al respeto de su domicilio; que no puede haber injerencia en el ejercicio de este derecho a menos que esté prevista por la ley, persiga un fin legítimo y sea proporcionada al objetivo buscado; que al ordenar la venta forzosa del inmueble de la Sra. X...y constituyendo su domicilio, sin examinar de oficio, si fuera necesario, la proporcionalidad de dicha medida, la Corte de apelación infringió el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; Considerando 3º) que, en cuanto no permite ya al deudor disponer de su apartamento, la venta forzosa en subasta infringe su derecho al respeto de su propiedad; que, en cuanto se pronuncia, al final de un procedimiento que no ofrece al deudor suficientes garantías procesales, la venta forzosa de un inmueble situado en los departamentos de Bas-Rhin, Haut-Rhin y Moselle infringe desproporcionadamente el derecho del deudor al respeto de su propiedad; que al ordenar la venta forzosa de la propiedad de la Sra. X... al final de dicho procedimiento, la Corte de apelación hizo caso omiso del artículo 1 del Primer Protocolo Adicional del Convenio Europeo de Derechos Humanos» (Traducción propia) (*Cour de cassation, chambre civile 1^e, Chambre civile 2, 7 janvier 2016, 14-26.908, Publié au bulletin*).

¹²⁴ De no cumplirse dicho plazo para efectuar tales actuaciones, a partir del mismo los intereses de los préstamos del deudor deberán ser exigidos conforme al interés legal en los próximos tres meses, para evitar un mayor sobreendeudamiento del deudor durante el tiempo de revisión del *dossier*, salvo que la comisión o el juez decida lo contrario (art. R. 721-4 *C.Consom*).

de la demanda; 3) y decidir, tras una fase de instrucción, sobre la orientación del *dossier* (procedimiento y medidas aplicables)¹²⁵.

5.1 Control formal y material de la solicitud (o *dossier*)

Tras el depósito del *dossier*, el secretario de la comisión deberá instruir los expedientes atendiendo a su carácter prioritario (se consideran de tal carácter los expedientes que afectan a la vivienda habitual del deudor)¹²⁶. Tras verificar la solicitud y los documentos presentados, conforme a los arts. R. 721-2¹²⁷ y R. 721-3 *C.consom* (datos identificativos, documentos acreditativos de la situación patrimonial, competencia territorial de la comisión, etc.), la comisión notifica al deudor —por correo, fax o vía electrónica (art. R. 712-19 *C.consom*)— el depósito correcto del *dossier* (art. R. 721-4 *C.consom*). A partir de tal fecha, comienza a contar el plazo de tres meses para la instrucción y orientación del expediente, plazo que la comisión debe intentar respetar, aunque puede prorrogarse.

Efectuado tal control formal y la notificación del depósito, el órgano administrativo desarrolla un control material del *dossier*. En particular, debe verificar que se cumplen los requisitos de acceso previstos en el art. L. 711-1 *C.consom* (art. L. 721-2 *C.consom*). En este sentido, señala el art. L. 722-1 *C.consom*: «la commission examine la situation du débiteur [...]». Ello implica examinar, entre los aspectos más relevantes, la condición del particular endeudado (como persona física no profesional); la situación patrimonial de *surendettement*, «l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir» (según los elementos activos y pasivos presentados de su

¹²⁵ «De conformidad con lo dispuesto en el artículo L. 721-2, se establece que la comisión dispone de un plazo de tres meses para examinar la admisibilidad de la solicitud, notificarla, proceder a la instrucción del expediente y decidir sobre su orientación, a contar desde la fecha de presentación del expediente» (Traducción propia) (art. R. 721-4 *C.consom*). Vid. VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., p. 186.

¹²⁶ *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 14.

¹²⁷ La falta de presentación o datos del art. R. 721-2 *C.Consom* implica la inadmisión de la solicitud presentada (art. R. 761-1 *C.consom*).

patrimonio); y la *bonne foi* del deudor¹²⁸. Durante esta fase de la instrucción, no existe audiencia ni con el deudor ni con los acreedores¹²⁹. De hecho, éstos últimos no pueden recibir información alguna sobre el depósito del *dossier* y la situación del deudor (art. L. 721-3 *C.consom*). No obstante, según Martineau-Bourgninaud, el tenor literal de los arts. L. 712-8 y R. 712-17 *C.consom* parecen permitir la audiencia de terceros en dicha fase, por si resulta necesario aclarar ciertas cuestiones sobre la situación familiar, personal, financiera o patrimonial del deudor¹³⁰ (fiador, cónyuge, pareja de hecho, notario, etc.). Además, la comisión tiene potestad para solicitar datos a distintos organismos¹³¹ con el objeto de acceder a una información exacta de la situación del deudor.

5.2 La decisión de admisión al proceso: notificación y recursos

Efectuado el control material del *dossier*, examinando los presupuestos de acceso del art. L. 711-1 *C.consom*, la *commission* debe pronunciarse —mediante *décision motivée*— (art. R. 722-1 *C.consom*), sobre la admisión o exclusión del deudor del procedimiento de *surendettement*. Tal decisión deberá ser notificada a las partes interesadas, cuyos destinatarios dependen del contenido de la decisión.

¹²⁸ Sobre el requisito de la buena fe del deudor, véase el Capítulo III del presente Libro.

¹²⁹ Resulta muy criticable que el deudor no pueda ser oído durante dicha fase del procedimiento, dado que se necesitan saber las causas o motivos de la posible situación de sobreendeudamiento, básicamente para poder dilucidar la *bonne foi* del deudor. Igualmente, sobre tal aspecto, sería de vital importancia conocer la percepción de los acreedores. No considero que el simple balance económico del deudor permita dilucidar su buena fe. No obstante, los acreedores siempre pueden recurrir la decisión de admisión, con base a la mala fe del deudor.

¹³⁰ MARTINEAU-BOURGNINAUD, V. *Procédures de surendettement des particuliers et rétablissement personnel*, cit., p. 169.

¹³¹ «No obstante cualquier disposición en contrario, la comisión podrá obtener de las administraciones públicas, de las entidades de crédito, de las sociedades financieras, de las entidades de dinero electrónico, de las entidades de pago, de los organismos mencionados en el artículo L. 511-6 del *Code monétaire et financier*, de los organismos de la seguridad social y de los servicios encargados de centralizar los riesgos bancarios y los incidentes de pago, cualquier información susceptible de proporcionarle una información precisa sobre la situación del deudor, su posible evolución y los procedimientos de conciliación extrajudicial en curso» (Traducción propia) (L. 712-6 *C.consom*).

Si la decisión de la comisión se pronuncia de forma desfavorable, con la inadmisión del deudor, deberá ser notificada únicamente al deudor por carta certificada —fax o correo electrónico, si había consentimiento del deudor—¹³². Como afirma Martineau-Bourgninaud, la ausencia de notificación a acreedores y garantes se justifica, por un lado, por el deseo de no preocuparlos; y, por otro, por suponer una vulneración del secreto profesional¹³³. Dicha decisión puede obedecer a diversas causas: ausencia de situación de *surendettement*, carencia de buena fe, etc. Por el contrario, si la decisión es favorable, pronunciándose con la admisibilidad del deudor al proceso, deberá ser notificada a distintas personas y entidades: al deudor, a los acreedores, a los establecimientos de crédito o de pago, a las *caisse d'allocations familiales* y a la *caisse de mutualité sociale agricole* —por carta certificada con acuse de recepción—¹³⁴. El escrito dirigido al deudor debe informarle sobre la posibilidad de ser escuchado por la comisión con base a lo dispuesto al art. L. 712-8 *C.consom*. Tal oportunidad es interesante a efectos de explicar las razones del endeudamiento o de proponer a una persona (trabajador social o abogado) que le asista¹³⁵.

¹³² Art. R. 722-1 *C.consom*: «La décision d'irrecevabilité est notifiée au seul débiteur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception».

¹³³ MARTINEAU-BOURGNINAUD, V. *Procédures de surendettement des particuliers et rétablissement personnel*, cit., p. 171.

¹³⁴ Véase el art. R. 722-1 *C.consom*. La notificación debe realizarse siguiendo los aspectos formales: «Considerando que, según la sentencia impugnada, dictada como último recurso, el Sr. Y... ha solicitado a la comisión de sobreendeudamiento de los particulares una revisión de su situación financiera; que la comisión, por decisión de 23 de febrero de 2017, la declaró admisible; que la Sra. X..., una de las acreedoras del Sr. Y..., interpuso un recurso contra la decisión de la comisión el 10 de julio de 2017 [...] Considerando, subsidiariamente, que la notificación [...], la cual no constituye, a esa fecha, la dirección efectiva del exponente, domiciliado [...], por lo que, tal como estaba, la notificación, que era irregular, no podía hacer correr el plazo de recurso contra esa decisión respecto de la Sra. X...; Así pues, suponiendo que el tribunal hubiera examinado y analizado la notificación impugnada, la prueba de la presentación de la carta certificada con acuse de recepción, al señalar que la notificación era correcta, distorsionaba necesariamente los documentos antes citados e infringía el antiguo artículo 1134 del *Code civil*, ahora artículo 1192 del mismo Código» (Traducción propia) (*Cour de cassation, chambre civile 2^e, 31 janvier 2019, n^o 18-12.259, Inédit*).

¹³⁵ MARTINEAU-BOURGNINAUD, V. *Procédures de surendettement des particuliers et rétablissement personnel*, cit., p. 172.

Comunicada la decisión administrativa, las partes pueden recurrirla en el plazo de quince días a contar desde la fecha de notificación (art. R. 722-1 *C.consom*)¹³⁶. Para ello, deberán dirigir una declaración de rechazo mediante carta certificada al secretario de la comisión, exponiendo los motivos de la impugnación. Tal escrito es transmitido al secretario (*greffe*) del *tribunal* (art. R. 722-4 *C.consom*)¹³⁷. Dicho órgano judicial invita a las partes a efectuar sus observaciones sobre la decisión de la comisión (art. R. 713-4 *C.consom*). El proceso es oral y contradictorio, pudiendo acudir las partes representadas, por lo que los motivos del recurso son formulados durante una audiencia pública. No obstante, nada impide que las razones del recurso —y, en su caso, oposición— puedan remitirse por carta certificada, siempre que se indique que se ha dado conocimiento a la otra parte del contenido del documento (art. 446-1 *Code de procédure civile*)¹³⁸. Por lo tanto, la audiencia de las partes tiene carácter facultativo.

Tras la audiencia —o visualización de los documentos remitidos por las partes—, el juez examina la decisión de la comisión administrativa y su motivación. De hecho, tiene como misión verificar que se cumplen las condiciones de acceso previstas en el art. L. 711-1 *C.consom*, incluida la *bonne foi* del deudor. Tras ello, dictará una *ordonnance* ejecutoria como última instancia (art. R. 713-5). La decisión judicial será notificada en la forma prevista en el art. R. 713-11 *C.consom*. Como dicha decisión pone fin al proceso, si declara la admisión del deudor no podrá ser objeto de recurso ante la *Cour de Cassation*¹³⁹. Por el contrario, si declara su exclusión, el deudor podrá acudir a la fase de casación en virtud de los

¹³⁶ Art. R. 722-1 *C.consom*: «La decisión de la comisión sobre la admisibilidad del expediente es susceptible de recurso ante el juez encargado de los litigios relativos a la protección (*judge des contentieux de la protection*)» (Traducción propia).

¹³⁷ Dicho recurso no suspende los efectos de la notificación de la decisión de admisibilidad (arts. L. 722-2 a L. 722-16 *C.consom*) que se examinarán a continuación.

¹³⁸ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 27 septembre 2018, n°17-23.224, Inédit.*

¹³⁹ «El juez se pronunciará sobre el recurso mediante una sentencia inmediatamente ejecutable y en última instancia (art. R. 331-9-2). Si el tribunal considera que la solicitud de tratamiento de la situación de sobreendeudamiento es admisible, la sentencia no es susceptible de recurso de casación [...]» (Traducción propia) (*Circulaire du 19 décembre 2011 relative au traitement des situations de surendettement. NOR: JUSC1133274C*). Vid. *Cour de cassation, chambre civile 1^e, 27 mars 2001, n° 00-04059.*

artículos 605 a 608 *Code de procédure civile (C.pr.civ)*. En tal caso, el alto tribunal se encargará de valorar la decisión judicial.

5.3 Efectos de la decisión de admisión al proceso

La decisión de *recevabilité* (admisibilidad) al proceso genera distintos efectos, que operan de forma automática *erga omnes* desde su notificación (arts. L. 722-2 y ss. *C.consom*). De hecho, aunque se haya formulado un recurso frente a tal decisión, su eficacia no queda suspendida (art. R. 722-3 *C.consom*). De los efectos recogidos en el dispositivo legal, algunos afectan a los acreedores y otros al deudor. Si bien, los efectos sobre los primeros redundarán en beneficio del segundo. Se examinan de forma separada a continuación.

Respecto a los acreedores, el efecto más relevante es la suspensión y prohibición de procedimientos de ejecución frente a bienes del deudor y de las cesiones de remuneración que el deudor haya consentido —con exclusión de las deudas por alimentos¹⁴⁰— (art. L. 722-2 *C.consom*)¹⁴¹. Tal suspensión, que no puede exceder dos años, se prolongará hasta que la comisión apruebe las medidas de los arts. L. 733-1, L. 733-4, L. 733-7 y L. 741-1 o hasta que se proceda a la apertura de un procedimiento de *rétablissement personnel*, con o sin liquidación de los bienes del deudor (arts. L. 722-3 y R. 722-5 *C.consom*). Ningún acreedor puede proceder a la ejecución de los bienes del deudor¹⁴², incluso no habiendo sido notificado según Martineau-Bourgninaud¹⁴³. En concreto, dicha suspensión se aplica a los acreedores con créditos cuyo origen sea anterior a la decisión de *recevabilité* y, al mismo tiempo, implica que no se pueden iniciar nuevas ejecuciones. El propósito, como apunta Piédelièvre, es «faire respecter une certaine égalité entre les créanciers»¹⁴⁴. Dada la relevancia de tal efecto, la comisión —o el

¹⁴⁰ PIGNARRE, G. «Droit du surendettement et dettes d'aliments»: *JCP*, 1998, párrafo n° 150.

¹⁴¹ Vid. CAMENSULI-FEUILLEARD, L. «Surendettement et suspension des voies d'exécution»: *Dalloz actualité*, 30 juillet 2018.

¹⁴² Tratándose de los bienes comunes de un matrimonio, la suspensión afecta a tales bienes, incluso cuando únicamente uno solo de los cónyuges se esté beneficiando del procedimiento de *surendettement*. Vid. *Cour d'appel Douai, 14 juin 2012: CCC 2013, n° 21, obs. Raymond*. Vid. MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., p. 180 y ss.

¹⁴³ MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., p. 179.

¹⁴⁴ PIEDELIÈVRE, S. «Surendettement», *op. cit.*, párrafo n° 110.

secretario judicial, según el caso— comunica tal suspensión a los agentes encargados de la ejecución o, bien, al secretario judicial encargado del embargo o cesión de remuneraciones (art. R. 722-6 *C.consom*).

Una de las cuestiones que pueden suscitarse al observar este efecto suspensivo gira en torno a si existe o no la posibilidad de suspender un procedimiento de ejecución inmobiliaria. Pues bien, como ya han señalado ciertos autores, mientras que la venta forzosa del bien no haya sido ordenada, al proceso de embargo inmobiliario (conocido como *saisie immobilière*) se le aplican las mismas disposiciones que a las ejecuciones de bienes mobiliarios, quedando suspendido de pleno derecho desde la admisibilidad de la demanda¹⁴⁵. En cambio, cuando la venta forzosa ha sido ordenada, la suspensión no opera de pleno derecho. En este caso, le corresponde al juez encargado del embargo decidir esta cuestión a propuesta de la comisión, que deberá alegar causas *graves et dûment justifiées*¹⁴⁶ para conseguir un aplazamiento de la fecha de adjudicación. En concreto, es necesario que la demanda sea formulada mediante una carta certificada¹⁴⁷, quince días antes de la fecha prevista para la venta, adjuntando un documento que detalle las razones y la situación socioeconómica del deudor. Si el juez autoriza la suspensión¹⁴⁸, es comunicada a la comisión, a los acreedores y al deudor, no siendo posible formular recurso alguno (art. R. 721-8 *C. Consom*)¹⁴⁹. La suspensión no podrá durar más de dos años¹⁵⁰ y terminará, en principio,

¹⁴⁵ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, op. cit., p. 245.

¹⁴⁶ Art. L. 722-4 *C.consom*: «En caso de embargo inmobiliario, cuando se haya ordenado la venta forzosa, el aplazamiento de la fecha de la subasta solo podrá resultar de una decisión del juez encargado del embargo de bienes inmuebles, apoderado para tal fin por la comisión, por razones graves y debidamente justificadas» (Traducción propia).

¹⁴⁷ Art. R. 721-7 *C.consom*, cit.

¹⁴⁸ El juez del embargo inmobiliario resulta soberano para apreciar si conviene o no ordenar la adjudicación del bien inmueble (*Cour de cassation, chambre civile 2^e, 22 mars 2006, n° 04-10.776, JurisData n° 2006-032804; Bull. civ. 2006, II, n° 80*). Véase SOUSTELLE, P. «Surendettement des particuliers. Suspension des voies d'exécution»: *JurisClasseur*, fasc. n° 480, 2 Avril 2012, párrafo n° 23.

¹⁴⁹ PICOD, Y. y VALETTE-ERCOLE, V. «Surendettement des particuliers», cit., n° 68.

¹⁵⁰ El plazo previsto en la norma debe ser respetado por el juez: «Considerando, en todo caso, que el artículo L 722-9 del Código del Consumo, que prevé que la suspensión se adquiere por un período "máximo" de dos años, que termina necesariamente cuando

cuando se apruebe el plan convencional, el plan *imposé* o, bien, se abra el proceso de *rétablissement personnel*.

De la medida anterior se benefician deudores que tenga la propiedad de un bien inmueble que haya sido ejecutado —pongamos por caso, por impago del préstamo hipotecario cuyo objeto sea la residencia habitual del deudor—, cuya venta forzosa todavía no se haya producido. Si bien, el Derecho de sobreendeudamiento no busca proteger únicamente la residencia principal en propiedad, sino también a los deudores que habitan en una vivienda en virtud de un contrato de arrendamiento, y que van a ser desahuciados. Con esta finalidad, surgen los arts. L. 722-6 y ss. *C.consom*. Dicho precepto autoriza a la comisión para que pueda solicitar¹⁵¹ —de forma justificada— al *juge des contentieux de la protection*¹⁵² la «suspension des mesures d'expulsion du logement du débiteur»¹⁵³. Como ocurre en caso de *saisie immobilière*, podrá tener una

se producen determinados acontecimientos que figuran en él, no prohíbe en modo alguno al tribunal ajustar la duración de la suspensión limitándola a un año; que, al considerar que no tenía derecho a fijar ese período, la Corte de apelación infringió la disposición antes mencionada» (Traducción propia). (*Cour de cassation, chambre civile 2^e, 18 octobre 2018, n° 17-19.831, Publié au bulletin*). Vid. MOUIAL-BASSILANA, E. «Mesures d'expulsion du logement du débiteur: la durée de la suspension n'est pas modulable par le juge»: *Gazette du Palais*, n°16, 2019, [Lextenso: GPL350r0].

¹⁵¹ Art. R. 722-9 *C.consom*.

¹⁵² Si el juez autoriza la suspensión de las medidas de desahucio, deberá hacerlo conforme a la situación del deudor, sin poder imponerle obligaciones accesorias. En virtud del artículo L. 331-3-2, ahora artículo L. 722-8 del Código del Consumo, para ordenar la suspensión de una orden de expulsión, el tribunal solo debe tener en cuenta la situación del deudor. Por lo tanto, está legalmente justificada una decisión que revoque la sentencia que condicionó la suspensión de la orden de desalojo al pago de una indemnización por ocupación. Vid. *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 19 octobre 2017, n° 16-12.885, Publié au bulletin*). Sobre la decisión judicial en torno a esta medida, se ha pronunciado la Corte de Casación en diferentes resoluciones judiciales: *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 18 octobre 2018, n° 17-19.831, Publié au bulletin*; etc.

¹⁵³ En caso de urgencia, tal petición se puede presentar por «iniciativa del Presidente de la comisión, del representante de éste último, del representante local del Banco de Francia o del deudor» (Traducción propia), siendo informada posteriormente la comisión (art. L. 722-7 *C.consom*). Como ocurre con la medida general de suspensión de ejecuciones, tal efecto persiste hasta que la comisión apruebe las medidas de los arts. L. 733-1, L. 733-4, L. 733-7 y L. 741-1 o hasta que se proceda a la apertura de un procedimiento de *rétablissement personnel*, con o sin liquidación de los bienes del deudor (art. L. 722-9 *C.consom*). Vid. PAYAN, G. «Surendettement des

duración máxima de dos años (art. L. 722-9 *C.consom*). Dichos preceptos se dirigen principalmente a lanzamientos derivados de contratos de arrendamiento¹⁵⁴ con el objeto de ganar tiempo y poder mediar con el arrendador, retrasando el posible desalojo atendiendo a la situación familiar, financiera y social del deudor¹⁵⁵. La situación socioeconómica del deudor prevalece sobre el derecho de propiedad, aunque la decisión puede ser recurrida de apelación¹⁵⁶:

«Por otra parte, la cuestión planteada no presenta un carácter grave en la medida en que la suspensión temporal de las medidas de desalojo del deudor de su vivienda no tiene ni el efecto ni la finalidad de privar al propietario del bien inmueble de su derecho de propiedad, que responde al objetivo de interés general de facilitar el tratamiento de las situaciones de sobreendeudamiento de los particulares y que las vulneraciones resultantes del derecho a la propiedad y a la libertad individual son proporcionales a ese objetivo, ya que la decisión del tribunal de suspender la orden de expulsión está rodeada de garantías sustantivas y procesales establecidas por el legislador, que no ha actuado fuera de su competencia» (Traducción propia). (*Cour de cassation, chambre civile 3^e, 11 juillet 2012, n° 12-40.043, Publié au bulletin*).

Con tales efectos, el legislador francés prioriza la protección del deudor en graves dificultades, la conservación de la vivienda habitual¹⁵⁷

particuliers: conditions de la suspension d'une mesure d'expulsion»: *Dalloz actualité*, 14 novembre 2017.

¹⁵⁴ Ello limita el derecho de propiedad del propio arrendador. «Se trata del conflicto entre el derecho constitucional de propiedad y la disposición legislativa prevista por el *Code de la consommation* en el artículo L. 331-3-2, que suspende las medidas de desahucio en perjuicio del arrendador cuando la situación del deudor sobreendeudado lo exige» (Traducción propia). *Vid.* DE LA VAISSIÈRE, F. «Surendettement: suspension des mesures d'expulsion»: *AJDI*, 2013, p. 56.

¹⁵⁵ Tales preceptos son una muestra de la lucha frente a la exclusión social, a través de la protección de la vivienda habitual. Por tal razón, se creó la llamada CCAPEX (*Commission de Coordination des Actions de Prévention des Expulsions Locatives*), una comisión encargada de la coordinación y evaluación de dispositivos de prevención ante medidas de expulsión, con la colaboración de los organismos sociales, el fondo social de solidaridad para la vivienda, las *caisses d'allocations familiales* y la propia comisión de *surendettement*. De hecho, antes de solicitar tal medida, la comisión y la CCAPEX valoran su necesidad. *Vid.* *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 17.

¹⁵⁶ Art. R. 722-10 *C.consom*: «Le jugement statuant sur une demande de suspension d'une mesure d'expulsion est susceptible d'appel».

¹⁵⁷ Véase MARÉCHAL-POLLAUD-DULIAN, C. «L'immeuble dans les procédures de traitement des difficultés du débiteur»: *AJDI*, 2019, p.269.

—en propiedad u arrendada—, por razones humanitarias y de interés social, por encima del derecho de propiedad del arrendador y del derecho de crédito del ejecutante, aunque el Derecho de sobreendeudamiento las configure como medidas temporales¹⁵⁸. De hecho, la decisión de *recevabilité* también comporta la reactivación de las ayudas sociales para la vivienda que habían sido suspendidas por el impago del deudor¹⁵⁹. La preocupación legal por preservar la vivienda del deudor pone de manifiesto la fuerte —y alabable— connotación social del régimen jurídico francés.

Aunque la suspensión de las ejecuciones, así como de las medidas de expulsión de la vivienda, constituyen los efectos más relevantes atinentes a los acreedores, el dispositivo legal recoge otros efectos en detrimento de sus intereses. En particular, la *recevabilité*, salvo disposición contraria, no comporta la resolución o realización de contratos en curso (art. L. 722-11 *C.consom*)¹⁶⁰; supone la no producción de intereses (ya

¹⁵⁸ No obstante, debe advertirse que la suspensión de las medidas de expulsión solo opera para desahucios en materia de alquiler. No se aplica, en principio, respecto a lanzamientos hipotecarios, pues indica el texto «si la situación del deudor lo requiere, el juez ordenará la suspensión provisional de las medidas de desalojo de su vivienda, con excepción de las basadas en una sentencia de adjudicación dictada en materia de embargo inmobiliario y las ordenadas sobre la base del párrafo tercero del artículo 2198 del Código Civil» (Traducción propia). SOUWEINE, C. «La protection du logement du débiteur en difficulté. Droit des procédures collectives versus droit du surendettement»: *La Semaine Juridique*, n° 17, 28 Avril 2014, doct. 521, párrafos n° 1 y ss. Véase también VIGNEAU, V. «Logement et surendettement»: *Loyers et Copropriété*, n° 1, Janvier 2011, étude 1, párrafos n° 18 y ss. Manifiesta dicho autor: «En primer lugar, del mismo modo que el juez puede, a instancias de la comisión de sobreendeudamiento, suspender, durante el procedimiento, el desalojo del inquilino, dispone, a petición del deudor, de la facultad de interrumpir los procedimientos de ejecución inmobiliaria» (Traducción propia).

¹⁵⁹ Art. L. 722-10 *C.consom*: «La admisibilidad de la petición comporta el restablecimiento de los derechos a la ayuda personal de vivienda y los subsidios de vivienda. El desbloqueo de las ayudas personales de alojamiento se efectúa en las condiciones previstas en los artículos L. 824-3, L. 832-4 y L. 842-2 del *Code de la construction et de l'habitation*» (Traducción propia).

¹⁶⁰ Tratándose de un contrato de arrendamiento, si existe un proceso abierto por impago de rentas, el juez competente, ante la situación de *surendettement* del arrendatario debe adoptar el siguiente comportamiento: «Cuando la comisión de sobreendeudamiento de los particulares se haya pronunciado sobre la admisibilidad de la solicitud del inquilino para el tratamiento de la situación de sobreendeudamiento, el juez concederá plazos de pago hasta, en su caso, la aprobación del plan de recuperación

sean legales o, bien, convencionales), así como la no generación de *pénalités de retard* (art. L. 722-14 *C.consom*) de aquellos créditos que aparecen en el balance de deudas del deudor¹⁶¹; conlleva la limitación del cobro de gastos y comisiones por cuentas bancarias, bajo ciertos requisitos (art. L. 722-12 *C.consom*); y, finalmente, dicha decisión no comporta la interrupción de la prescripción de los créditos¹⁶².

Para concluir, desde la decisión de admisibilidad y la suspensión de las ejecuciones, el deudor tiene prohibido realizar ciertos actos, con el fin de conservar su patrimonio, pagar a los acreedores y evitar su exclusión social (art. L. 722-5 *C.consom*)¹⁶³. Por tal razón, se le impone la obligación de no realizar ningún acto que agrave su situación de

convencional (*plan conventionnel de redressement*) previsto en el artículo L. 732-1 del Código del Consumo, la decisión de imponer las medidas previstas en los artículos L. 733-1, L. 733-4, L. 733-7 y L. 741-1 del mismo Código, la sentencia que acuerde la recuperación personal sin liquidación judicial (*rétablissement personnel sans liquidation judiciaire*), la sentencia que apruebe el procedimiento de recuperación personal con liquidación judicial (*procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire*) o cualquier decisión de cierre del procedimiento de tratamiento del sobreendeudamiento» (Traducción propia) (Art. 24, VI, 1° *Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986*). Ante la necesidad de coordinación entre el juez competente del arrendamiento y la comisión de sobreendeudamiento, se han recogido diferentes indicaciones dentro de la reciente *Circulaire du 10 janvier 2020*, concretamente en sus páginas 29 y siguientes.

¹⁶¹ «Los créditos que figuren en el informe de endeudamiento del deudor no pueden producir intereses o generar recargos por demora desde la fecha de admisibilidad y hasta la puesta en marcha de un plan, de medidas impuestas, de un proceso de “recuperación personal” sin liquidación judicial o de un proceso de “recuperación personal” con liquidación judicial» (Traducción propia). *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 18.

¹⁶² El plazo de prescripción de un crédito no se suspenderá durante el examen, por la comisión de sobreendeudamiento o por el juez del tribunal de instancia, de la admisibilidad de la petición presentada por el deudor. El recurso interpuesto por un acreedor contra la decisión por la que una comisión de sobreendeudamiento declara a un deudor admisible en su solicitud de tratamiento de su situación financiera no constituirá, habida cuenta de su objeto, una reclamación legal de tal naturaleza que interrumpa el plazo de prescripción de conformidad con el artículo 2241 del Código Civil. *Vid. Cour de cassation, chambre civile 2°, 17 mars 2016, n° 14-24.986, Publié au bulletin*.

¹⁶³ Como excepción, podrá pagar las deudas por alquiler cuando una decisión judicial haya acordado plazos de pago en virtud del art. 24 de la *loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs*.

insolvencia (dimisión del trabajo, venta de activos, uso de tarjetas de crédito, etc.), a sabiendas de que su realización puede denotar una situación de mala fe, siendo expulsado del procedimiento (art. L. 761-1 *C.consom*)¹⁶⁴. En tal sentido, el precepto especifica que el deudor no puede suscribir nuevos préstamos que agraven su situación de *surendettement*, salvo que sean capaces de reducir su endeudamiento¹⁶⁵; e, igualmente, no puede «de faire un acte de disposition étranger à la gestion normale du patrimoine» que empeore la situación económica (actos dispositivos a título oneroso o gratuito, renuncia de una herencia, donaciones, etc.)¹⁶⁶. Asimismo, el deudor no puede pagar, de forma parcial o total, un crédito; o satisfacer garantías (fianzas) para saldar créditos, cuando hayan nacido con anterioridad a la suspensión de las ejecuciones, a excepción de las deudas por alimentos por criterios de solidaridad familiar¹⁶⁷ (no parecen excluirse las deudas por condenas penales o préstamos suscritos por *caisses de crédit municipal*)¹⁶⁸. Tal prohibición no afecta a créditos o garantías nacidos con posterioridad (deudas por alquiler, seguros, etc.). Por último, tiene prohibido suscribir nuevas garantías.

A pesar de ello, el deudor tiene la posibilidad de pedir autorización al juez para realizar tales actos o pagos, quedando bajo la discrecionalidad del órgano judicial, no de la comisión. Toco acto o pago efectuado en violación de lo previsto en el art. L. 722-5 *C.consom*, sin autorización, puede ser anulado por el juez, a petición de la comisión, siempre que

¹⁶⁴ No tienen tal consideración los actos para la vida corriente o por motivos de salud. *Vid. Cour d'appel d'Orléans, 11 août 2017, n° 17/02156.*

¹⁶⁵ *Cour de cassation, chambre civile 1^e, du 27 octobre 1992, n° 91-04.084, Publié au bulletin.*

¹⁶⁶ Como dispone Martineau-Bourgninaud, una gestión normal del patrimonio consiste en realizar una gestión de los activos mobiliarios e inmobiliarios del patrimonio con la diligencia y prudencia de un buen padre de familia. MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., p. 193.

¹⁶⁷ Igualmente, tal limitación no se aplica a deudas por alquiler nacidas de un protocolo de cohesión social, si existe autorización judicial: «La prohibición mencionada en el mismo párrafo primero no se aplicará a los créditos de arrendamiento cuando una decisión judicial haya concedido al deudor plazos de pago en virtud de los artículos V y VI del artículo 24 de la Ley N° 89-462, de 6 de julio de 1989, relativa a la mejora de las relaciones de arrendamiento y por la que se modifica la Ley N° 82-1290, de 23 de diciembre de 1986» (Traducción propia) (Art. L. 722-5 *C.consom*).

¹⁶⁸ MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., p. 190 y ss.

presente tal solicitud en el plazo de un año a contar desde la realización del acto o pago.

6. Instrucción y orientación del *dossier*: procedimiento y medidas aplicables (vid. Cap. IV)

Admitida la demanda, comienza una fase de instrucción, caracterizada por la posible audiencia de las partes interesadas e, igualmente, por la petición de información para verificar la situación económico-financiera del deudor (art. R. 721-4 *C.consom*). Lo último se hace con la intención de conocer con exactitud los elementos pasivos del patrimonio del deudor y verificar los créditos, antes de proceder a pronunciarse sobre la orientación del *dossier*.

La instrucción de la demanda puede comportar una fase de audiencias previas a la orientación del *dossier*. Llama la atención que la audiencia del deudor es voluntaria, no obligatoria, seguramente porque se trata de un órgano administrativo. No obstante, bajo petición del deudor al secretario de la comisión, aquel puede ser escuchado por tal órgano administrativo (art. L. 712-8 *C.consom*), acudiendo con una persona de su elección (abogado, etc.), por si desea explicar su situación personal o patrimonial o solicitar medias de acompañamiento social (art. L. 712-9 *C.consom*). Igualmente, pueden —*publication facultative*¹⁶⁹— ser convocados los acreedores¹⁷⁰ y terceros, para conocer el estado de endeudamiento del deudor. En tal caso, intervendrán de forma gratuita, respetando la confidencialidad de las informaciones dadas en la audiencia (art. R. 712-17 *C.consom*)¹⁷¹. Además, como se indicó, la comisión tiene

¹⁶⁹ PÉROCHON, F. «Le traitement du surendettement du débiteur personne physique en Droit français», cit., p. 36.

¹⁷⁰ Para decidir sobre la admisión de la demanda, los acreedores no pueden recibir información alguna sobre el depósito del *dossier*, ni ser convocados en audiencia. De modo que el dispositivo legal solo les permite intervenir tras la decisión de admisión del deudor al procedimiento, en la fase de instrucción: «Las informaciones relativas a la presentación de un *dossier* de sobreendeudamiento y a la situación del deudor no podrá comunicarse a los acreedores, las entidades de pago, las entidades de dinero electrónico y las entidades de crédito que tengan cuentas corrientes del deudor, antes de que se decida sobre la admisibilidad del expediente, bajo pena de las sanciones previstas en el artículo 226-13 del Código Penal» (Traducción propia) (Art. L. 721-3 *C.consom*).

¹⁷¹ «Los miembros de la comisión, así como toda persona que participe en sus trabajos o que deba ocuparse de la situación de sobreendeudamiento, están obligados a

autoridad suficiente para solicitar información a organismos públicos y privados sobre la situación del deudor (art. L.712-6 *C.consom*). Destáquese la colaboración legal entre distintos organismos públicos a fin de facilitar la labor de las comisiones de *surendettement*:

«La secretaría de la comisión debe poder solicitar, desde la presentación de la solicitud y en tanto que sea necesario, a la dirección departamental de finanzas públicas que verifique la posible existencia de patrimonio inmobiliario o cualquier otro elemento susceptible de poner en entredicho la admisibilidad u orientación del expediente. Dicha verificación es particularmente necesaria para los expedientes para los que se prevé una orientación de recuperación personal (*rétablissement personnel*)» (Traducción propia)¹⁷².

Merece especial mención la colaboración con organismos sociales —trabajadores sociales, consejeros en economía social y familiar o *caisses d'allocations familiales*—, a petición de deudores que se encuentran en una situación de fragilidad, que requiere la puesta en marcha de medidas de acompañamiento social o de educación financiera, según lo dispuesto en el Libro II del *Code de l'action sociale et des familles* (ayudas sociales a familias, personas de edad avanzada o discapacitadas, ayudas en materia de vivienda, etc.)¹⁷³.

Tras la fase de audiencia y obtención de información —e, incluso, de colaboración con organismos sociales—, la *commission* administrativa procede a verificar los elementos pasivos que el deudor declaró en su *dossier* (arts. L. 723-1 *C.consom*)¹⁷⁴. Para ello, se informa a los

no difundir a terceros informaciones de las que hayan tenido conocimiento en el marco del procedimiento instituido por este libro, bajo pena de las sanciones previstas en el artículo 226-13 del Código Penal» (Traducción propia) (Art. L. 712-5 *C.consom*).

¹⁷² *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 6. Como expone tal norma, existe una estrecha colaboración con la *direction départementale des finances publiques*, la *Commission de coordination des actions de prévention des expulsions (CCAPEX)*, los *organismes de sécurité et de prévoyance sociale*, etc.

¹⁷³ *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 7.

¹⁷⁴ Llama la atención que la verificación del pasivo del deudor se realice con posterioridad a la decisión de admisibilidad del deudor al procedimiento. Lo coherente, sería que tal cuestión se resolviera antes de pronunciarse sobre la admisión o exclusión del deudor de tal proceso. No obstante, ello se debe, por un lado, a la intención legal de permitir que el deudor pueda beneficiarse por su situación financiera de los efectos derivados de la decisión de *recevabilité* (arts. L 722-2 *C.consom*); y, por otro, a que, en

acreedores por carta certificada del estado del pasivo del deudor (art. R. 723-1 *C.consom*). La «llamada» a los acreedores se puede realizar mediante la publicación de una diligencia del secretario de la comisión en una revista de anuncios legales (art. R. 723-2 *C.consom*), una posibilidad facultativa y excepcional —por la privacidad del deudor—. Tras haber sido informados de los créditos declarados por el deudor, los acreedores tienen un plazo de treinta días para comunicar, en caso de desacuerdo, sus créditos (principal, intereses y obligaciones accesorias) y la existencia de garantías, por si estas han sido ejecutadas (art. R. 723-3 *C.consom*)¹⁷⁵. A falta de respuesta, se considera válido lo declarado por el deudor dentro del *dossier* presentado. A la vista de los elementos comunicados por las partes, la comisión elabora una lista de los elementos pasivos que integran el patrimonio, que es notificada al deudor por carta certificada con acuse de recepción (arts. L. 723-2 y R. 723-5 *C.consom*)¹⁷⁶. Si bien, el deudor puede oponerse a la lista presentada

caso de haber aportado documentos inexactos o falsos sobre créditos, el deudor puede ser expulsado del procedimiento (art. L. 761-1 *C.consom*).

¹⁷⁵ En caso de existir garantes, teniendo constancia por información del deudor o de los acreedores, la comisión debe informar a aquellos de la apertura del procedimiento de *surendettement*, a efectos de recibir información sobre cantidades que ya hayan pagado por la deuda garantizada u otras informaciones complementarias que resulten de utilidad: «Cuando la comisión compruebe que el reembolso de una o varias deudas del deudor principal está garantizado por una fianza, informará al garante de la apertura del procedimiento por carta certificada con acuse de recibo. En un plazo de treinta días, el fiador podrá dar a conocer por escrito a la comisión sus observaciones y justificar la cuantía de las sumas ya pagadas en cumplimiento de su compromiso como garante y proporcionar en el mismo plazo todas las informaciones adicionales que sean útiles» (Traducción propia) (art. R. 723-4 *C.consom*).

¹⁷⁶ La comisión de *surendettement* no tiene el poder de apreciar la validez y la regularidad de los créditos, su papel se limita a verificar los elementos pasivos comunicados por el deudor y el acreedor. Como indica el art. R. 723-7 *C.consom*, «la vérification de la validité des créances, des titres qui les constatent et de leur montant est opérée pour les besoins de la procédure et afin de permettre à la commission de poursuivre sa mission». En concreto, se señala: «La verificación de la validez de los créditos, de los títulos donde constan y de su cuantía se efectuará a efectos del procedimiento y para permitir a la comisión continuar su tarea. Se refiere al carácter líquido y cierto de los créditos, así como a la cuantía de las sumas reclamadas en concepto de capital, intereses y gastos accesorios. Los créditos cuya validez o cuyos títulos donde constan no sean reconocidos son excluidos del procedimiento» (Traducción propia) (*Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 21).

finalmente por la comisión administrativa. El trámite comentado viene resumido por el Gobierno francés de la siguiente forma:

«Un délai de trente jours est laissé aux créanciers à compter de la notification de l'état du passif pour adresser à la commission les pièces justificatives de leurs créances en cas de désaccord avec le montant déclaré par le débiteur. À défaut, la créance est prise en compte par la commission au vu des seuls éléments fournis par le débiteur. Les créanciers indiquent également si les créances en cause ont donné lieu à une caution et si celle-ci a été actionnée. À l'expiration de ce délai, la commission établit l'état détaillé des dettes au vu de l'ensemble des éléments produits par les parties et en informe le débiteur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception»¹⁷⁷.

El deudor puede contestar al *état du passif* elaborado por la comisión en el plazo de veinte días —plazo que deberá ser comunicado en la carta certificada que informa del listado de deudas (art. R. 723-8 *C.consom*)— y acudir al *juge des contentieux de la protection* con la finalidad de que verifique los créditos y las sumas reclamadas (art. L. 723-3 *C.consom*). De trascurrir dicho plazo, el deudor no podrá presentar la demanda (art. R. 723-8 *C.consom*). Tal facultad también se concede a la *commission* e, incluso, en ausencia de demanda del deudor, ante casos que entrañen dificultades (arts. L. 723-3 y L. 723-4 *C.consom*):

«Incluso en ausencia de solicitud por el deudor, la comisión puede, en caso de dificultades, remitir el asunto al tribunal [...] con la finalidad de verificar la validez de los créditos, los documentos que los acreditan y el importe de las sumas reclamadas. En el escrito por el que la comisión someta el asunto al tribunal se especificarán los apellidos, nombres y dirección del deudor y los de los acreedores en causa o, en el caso de las personas jurídicas, su nombre y domicilio social. Contendrá una exposición del objeto y los motivos de la petición e indicará, en su caso, que la petición se hace a petición del deudor. Se adjuntarán a este escrito los documentos necesarios para la verificación de los créditos. La comisión informará a los acreedores interesados y al deudor de la consulta al tribunal» (Traducción propia)¹⁷⁸.

Una vez clarificado el pasivo del deudor y, por ende, su situación de *surendettement*, la comisión deberá pronunciarse de forma motivada sobre la orientación del *dossier* (arts. R. 724-1 y L. 724-1 *C.consom*). Es

¹⁷⁷ *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, pp. 20 y 21.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 21.

decir, deberá indicar si el deudor puede beneficiarse de las medidas previstas en los arts. L. 732-1, L. 733-1, L. 733-4 y L. 733-7 *C.consom* (*plan de désendettement*) o, bien, debe acudir —al encontrarse en *situation irrémédiablement compromise*, que impide la práctica de las medidas anteriores— a un proceso judicial de *rétablissement personnel*, con o sin liquidación de los bienes, elección que dependerá de la situación del deudor¹⁷⁹. La decisión de orientación del *dossier*, sobre el proceso y las medidas aplicables, no puede ser objeto de recurso. Ello indica que únicamente puede ser recurrida la decisión de admisión al proceso (la decisión de *recevabilité*)¹⁸⁰. No obstante, el art. R. 724-1 *C.consom* manifiesta que la decisión de orientación puede ser recurrida cuando interviene el juez con base a lo dispuesto en los artículos L. 733-10, L. 741-4 o L. 742-2 *C.consom*. Es decir, en caso de oposición a las medidas impuestas por la comisión, a la apertura de un proceso de *rétablissement personnel* sin liquidación judicial o de recursos ejercitados según lo dispuesto en el L. 742-2 *C.con*

¹⁷⁹ Recuérdese que la comisión dispone de un plazo de tres meses para pronunciarse sobre la admisibilidad al proceso, instruir la demanda y decidir sobre la orientación del *dossier*. En caso de transcurrir tal plazo, sin haberse pronunciado sobre la orientación del *dossier*, el tipo aplicable a los intereses de los préstamos en curso se reduce al tipo del interés legal durante los tres meses siguientes: «La comisión dispondrá de un máximo de tres meses a partir de la fecha de presentación del *dossier* para proceder a su orientación. Si se supera este plazo, el secretario de la comisión proporcionará al deudor, por simple carta, un documento en el que se certifique y especifique la fecha en la que el tipo de interés de los préstamos pendientes se reducirá al tipo legal durante los tres meses siguientes, a menos que la comisión o el juez decidan lo contrario. En este último caso, esta decisión es válida para todo el período comprendido entre el primer día del cuarto mes y el último día del sexto mes, determinándose el punto de partida del período de tres meses mencionado en este artículo en las condiciones previstas en el último párrafo del artículo R.721-4 del *Code de la consommation*» (Traducción propia) (*Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 22).

¹⁸⁰ Ello es así tras la reforma operada por el *Décret n° 2014-190 du février 2014 relatif aux procédures de traitement des situations de surendettement des particuliers*.

III. LA BUENA FE DEL CONSUMIDOR SOBREENDEUDADO

1. LA INSTAURACIÓN DE LA BUENA FE: ORIGEN Y FUNDAMENTO

Si nos trasladásemos a aquella sesión de otoño de 1989 donde se procedía a la aprobación de la Ley *Neiertz*, no resultaría incomprensible entender la reticencia manifiesta —tanto por el propio Parlamento francés como por el Senado— de aprobar el «alarmante» proyecto de la Señora *Neiertz*. Dicho proyecto consistía en crear una norma que permitiera a los deudores modificar las condiciones contractuales de los créditos concedidos ante dificultades de pago, así como exonerarse de sus propias deudas¹⁸¹. Piensen que una sociedad donde los deudores podían dejar de pagar sus deudas chocaba frontalmente contra el mercado financiero, los intereses de los acreedores y la economía en general. Más aún, dicha normativa suponía la ruptura de aquellos principios jurídicos garantes de la fuerza obligatoria de los contratos o de la responsabilidad patrimonial universal que pesaba sobre los deudores. Asimismo, debía considerarse la consiguiente vulneración del derecho de propiedad. Por tales motivos, la posible aprobación era considerada una auténtica «bomba jurídica» frente al sistema legal y económico de la sociedad francesa. Se debían superar, pues, dos escollos: por un lado, evitar mermar la competitividad del sistema bancario y financiero; y, por otro, quebrantar los postulados básicos del Derecho de contratos, pues su ausencia de aprobación suponía la merma social de particulares y familias.

Sin embargo, ante la evolución del sistema de mercado y la sociedad de consumo, no era procedente cerrar bajo llave la preocupación por la

¹⁸¹ QUENILLET, M. «La bonne foi du débiteur surendetté: un critère inadéquat»: *LPA* n° 16, 1992, p. 17.

salvaguardia y la lucha frente a la exclusión. En este sentido, la Comisión de Asuntos económicos, durante el debate parlamentario, manifestaba que era vital y necesario «conciliar un interés social y un interés económico, no menos necesario [...], por un lado, los valores humanistas y sociales que llevan naturalmente a interesarse por los más desfavorecidos y a garantizarles una mejor protección jurídica; por otro lado, los valores de responsabilidad y libertad que han fundado la prosperidad de nuestro país que impone dejar a los individuos que asuman la responsabilidad de sus actos»¹⁸². Cada vez se estaba más dispuesto a aceptar la derogación de los principios fundamentales del Derecho civil para ayudar a llevar una vida normal a los que habían sufrido algún accidente de la vida¹⁸³. El problema aparecía al observar que existía una necesidad y era legítimo forjar ese deseo para conciliar tales valores, pero era a su vez difícil y contradictorio de llevar a cabo por las cortapisas legales existentes.

A pesar de ello, y con base a dicho deseo, se decidió finamente seguir adelante con dicho proyecto, pero, claro está, con ciertos cambios. Había que buscar un mecanismo que permitiera dar vía libre a dicha ley, pero que a la vez no implicara la merma absoluta del orden jurídico y económico. Fue por ello, por lo que se obligó al Gobierno a introducir un novedoso criterio¹⁸⁴, la noción del «*débiteur de bonne foi*», a través de

¹⁸² (Traducción propia). *Rapport Sénat, n° 40, J. Simonin*, sesión de 26 de octubre de 1989, p. 45.

¹⁸³ *Ibid.* p. 46.

¹⁸⁴ No obstante, con anterioridad a dicha regulación, concretamente en la ley de 23 de diciembre de 1699, se les dio una nueva reglamentación a las llamadas *lettres de répit*, traducidas literalmente como letras de respiro, mediante las cuales los deudores podían suspender durante un tiempo los derechos de sus acreedores, puesto que fueron utilizadas de forma abusiva. En concreto, se introdujo la buena fe como criterio para poder hacer uso de las mismas, evitando, como decía su preámbulo que este inocente remedio pudiera ser usado por deudores de mala fe, disfrutando de sus efectos y poder frustrar así los intereses de sus acreedores. Véase ISAMBERTI, *Recueil général des anciennes lois françaises* XX, p. 348, *ap.* RAYMOND, G. «La bonne foi dans le surendettement des particuliers et des familles»: *Contrats, conc. Consom.* Avr. 1991, p. 1. Igualmente, el artículo 1268 del Código Civil permitía un trato diferente en la cesión de bienes, atendiendo a la buena fe del propio deudor: «La cesión judicial es un beneficio que la ley concede al deudor desafortunado y de buena fe, al cual se le permite tener la libertad sobre su persona, hacer justicia con el abandono de todos sus bienes a sus acreedores, sin perjuicio de cualquier disposición contraria» (Traducción propia). Todo ello permite comprobar el uso tradicional de la buena fe dentro del Derecho

diferentes enmiendas a su articulado¹⁸⁵. En concreto, dichas enmiendas se destinaron a reemplazar las palabras «par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de faire face à l'ensemble de ses dettes», dispuestas en el primer artículo de la ley, por la frase «par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes»¹⁸⁶. De igual forma, como la Ley no preveía ningún mecanismo que garantizara la exclusión de aquellos deudores de mala fe que pudieran burlar la vigilancia del juez o de la comisión, se establecieron diversas causas de decadencia del procedimiento. De este modo, si una vez abierto, concurría alguna de ellas, el deudor podía ser expulsado del proceso. En virtud de dicho artículo, se privaba del beneficio de dicho procedimiento a todo aquel que hubiera hecho conscientemente falsas declaraciones o remitido documentos inexactos; aquel que, con el mismo fin, hubiera desviado o disimulado, o intentado desviar o disimular, todo o parte de sus bienes; y, por último, a toda persona que, sin el acuerdo de sus acreedores o del juez, agravara su endeudamiento suscribiendo nuevos préstamos o procediera a realizar actos de disposición de su patrimonio¹⁸⁷.

La exigencia de buena fe pareció establecerse, por un lado, como condición indispensable de admisibilidad en el artículo 1 de la Ley

francés. *Vid.* QUENILLET, M. «La bonne foi du débiteur surendetté: un critère inadéquat», cit., p. 18 y ss.

¹⁸⁵ COURTIER, J.-H. «La notion de bonne foi en jurisprudence après deux ans d'application: *Rev. Huissiers*, 1992, p. 657.

¹⁸⁶ Art. 1 de la *Loi Neiertz*: «Se instituye un procedimiento de solución amistosa destinado, mediante la elaboración de un plan convencional (*plan conventionnel*) aprobado por el deudor y sus principales acreedores, a resolver la situación de sobreendeudamiento de personas físicas, caracterizada por la manifiesta imposibilidad del deudor de buena fe de hacer frente al conjunto de sus deudas no profesionales exigibles y a vencer» (Traducción propia).

¹⁸⁷ Art. 16 de la *Loi Neiertz* de 1989: «Es excluida del beneficio de las disposiciones del presente título: 1º toda persona que, a sabiendas, hubiera hecho declaraciones falsas o entregado documentos inexactos con la finalidad de obtener el beneficio de los procedimientos de arreglo amistoso o de “recuperación personal” (*procédures de règlement amiable ou de redressement judiciaire*); 2º toda persona que, con el mismo fin, hubiera desviado u ocultado o intentado desviar u ocultar, todo o parte de sus bienes; 3º Toda persona que, sin el acuerdo de sus acreedores o del juez, hubiera agravado su endeudamiento suscribiendo nuevos préstamos o haya realizado actos de disposición de su patrimonio durante la ejecución del plan o el desarrollo de los procedimientos de arreglo amistoso o de “recuperación personal”» (Traducción propia).

Neiertz y, por otro, como criterio de privación del procedimiento, en el artículo 16, si el deudor no mostraba un comportamiento de buena fe a lo largo del procedimiento¹⁸⁸. De modo que, solamente aquel deudor que fuera de buena fe podía beneficiarse del procedimiento de sobreendeudamiento y de sus medidas. La buena fe serviría, desde entonces, como guía al órgano competente para determinar qué deudor sería digno de seguir dicho camino legal o, como expresa el autor Quenillet, devendría para diversa doctrina y jurisprudencia como la noción faro de la Ley de 1989¹⁸⁹.

En consecuencia, si anteriormente la inejecución de una obligación generaba un derecho a favor del acreedor para poder exigir la ejecución, con esta nueva regulación —tendente a prevenir y arreglar las situaciones de sobreendeudamiento, y esencialmente con el uso del criterio de la buena fe— se ha permitido justificar un tratamiento original de la inejecución de los contratos¹⁹⁰. Y es que, a través de la instauración de dicho criterio subjetivo se ayuda a los deudores «plus désespérés, sans pour autant les désresponsabiliser»¹⁹¹ de sus compromisos, pues la buena fe ha supuesto una restricción del campo de aplicación de este dispositivo, la llave de esta nueva construcción derogatoria del Derecho común¹⁹². Se podrán corromper los principios jurídicos tradicionales, pero no en todos los casos, dando cobertura a cualquier tipo de deudor que conscientemente haya podido espoliar a sus acreedores o que haya originado y potenciado su endeudamiento, sino única y exclusivamente a aquellos deudores que demuestren honestidad. Aparece la buena fe como el criterio más adecuado para justificar la posible ruptura de los fundamentos del Derecho de los contratos, la expoliación de los derechos de los acreedores y para poder premiar al deudor honrado, salvándole de su «muerte» como consumidor en la sociedad.

De esta forma, se consiguió conciliar dos objetivos incompatibles: la salvaguardia social de los deudores y la protección de los intereses de los acreedores. Gracias a ello, se preservaba al dispositivo legal del descrédito alejando la idea de que en Francia se permite endeudarse sin

¹⁸⁸ COURTIER, J.-H., *op. cit.*, p. 658.

¹⁸⁹ QUENILLET, M., *op. cit.*, p. 19.

¹⁹⁰ HAUDEBOURG, J.-F. «Bonne foi et surendettement des ménages», *cit.*, p. 1.

¹⁹¹ Palabras de la Señora *Neiertz*, utilizadas por RAYMOND, G. «La bonne foi dans le surendettement des particuliers et des familles», *cit.*, p. 2.

¹⁹² HAUDEBOURG, J.-F. «Bonne foi et surendettement des ménages», *cit.*, p. 3.

reembolsar o, si se prefiere, comprometerse sin tener¹⁹³. Solo será así, cuando concurra dicho presupuesto ético en la figura del deudor.

2. PROBLEMAS DERIVADOS DE LA INSERCIÓN DEL CONCEPTO DE BUENA FE

Nos encontrábamos ante un nuevo criterio capaz de conciliar distintos intereses sociales y económicos, pero no exento de problemática jurídica. En aquel tiempo, tal noción ética no supuso únicamente la pieza idónea de arranque del Derecho en materia de sobreendeudamiento, sino también una pieza jurídica objeto de diversas controversias jurídicas y doctrinales, pues con su introducción y aplicación comenzaron a elevarse diferentes cuestiones, imprescindibles de resolver al constituirse la buena fe como el punto primordial, el elemento clave, para determinar el ámbito de aplicación de la ley, aquellos deudores que podían beneficiarse de dicho procedimiento¹⁹⁴. Piénsese que, tras las enmiendas efectuadas en dicha sesión de 30 de octubre 1989, nada más se dispuso sobre esta noción ético-jurídica. Ante tal problemática, debía interpretarse sin demora que debía entenderse por «débiteur de bonne foi», según el artículo primero, pues una interpretación amplia podría provocar que deudores deshonestos pudieran beneficiarse de dicho procedimiento, mientras que una interpretación más restrictiva, si no fuera la más apropiada, podría suponer el desterramiento legal de verdaderos deudores desafortunados, privándoles de las ventajas legales¹⁹⁵.

Esta referencia parecía reenviar el asunto a la exigencia de buena fe prevista en el Derecho de contratos, concretamente en la ejecución de las obligaciones, en virtud del art. 1344 del Código Civil francés (actual art.

¹⁹³ Sobre la buena fe como elemento clave para la conciliación de intereses, *vid.* VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*. cit., p. 57.

¹⁹⁴ Tal problemática fue plasmada por diversos autores en aquel momento: CHATAIN, P.-L. «Surendettement de particuliers et des familles: la notion de bonne foi à l'épreuve de la jurisprudence»: *JCP E* 1992, I, 121, p. 71 y ss.; OSMAN, F. «La bonne foi et surendettement des particuliers»: *GAZ. Pal.* 1992, 1, doctr. p. 255 y ss.; HAUDEBOURG, J.-F. «Bonne foi et surendettement des ménages», cit., p. 1 y ss.; COURTIER, J.-H. «La notion de bonne foi en jurisprudence après deux ans d'application», cit., p. 658 y ss.; etc.

¹⁹⁵ RAYMOND, G. «La bonne foi dans le surendettement des particuliers et des familles», *op. cit.*, p. 2.

1104 CC), según el cual, «doivent être exécutés de bonne foi». Pero ahora, el asunto cambiaba, debiéndose indagar el sentido que la propia Ley *Neiertz* quería dar a esta expresión de «débiteur de bonne foi», de forma independiente al Derecho de contratos¹⁹⁶. Tal exigencia revestía un carácter moral imponiéndose un obrar de buena fe al deudor que quería beneficiarse del procedimiento¹⁹⁷.

La buena fe podía convertirse, así, en una pieza que podría servir de guía a la labor de la jurisprudencia o, bien, en una aberración jurídica inútil fijada por el legislador, sin salida jurídica alguna¹⁹⁸. Sea cual fuera el futuro de dicha expresión, lo cierto es que no había duda alguna de que resultaba ser una expresión bastante ambigua, al no haber sido definida por el legislador y, por tanto, una expresión susceptible de controversia: ¿Quién debía ser considerado deudor de buena fe?; ¿Con relación a qué debía apreciarse dicho presupuesto ético?; ¿En qué momento debía apreciarse?; ¿Se debía presumir la buena fe mientras no se probara lo contrario?; ¿Tenía carácter personal?; ¿Era un elemento de carácter temporal?, etc. Lo único que no se podía cuestionar es que la plasmación legal de dicho presupuesto subjetivo de admisibilidad suponía la entrada de la moral en el Derecho de sobreendeudamiento, sustentar su aplicación con base a consideraciones éticas que girarían en torno al comportamiento del propio deudor —algo, al parecer, bastante delicado y subjetivo—. Por todo esto, resulta necesario indagar cómo se resuelven tales cuestiones por el Derecho francés y, de este modo, encontrar respuesta a los interrogantes planteados.

3. LA CONTROVERSIA DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL EN TORNO AL MOMENTO DE APRECIACIÓN DE LA BUENA FE

Al parecer el legislador francés —como en otros preceptos— no tuvo la intención de definir que debía entenderse por «débiteur de bonne foi», mencionándolo sin más en el primer precepto, no haciendo precisión

¹⁹⁶ *Id.*

¹⁹⁷ GRYNBAUM, L. «La mutation du droit des contrats sous l'effet du traitement du surendettement»: *Contrats Concurrence Consommation* n° 8, Août 2002, chron. 16, p. 3.

¹⁹⁸ QUENILLET, M. «La bonne foi du débiteur surendetté: un critère inadéquat», cit., p. 19.

tampoco sobre cuál era el momento en el que debía apreciarse la buena fe del *solvens*. La jurisprudencia debía precisar tal concepto¹⁹⁹. Como consecuencia de ello, cuando cualquier deudor quería someterse a dicho procedimiento debían resolverse dichas cuestiones, dilucidando si la buena fe debía ser apreciada con anterioridad al propio procedimiento, es decir, atendiendo al comportamiento del deudor con relación a su estado de sobreendeudamiento, a los actos y créditos suscritos que le habían podido llevar a tal situación; o, bien, a la buena fe existente en el momento de solicitar la apertura del procedimiento y durante su desarrollo; o sea, al comportamiento del deudor tendente a facilitar y garantizar, de forma veraz, toda la información y documentos precisos para analizar su endeudamiento, así como atendiendo a posibles actos de disimulación o desviación de parte o todos sus bienes. En definitiva, al principio la controversia se centraba en determinar si la buena fe a la que apelaba la Ley *Neiertz* en su artículo 1 era de carácter contractual o, más bien, de carácter procedimental²⁰⁰, remitiéndose exclusivamente a los supuestos mencionados en el artículo 16 de la Ley *Neiertz* (causas de decadencia o exclusión). Resolviéndose tal disyuntiva se conseguiría dilucidar el momento en el que debía apreciarse la buena fe del deudor y que comportamientos eran valorables para su apreciación. Esta falta de claridad dio lugar, en un primer momento, a una abundante y fluctuante jurisprudencia, a diversas dudas y titubeos, sobre todo, en los tribunales de primera instancia encargados de tal materia²⁰¹. La controversia jurídica no tardó, pues, en llegar al ámbito judicial.

Antes de observar la respuesta de los tribunales, hay que advertir que el primer pronunciamiento sobre esta cuestión vino formulado por unas palabras de la Secretaría de Estado en materia de consumo del mes de septiembre de 1990, manifestando que «la buena fe del deudor es evaluada por las comisiones departamentales, en el momento de su

¹⁹⁹ «[...] el legislador no lo definió. Ciertamente, sería posible referirse a la jurisprudencia dictada bajo el imperio de los textos del *Code civil* para trasladar su esencia al Derecho de consumo» (Traducción propia). JULIEN, J. «La bonne foi du consommateur comme condition de recevabilité aux procédures de surendettement: variations»: *Revue des contrats*, n°2, 2019, [Lextenso: RDC116b8].

²⁰⁰ QUENILLET, M., *op. cit.*, p. 20; RAYMOND, G. «La bonne foi dans le surendettement des particuliers et des familles», *cit.*, p. 5 y ss.

²⁰¹ Así lo señala VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, *cit.*, p. 88; CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*, *cit.*, p. 20; etc.

presentación, sobre la base de la declaración hecha por la persona sobreendeudada de su activo y su pasivo. Cualquier otra interpretación de buena fe por las comisiones correría el riesgo de excluir del beneficio de la ley a casi todas las personas sobreendeudadas»²⁰². Esta fue la especificación por parte del Gobierno. Ello conllevó que la buena fe del deudor se pusiera en relación con el cumplimiento de las exigencias previstas en el art. 16 de la Ley *Neiertz*, considerándose adquirida siempre y cuando no se cumplieran las condiciones de decadencia previstas en dicho precepto. Esta respuesta ya se intuía por algunos con base a las palabras vertidas en la Asamblea Nacional con anterioridad, cuando se señalaba que le «deudor debe ser de buena fe y que esta aclaración introducida por el Senado tiene por objeto excluir del procedimiento a los deudores que hayan hecho declaraciones falsas o hayan presentado documentos inexactos o imprecisos o que se hayan desviado u ocultado o tratado de desviar u ocultar todos o parte de sus bienes». Es decir, se consideraba que a la hora de valorar la buena fe del deudor conforme al artículo 1, la autoridad competente debía remitirse a los supuestos previstos en el artículo 16²⁰³. Siendo así, el propio Gobierno francés parecía postular la defensa de una buena fe de carácter eminentemente procedimental²⁰⁴, rechazándose efectuar su apreciación atendiendo al comportamiento del deudor durante la fase contractual (motivos de endeudamiento, causas, etc.).

La defensa de tal interpretación jurídica se centraba en dos motivos fundamentales: por un lado, que una interpretación restrictiva comportaría limitar el beneficio de la ley a diversos deudores, pudiendo paliarse, así, más situaciones de exclusión social; y, por otro, impedir a las comisiones de sobreendeudamiento, un órgano de carácter administrativo, poder pronunciarse sobre cuestiones de fondo —como las condiciones de formación de un contrato de consumo—, algo que le correspondía únicamente a los juzgados por su propia naturaleza²⁰⁵. Así

²⁰² Traducción propia. Palabras mencionadas en el artículo escrito por QUENILLET, M. *op. cit.*, p. 20.

²⁰³ Traducción propia. *Rapport Assemblée Nationale*, nº 1049, p. 38.

²⁰⁴ QUENILLET, M., *op. cit.*, p. 20 y ss.; CHATAIN, P.-L. «Surendettement de particuliers et des familles: la notion de bonne foi à l'épreuve de la jurisprudence», cit., p. 71.

²⁰⁵ RAYMOND, G. «La bonne foi dans le surendettement des particuliers et des familles», cit., p. 2.

lo manifestó el Tribunal de primera instancia de Saint-Omer, considerando que el deudor es de buena fe desde que da las informaciones exactas en las declaraciones a la comisión que examina las situaciones de sobreendeudamiento, la cual no puede apreciar si esa buena fe existía o no desde la conclusión del contrato²⁰⁶.

Ante tales palabras y la intención formulada en sede parlamentaria y gubernamental, distintos tribunales de primera instancia comenzaron a decantarse por la buena fe procedimental. En este sentido, el Tribunal de Raincy manifestó que la buena fe debía interpretarse respecto al art. 16 de la ley²⁰⁷ y que esta noción era, como disponía generalmente el Tribunal de Rambouillet²⁰⁸, de naturaleza exclusivamente procedimental. De hecho, un Tribunal de segunda instancia, la Corte de Riom, llegó a afirmar tal interpretación, señalando lo siguiente:

«La buena fe en el sentido del artículo 1 de la Ley de 31 de diciembre de 1989 se aprecia no en el momento de la suscripción de cada uno de los contratos (préstamos inmobiliarios, créditos al consumo y otros) constitutivos del endeudamiento de los particulares, sino el día en que las personas físicas inician el procedimiento ante la comisión de examen de situaciones de sobreendeudamiento» (Traducción propia)²⁰⁹.

Otros tribunales siguieron esta posición considerando que la buena fe del deudor debía ser deducida desde el momento en el que se había proporcionado al juez o a la comisión de sobreendeudamiento las informaciones exactas sobre el estado de su patrimonio²¹⁰, indicando que la ausencia de buena fe del deudor en la conclusión de un contrato no era suficiente para excluirlo del procedimiento²¹¹. Comenzó a forjarse, de esta manera, una corriente jurisprudencial que negaba la influencia de la

²⁰⁶ *Trib. Inst. Saint-Omer, 21 juin 1990. JCP 90, éd. E, I, 20368; INC hebdo, n° 702, p.6.*

²⁰⁷ *Trib. Inst. Raincy, 18 mai 1991, Sté générale c. Banque de France et L.*

²⁰⁸ *Trib. Inst. Rambouillet, 23 mai 1991, époux S. c. Crédit agricole et autres.*

²⁰⁹ *Arrêt du 22 mai 1991, c. Centre audio-visuel, Cétélem et autres du 22 mai 1991 (3^a ch. civ, s. appel. Trib. Inst, Vichy, 30 oct. 1990).*

²¹⁰ En este sentido, véase: *Trib. Inst. Orange, 19 oct. 1990. Crédit municipal c. époux R.*; *Trib. Inst. Avignon, 15 oct. 1990. Crédit Municipal c. A.*; *Trib. Inst. Saterne, 28 juin 1990, Commission de Corse du Sudc. C. inédits*; *Trib. Inst. Saint-Omer, 21 juin 1990, Údeco c. époux D.*

²¹¹ *Trib. Inst. Verdum, 12 avril 1990, époux B. c. Ufith et même jour, Société de Crédit des Sociétés d'Assurances à Caractere Mutuel c. époux D.*

buena fe contractual en materia de sobreendeudamiento. Así lo venían defendiendo distintos autores²¹². Sin embargo, tal corriente tuvo un protagonismo minoritario²¹³.

Retener únicamente esta interpretación suponía asimilar la buena fe del artículo 1 de la Ley *Neiertz*, prevista como condición de admisibilidad, a la buena fe recogida en el art. 16 implícitamente como condición de privación del procedimiento, algo que no podía admitirse, pues ¿qué sentido tenía entonces regular la *bonne foi* en dos preceptos distintos? Igualmente, la aproximación social a un problema nacido de la desesperación era una cosa y el respeto del Derecho garante del equilibrio de la sociedad era otra, pues no era justo ni equitativo, por ejemplo, permitir la entrada en el procedimiento a un deudor que en el momento de la contratación había engañado al banco para obtener un determinado préstamo o varios²¹⁴. De ser así, no se premiaba a los deudores que habían actuado de forma responsable, sino a deudores irresponsables. Con base a este nuevo pensamiento, ciertos tribunales comenzaron a defender que la buena fe exigida al deudor en el art.1 de la Ley *Neiertz* no debía asimilarse a los supuestos previstos en el art. 16, esta conducta ética no debía ser apreciada en el momento del acogimiento del deudor a la comisión o al juez, sino en el momento de conclusión de cada contrato²¹⁵. Tal diferencia de ideas fue la que provocó la polémica controversia existente entre aquellos tribunales que defendían la «buena fe procedimental» y aquellos que postulaban la «buena fe contractual».

Poco a poco, esta última posición fue ganando bastantes adeptos, pues la mayoría de los tribunales de segundo grado, a pesar del pronunciamiento de la Corte de Riom, mantenían un criterio casi

²¹² ROSENBERG, J. «Incidences de la loi du 31 déc. 1989 sur le droit civil français»: *Gaz. Pal.*, 4-5 janv. 1991, spéc. p. 3 col. 2; MERLE, P. «Surendettement des particuliers»: *RTD com.* 1990, p. 469; todos ellos citados por CHATAIN, P.-L. «Surendettement de particuliers et des familles: la notion de bonne foi à l'épreuve de la jurisprudence»: *JCPE* 1992, I, 121, p. 72.

²¹³ *Vid.* PAISANT, G. «Surendettement. Appréciation des comportements exclusifs de la bonne foi»: *RTD Com.* 1991 p. 652.

²¹⁴ BOUTEILLEIR, P. «La notion de bonne foi rejoint la notion de bon sens»: *LPA*, 11 nov. 1992.

²¹⁵ En este sentido, véase *Trib. Inst. Montfort-sur-Meu*, 22 août 1990, *Ufith c. Commission de l'Ille-et-Vilaine*; *Trib. Inst. Saint-Dizier*, 6 juin 1990, *Crédit Immbilier de Wassy c. époux, R.*

unánime en defensa de la misma²¹⁶. En este sentido, la Corte de Versailles consideraba que la buena fe exigida por el artículo primero «debía ser valorada en la fecha de los acontecimientos que causaron sobreendeudamiento»²¹⁷. La Corte de Amiens, por su parte, precisó de forma clara que «la buena fe [...] debe ser apreciada cuando se constituyeron los contratos de préstamo»²¹⁸. Igualmente, la Corte de Aix-en-Provence señalaba que «la condición de buena fe exigida por la ley no puede evaluarse únicamente en el momento de presentación de la solicitud y debe estar relacionada con la actitud del deudor durante la suscripción y ejecución de los contratos de préstamos»²¹⁹. Con otras palabras, la Corte de Montpellier consideraba que «la buena fe del deudor no debe examinarse en el contexto restrictivo de sus relaciones con un único acreedor, sino en relación con su comportamiento global en el período anterior a la solicitud [...]»²²⁰. Es decir, según esta segunda corriente²²¹, la buena fe no debía apreciarse en el momento de acogimiento a la comisión o al juez, sino en el instante de confección de cada contrato concluido entre deudor y acreedor²²².

Con tales pronunciamientos, las cortes se aproximaron a buscar aquellas condiciones tanto materiales como morales en las cuales el

²¹⁶ CHATAIN, P.-L. «Surendettement de particuliers et des familles: la notion de bonne foi à l'épreuve de la jurisprudence», *op. cit.*, p. 72.

²¹⁷ Traducción propia. *Cour de Versailles 13^e Ch., 22 nov. 1990, époux M. c. Cofibail et autres.*

²¹⁸ Traducción propia. *Cour d'Amiens, Arrêt époux C. c. B.N.P. et autres du mai 1991.*

²¹⁹ Traducción propia. *Cour d'Aix-en-Provence, 14^e Ch., 26 juin 1991, arrêt C. c. Caisse Nationale de retraite du Bâtiment, des Travaux Publics et des Industriels Connexes et autres.*

²²⁰ Traducción propia. *Cour de Montpellier, 1^e Ch., section D. 27 juin 1991, arrêt F... (s/appeal Trib. Inst. Béziers, 5 fév. 1991).*

²²¹ Tales sentencias se encuentran en el siguiente trabajo: CHATAIN, P.-L. «Surendettement de particuliers et des familles: la notion de bonne foi à l'épreuve de la jurisprudence», *cit.*, p. 71 y ss.

²²² Fundamentalmente se puede destacar este cambio de posición en la Corte de Paris, en una resolución de 10 abril de 1991, citada por BOUTEILLEIR, P. «La notion de bonne foi rejoint la notion de bon sens», *cit.* Con tal contenido, destacan las siguientes resoluciones: *Trib. Inst. Monfort-sur-Meu, 22 août 1990, Ufith c. Commission de l'Ille-et-Vilaine; Trib. Inst. Évreux, Sect. De Verneuil-sur-Avre, 5 juin 1990, Groscaux et autres c. Q; Trib. Inst. Saint-Dizier, 6 juin 1990, Crédit immobilier de Wassy c. époux R.*

prestatario había contratado sus diversos compromisos, haciendo uso de diferentes criterios que les permitían tener en cuenta, particularmente, aspectos como el orden de suscripción de los préstamos, la importancia de los fondos prestados al deudor y su afectación, la naturaleza o legitimidad de sus deudas, así como los móviles que han podido inspirar al deudor para endeudarse²²³. Se trataba de apreciar la culpabilidad o irresponsabilidad en su endeudamiento. Así, la buena fe debía evaluarse fijando la mirada en un fascículo de indicios que iluminaban globalmente el recorrido del endeudamiento, pues gracias a los hechos acaecidos desde el origen del sobreendeudamiento se podían revelar aquellos deudores que eran de buena fe —por eventos externos, imprevisibles o simple imprudencia— o, bien, de mala fe, habiendo tenido conocimiento de causa, endeudándose sabiendo que no podrían reembolsar sus deudas²²⁴. Desde entonces, la buena fe empezó a apreciarse desde la fecha en la que se producían los hechos que dieron lugar al sobreendeudamiento y, cuando se trataba de préstamos, desde la fecha en la que fueron suscritos, considerándose diferentes aspectos, como las declaraciones efectuadas, la importancia de los fondos prestados, su afectación y las razones que han podido llevar al deudor a una situación de sobreendeudamiento²²⁵. El juez debía buscar el elemento intencional en el sobreendeudamiento del deudor. Así decía la Corte de París:

«El concepto de buena fe en materia de sobreendeudamiento implica en realidad que sea buscado, sobre el deudor sobreendeudado, a través de las circunstancias del caso, y durante el proceso de creación de la situación de sobreendeudamiento, el elemento intencional derivado del conocimiento que no podía dejar de tener de este proceso y la voluntad manifestada por él para no detenerlo, sino por el contrario agravarlo, sabiendo perfectamente que obviamente no podía cumplir sus compromisos» (Traducción propia)²²⁶.

Como manifiesta Chatain, «esta concepción que hace de la buena fe una condición autónoma de admisibilidad, supone que se tenga en cuenta

²²³ CHATAIN, P.-L. «Surendettement de particuliers et des familles: la notion de bonne foi à l'épreuve de la jurisprudence», cit, p. 73.

²²⁴ *Cour d'appel d'Aix, 18 déc. 1990.*

²²⁵ Así lo señala HAUDEBOURG, J.-F. «Bonne foi et surendettement des ménages», cit., p. 6.

²²⁶ *Chambre 8^e, 20 septembre 1990, ap. QUENILLET, M. «La bonne foi du débiteur surendetté: un critère inadéquat», op. cit., p. 23 y 24.*

el comportamiento global del deudor, es decir, en términos concretos, las circunstancias de su sobreendeudamiento»²²⁷. De ahí que ciertos tribunales comenzaran a castigar con la exclusión a deudores cuyos actos denotaban una conducta irresponsable o culpable con relación a su sobreendeudamiento (*Cour de Rennes, 24 octobre 1990; Cour d'appel de Montpellier, 13 mai 1991; Tribunal de Tours, 9 janvier 1990; etc.*²²⁸).

Con la aparición jurisprudencial del criterio de la buena fe contractual comenzaron a darse distintos problemas. En un principio, se temió reducir el campo de aplicación de la ley a los deudores víctimas del destino, de infortunios (pérdida de trabajo, enfermedad, etc.), negando su aplicación al resto de deudores sobreendeudados²²⁹. Los pronunciamientos judiciales fluctuaban respecto a este asunto, reduciéndose o ampliándose el ámbito de aplicación según el criterio utilizado para dirimir el momento de apreciación de la buena fe del deudor. Piénsese que muchos tribunales no atendían únicamente a las informaciones y documentos vertidos por el deudor al inicio del procedimiento —a la buena fe procedimental— sino al comportamiento previo durante la suscripción de los préstamos —a la buena fe contractual—²³⁰. Los jueces que postulaban la buena fe procedimental admitían al deudor dentro del proceso, provocando el uso de dicho criterio la apertura del procedimiento a un mayor número de deudores. En cambio, aquellos tribunales que defendían la buena fe contractual excluían a este tipo de deudores de dicho proceso, por su conducta previa, suponiendo una mayor restricción de aplicación de la ley. No obstante, hay que decir que estos últimos jueces estaban ya admitiendo implícitamente también la buena fe procedimental, al deber ser apreciada igualmente con base al art. 16 de la Ley *Neiertz*²³¹. Al mismo tiempo, una tercera corriente, la más interesante por aquel entonces, así como

²²⁷ Traducción propia. CHATAIN, P.-L. «Surendettement de particuliers et des familles: la notion de bonne foi à l'épreuve de la jurisprudence», *op. cit.*, p. 72.

²²⁸ Resoluciones citadas y comentadas por QUENILLET, M. «La bonne foi du débiteur surendetté: un critère inadéquat», *op. cit.*, p. 24.

²²⁹ CHATAIN, P.-L. *op.cit.*, p. 73.

²³⁰ Un deudor podía ofrecer su información patrimonial correctamente al inicio del proceso, pero en el momento de suscripción de los préstamos pudo haber obrado de mala fe o, bien, endeudarse sin responsabilidad alguna.

²³¹ OSMAN, F. «La bonne foi et surendettement des particuliers», *cit.* p. 258.

apoyada por la doctrina²³², defendía la apreciación de la buena fe, tanto la contractual como la procedimental, usando un criterio cumulativo, sin independizar ambos momentos, ni excluirlos²³³. Apoyando tal postura, la Corte de Orléans manifestó que «la buena fe del deudor debe evaluarse tanto en el momento de la conclusión de los compromisos financieros como durante el procedimiento instituido por la ley [...]»²³⁴.

Tal controversia, el diferente uso de la noción de la buena fe en materia de sobreendeudamiento, provocaba que, dependiendo del juez dirimente del caso, unos deudores pudieran beneficiarse del procedimiento y otros, en las mismas condiciones, pudieran ser completamente excluidos. Por ello, llegó a ser calificada como un «critère inadéquat»²³⁵. Ante esta problemática, se hacía extraordinariamente necesario encontrar un criterio unánime de aplicación, un criterio capaz de valorar a los deudores sobreendeudados de forma igualitaria. Se debía esclarecer la noción «débiteur de bonne foi», así como el momento en el que debía ser apreciada la misma, pues la buena fe constituía la pieza maestra del nuevo dispositivo legal. Con tal propósito, el abogado general Flipo, se dirigió a la *Cour de Cassation* francesa para resolver este gran dilema, al ser consciente de las divergencias de interpretación que se estaban produciendo en este punto. La pregunta estaba bastante clara, centrándose en si se debía atender a la buena fe contractual o a la buena fe procedimental o, dicho de otra forma, a las condiciones de endeudamiento del deudor —colocándose el juez en el momento en el que los préstamos habían sido contratados— o, bien, este debía observar únicamente la declaración del deudor sobre sus

²³² Entre ellos, PAISANT, G. «Le redressement judiciaire civil à l'essai (Questions sur la application de la loi sur le surendettement du 31 décembre 1989)»: *JCP*, 1991, n° 23; LE CANNU, P. «Règlement amiable et redressement judiciaire civils»: *Bull. Joly*, 1990, n° 2; CHATAIN, P.-L. «Surendettement de particuliers et des familles: la notion de bonne foi à l'épreuve de la jurisprudence», cit, p. 71 y ss; OSMAN, F., *op. cit.* p. 258 ; etc.

²³³ OSMAN, F. «La bonne foi et surendettement des particuliers». *op. cit.* p. 258.

²³⁴ Traducción propia. *Cour d'Orléans, Ch. Soc. 12 septembre 1991*.

²³⁵ «Al final de este estudio sobre los criterios jurisprudenciales de buena fe, se observa que, si tal concepto suscita numerosas controversias, en realidad no está en el corazón de los debates que la sobrepasan. Es el árbol que oculta el bosque, siendo su eficacia jurídica casi nula, conduciendo el estudio de sus criterios a la constatación de su inadecuación» (Traducción propia). Véase QUENILLET, M., *op. cit.*, p. 24.

elementos activos y pasivos de su patrimonio —atendiendo al momento de la apertura del proceso—²³⁶.

Formulada tal cuestión, la *Cour de Cassation* pudo haber dado una respuesta, dirimiendo la controversia existente en sede judicial. Sin embargo, no fue así, no ofreciendo criterio alguno para poder apreciar la buena fe del deudor sobreendeudado²³⁷, únicamente con posterioridad dictaminaría determinadas reglas de carácter metodológico. En concreto, la Corte de Casación no se pronunció sobre dicha cuestión, limitándose a observar la motivación ofrecida por el juez a la hora de apreciar la buena fe del deudor sobreendeudado, dejando en manos del poder soberano de los jueces de fondo la libertad para decidir quién era deudor de buena fe. Puede que esa falta de pronunciamiento se debiera a guardar una cierta prudencia jurídica, pues otorgar una definición de buena fe en este contexto o, en su caso, establecer los criterios que la configuran, podía suponer no tener en cuenta la gran diversidad de situaciones de sobreendeudamiento²³⁸, las cuales deben analizarse caso por caso²³⁹. Siendo tal el panorama, diversa doctrina solicitaba una definición para evitar que la buena fe fuera fuente de confusión jurídica en la aplicación de la ley, así como un elemento que permitiera el desarrollo de desigualdades entre los deudores, según la situación del tribunal que les enjuiciase²⁴⁰. Razón por la cual muchos criticaron la inserción de dicho concepto, aunque otros defendían el uso de conceptos generales para adaptarse mejor a cada situación. La solución de centraba, como decía OSMAN, en garantizar un uso razonable de dicha noción jurídica²⁴¹.

Con el paso de muchos años, como pone en evidencia Verdun, la Corte de casación, aunque sigue sin dar una definición, reconoce la mala

²³⁶ OSMAN, F., *op. cit.* p. 257.

²³⁷ *Cour de cassation, chambre civile 1^e, 4 avril 1991, n° 90-04004, rapporteur: M. Savatier, conseiller rapporteur; Avocat général: Mme Flipo.* El mantenimiento de esta posición, de su negación a pronunciarse sobre dicha cuestión, se puede ver en otras resoluciones: *Cour de cassation, chambre civile 1^e, 11 mai 2006 (n° 05-04036).*

²³⁸ VIGNEAU, V. «Les conditions de recevabilité de la procédure de surendettement ou le droit au surendettement»: *Contrats, conc. Consom.* 2003, chron. n° 7.

²³⁹ *Cour de cassation, chambre civile 1^e, 4 avr. 1991.*

²⁴⁰ CHATAIN, P.-L. «Surendettement de particuliers et des familles: la notion de bonne foi à l'épreuve de la jurisprudence», cit, p. 73; J.-L. COURTIER, J.-H. «La notion de bonne foi en jurisprudence après deux ans d'application», cit., p. 668.

²⁴¹ OSMAN, F. «La bonne foi et surendettement des particuliers». cit., p. 261.

fe contractual²⁴², manifestada con respecto a un acreedor sobre la cuestión de un contrato; así como una mala fe procesal²⁴³, puesta de manifiesto en el curso del procedimiento²⁴⁴. Tal afirmación se puede comprobar en las resoluciones de 14 de mayo de 1992²⁴⁵ y de 2 de diciembre de 2010, donde se observa como la Corte de Casación atiende o menciona dichos criterios, respaldándolos al aprobar la valoración efectuada por los jueces de fondo. En esta última, la Corte suprema esgrime:

«Según el artículo L 330-1 del *Code de la consommation*, el deudor debe ser de buena fe para poder beneficiarse del procedimiento de sobreendeudamiento; que los trabajos preparatorios de la ley han revelado dos conceptos de buena fe: por una parte, la buena fe "procesal", que se evalúa a la luz de la actitud del deudor en el procedimiento, y por otra parte, la buena fe "contractual", que se basa en la creencia del deudor de que podría pagar cuando celebró el contrato; que la conciencia de que no se podrá pagar es, por lo tanto, constitutiva de mala fe» (Traducción propia)²⁴⁶.

No obstante, ya con anterioridad, observando el uso de dicha noción por la jurisprudencia, se podía concluir que debía atenderse a la buena fe anterior a la fase de sobreendeudamiento, previa a la apertura del procedimiento, pero también desde la apertura de este, durante el desarrollo del procedimiento y durante la ejecución del plan o de las medidas judiciales²⁴⁷, es decir, durante todo el proceso. Así pues, se vino a defender el posible uso de ambas concepciones, eligiendo una solución mixta, que las acumula, sin que una excluya a la otra²⁴⁸. No obstante, tal posición no ha sido plasmada y zanjada únicamente por la Corte de Casación, así como por diversa jurisprudencia y doctrina, pues

²⁴² Cass. 2^e civ., 22 mars 2007, n° 06-10061.

²⁴³ Cass. 2^e civ., 7 juin 2007, n° 06-15732.

²⁴⁴ VERDUN, F. «Surendettement: nouveau dispositif et actualité jurisprudentielle». *Rapport annuel Cour de cassation* 2001, p. 317. Tal asunto también se manifiesta por CARTRY, V. «Le surendettement des particuliers et la réforme intervenue en 1995». *Rapport de la Cour de cassation* 1997, p. 79.

²⁴⁵ *Cour de cassation, chambre civile 1^e, 14 mai 1992, n° 91-04069.*

²⁴⁶ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 2 décembre 2010, n° 09-67393.*

²⁴⁷ Así lo señala HAUDEBOURG, J.-F. «Bonne foi et surendettement des ménages», cit., p. 5.

²⁴⁸ VIGNEAU, V. BOURIN, G.-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., p. 80.

finalmente, tras varios años de espera, el propio Gobierno francés, a través de la Circular, de 29 de Agosto de 2011, del Ministerio de Economía, finanzas e industria, relativa al procedimiento de tratamiento de situaciones de sobreendeudamiento, consiente expresamente el uso tanto de la buena fe procedimental como de la contractual, al señalar su criterio con las siguientes palabras:

«La demostración de la ausencia de buena fe debe basarse en consideraciones fundamentadas y no en meras dudas sobre la sinceridad de las declaraciones del deudor. Es necesario evaluar la buena fe del deudor, con respecto a la sinceridad de su declaración de sobreendeudamiento, de manera que una declaración voluntariamente inexacta o incompleta determine la ausencia de buena fe. La valoración de la buena fe, en el momento de la suscripción de créditos por parte del deudor, solo debe ser utilizada cuando se deduzca claramente que el deudor se ha endeudado o se ha comportado con la voluntad evidente de no reembolsar a sus acreedores» (Traducción propia)²⁴⁹.

Con tal normativa, y aunque la jurisprudencia inferior ya había llegado a encontrar un punto en común, postulándose una solución mixta, queda zanjada la controversia inicial, en primer lugar, en sede judicial; y posteriormente, en sede legislativa, apoyándose finalmente desde el Gobierno la oportunidad de apreciar la buena fe, tanto desde la iniciación del proceso, como en su curso, así como desde el momento en el que se suscribieron los diferentes préstamos.

Actualmente, es la propia ley la que insiste en la necesidad de observar la buena fe del deudor en cada fase del procedimiento, otorgándole a dicha condición un carácter consustancial en la adquisición y la conservación del derecho al *désendettement*²⁵⁰, pues si el deudor es reputado de mala fe será expulsado del procedimiento. En concreto —e, incluso, después de la recodificación del *Code de la Consommation*— la buena fe es una exigencia inserta en varios preceptos del articulado. Primero, en el art. L. 711-1 *C.consom*, como condición de admisibilidad en el procedimiento. En segundo lugar, en los arts. L. 724-3 y L. 742-3

²⁴⁹ *Circulaire relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers, 29 août 2011, du Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie*, p. 9. Disponible en: http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2011/09/cir_33739.pdf [Fecha de consulta: 25/06/2019].

²⁵⁰ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., p. 54 y ss.

C.consom, como condición de admisibilidad, pero esta vez, en el procedimiento de *rétablissement personnel*. Y, finalmente, la buena fe aparece de forma implícita en los arts. L. 712-3 y L. 761-1 *C.consom*, como causa de exclusión del procedimiento²⁵¹. Por consiguiente, este canon de conducta deberá ser examinado, primeramente, por la comisión durante el examen de admisibilidad del *dossier* (en caso de recurso, será examinada por el juez competente). Igualmente, deberá valorarse para la apertura de un procedimiento de liquidación judicial. Por último, con base al art. L. 712-3 *C.consom*, la buena fe del deudor deberá ser controlada durante todo el procedimiento, desde su inicio hasta su final. Con base a lo anterior, JULIEN considera que la buena fe es una noción «proteiforme», al ser apreciada en diferentes fases del proceso²⁵².

Tal exigencia en torno a la necesaria apreciación de la buena fe, denota como, del espíritu de la norma²⁵³, dicha condición ética reviste una gran importancia, pues de ella se deriva el posible beneficio del procedimiento, manifestándose una rotunda intención de excluir al deudor de mala fe. Así, como señala Piedelièvre, «la procédure de surendettement étant considérée comme une procédure favorable pour le débiteur en difficulté, elle nécessite la bonne foi de ce dernier»²⁵⁴.

4. DEFINICIÓN Y ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA BUENA FE

Después de haber resuelto la controversia en torno a los posibles momentos en los que la buena fe del deudor sobreendeudado puede ser valorada, así como de las distintas fases previstas por el *Code de la*

²⁵¹ Aunque el resultado de apreciar la mala fe, ya sea contractual o procesal, sea idéntico y consista en privar al deudor del procedimiento, la inadmisibilidad de la demanda y la decadencia del procedimiento no intervienen en el mismo momento, debiendo distinguirse ambas figuras. La primera actúa cuando la mala fe del deudor se aprecia en el momento de acogimiento a la comisión, mientras que la segunda opera cuando la actitud fraudulenta se evidencia más tarde, ya sea durante la fase de instrucción de la demanda o bien una vez que el plan de *redressement* ha entrado en vigor. A pesar del tiempo de actuación de cada una de ellas, ambas cobran efecto ante la mala fe del deudor sobreendeudado.

²⁵² JULIEN, J. «La bonne foi du consommateur comme condition de recevabilité aux procédures de surendettement: variations», cit. [Lextenso: RDC116b8].

²⁵³ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C., *op. cit.*, p. 55.

²⁵⁴ PIEDELIÈVRE, S. «Surendettement», cit., párrafos n° 34 y ss.

Consummation para vigilar la existencia de dicha condición, resulta interesante e ineludible observar los elementos constitutivos de la buena fe, aquellos actos o comportamientos del deudor, previos o posteriores al procedimiento de sobreendeudamiento, que pueden llegar a provocar la inadmisibilidad o, en su caso, la decadencia del procedimiento²⁵⁵. Buscar una definición de la buena fe se hace, pues, inexcusable, ya que de ello dependerá la admisión o exclusión del deudor al procedimiento. Esta tarea o intención obedece a que la buena fe es asociada a la lealtad, sinceridad, etc., pero aquí la noción debe ser perfilada, pues interviene en un contexto muy particular, el crédito al consumo²⁵⁶.

En esta búsqueda, como disponen ciertos autores, paradójicamente, no es la buena fe la que hace falta definir, sino más bien la mala fe, pues para apreciar aquella, los jueces no han buscado los comportamientos que denotan dicha exigencia, sino aquellos que denotan mala fe por parte del deudor²⁵⁷. Es por esto, que la buena fe exigida al deudor sobreendeudado se ha dirimido doctrinalmente apreciando aquellas conductas tachadas de mala fe por parte de la jurisprudencia francesa. Dicho lo anterior, para efectuar dicha misión de una forma ordenada, resulta conveniente atender, por un lado, a los elementos constitutivos de la mala fe en la fase contractual, como causa de inadmisión; y, por otro, a los existentes durante el procedimiento, aquellos elementos que configuran la mala fe procesal y que comportan la privación del procedimiento.

4.1 La buena fe contractual

La *bonne foi contractuelle* aparece en el art. L. 711-1 *C.consom.* Tal precepto la configura como presupuesto de admisión —o de exclusión—

²⁵⁵ Sobre dicha cuestión pueden verse distintos casos examinados por la doctrina francesa: LASSERRE CAPDEVILLE, J. «L'appréciation de la mauvaise foi du débiteur»: *Gazette du Palais*, n°17, 2017, [Lextenso: GPL293f0]; LATINA, M. «La procédure de traitement du surendettement des particuliers est subordonnée à la bonne foi du débiteur»: *Droit des contrats*, n°6, 2016, [EDCO-116092-11606]; LASSERRE CAPDEVILLE, J. «La mauvaise foi déduite de la souscription d'un prêt au cours de l'exécution du plan de surendettement»: *Gazette du Palais*, n°33, 2016, [Lextenso: GPL273u0]; etc.

²⁵⁶ RAYMOND, G. «La bonne foi dans le surendettement des particuliers et des familles», cit., p. 3.

²⁵⁷ RAYMOND, G. *Droit de la consommation*. Paris: LexisNexis, 2011, 2ª ed, p. 381.

al procedimiento de *surendettement*. De modo que, aquellos deudores en los que no concurra dicha condición subjetiva no podrán tener acceso al mismo, lo que comporta, entre otras cosas, no poder disfrutar de los beneficios legales reconocidos a favor del consumidor endeudado en el Derecho de sobreendeudamiento.

Especificado su campo de aplicación, hay que delimitar que implica la *bonne foi contractuelle*. Como apunta Picod, «el deudor debe haber actuado de buena fe durante la fase de endeudamiento, lo que se refiere a su conducta contractual previa al procedimiento»²⁵⁸. Ello comporta la obligación de examinar la buena fe en la fase de endeudamiento, es decir, las condiciones psicológicas, sociales y materiales en las cuales el interesado ha contratado sus diversos compromisos²⁵⁹ o, dicho de otra forma, cual ha sido el comportamiento —si lo ha habido—, del deudor para caer en la situación de crisis económica. Tal exigencia se fundamenta en la intención de abrir dicho dispositivo legal a favor de personas físicas, no por razones meramente sociales o económicas, sino atendiendo también a la ausencia de responsabilidad —o culpabilidad— en relación con su endeudamiento²⁶⁰. De hecho, la búsqueda del comportamiento del deudor y su apreciación en esta materia revela una cierta adhesión a la responsabilidad individual y psicológicamente nos llevaba a tener en cuenta la libertad del individuo a la hora de contratar sus obligaciones, no pudiendo desprenderse de la responsabilidad

²⁵⁸ Traducción propia. PICOD, Y. y DAVO, H. *Droit de la consommation*. Paris: Dalloz, 2010, 2ª ed., p. 360.

²⁵⁹ CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*, *op. cit.*, p. 20.

²⁶⁰ Con unas palabras similares, manifiesta Haudebourg: «No parece discutirse que el sistema para enderezar el sobreendeudamiento de particulares o familias tiene por objeto, sobre la base de consideraciones sociales o económicas, conceder el beneficio de medidas que derogan el Derecho común de los contratos a este tipo de deudor. Por lo tanto, se dirige esencialmente a aquellos cuya situación es de endeudamiento excesivo, cualesquiera que sean las circunstancias que la originaron, y que buscan el favor de las disposiciones legales sobre el sobreendeudamiento, con la voluntad manifiesta de regular su situación. Es la llamada a la comisión la que presume la buena fe del deudor», señalando como objetivo, «privar del beneficio del procedimiento al deudor malintencionado» (Traducción propia). *Vid.* HAUDEBOURG, J.-F. «Bonne foi et surendettement des ménages», *op. cit.*, pp. 12 y 13.

derivada de sus propios actos²⁶¹. De ahí el uso de la noción jurídica de la buena fe, pues se busca evitar la entrada a deudores deshonestos²⁶².

Atendiendo a esto, el examen de dicha condición debe efectuarse — según ha señalado constante doctrina y jurisprudencia— con base a la apreciación de una serie de elementos o circunstancias, principalmente los siguientes: 1) la transparencia en la información dada por el prestatario en el momento de la contratación; 2) la afectación y destino de los fondos prestados; y, por último, y la más importante, 3) las causas del endeudamiento, analizándose en este último supuesto aspectos como la existencia de dolo, el nivel socio-cultural o profesional del deudor, la concurrencia de eventos externos ajenos a la voluntad del deudor, la culpabilidad y responsabilidad del deudor respecto a su situación de sobreendeudamiento, etc.

El análisis de estas circunstancias, sobre todo el último punto, nos permite distinguir dos situaciones, por un lado, el sobreendeudamiento pasivo y, por otro, el sobreendeudamiento activo, o lo que Quenillet prefiere denominar, situaciones de inejecución involuntaria o voluntaria, respectivamente²⁶³. La primera comportaría la admisión del deudor y la segunda, caracterizada por la culpabilidad del deudor, su exclusión. El análisis de estas situaciones nos permitirá comprender que debe entenderse por buena fe contractual en la legislación francesa de sobreendeudamiento. No obstante, el estudio no comenzará con el sobreendeudamiento pasivo, sino con el activo, pues para delimitar el primero, aquellas circunstancias que denotan buena fe, hace falta primeramente comprobar aquellas situaciones que se enmarcan dentro del sobreendeudamiento activo, consideradas de mala fe.

4.1.1 Sobreendeudamiento activo

El sobreendeudamiento activo es el fruto de una acumulación de deudas ligada al comportamiento del deudor, pero no basta la existencia de una multiplicidad de deudas, debiéndose probar, además, la mala fe

²⁶¹ QUENILLET, M., *op. cit.* p. 23.

²⁶² GJIDARA-DECAIX, S. «Surendettement des particuliers»: *Jurisclasseur*, fasc. 735, párrafo n° 18.

²⁶³ QUENILLET, M., *op. cit.*, p. 22.

del deudor²⁶⁴. Esta se manifiesta en la consciencia de crear o agravar el endeudamiento en perjuicio de los intereses de sus acreedores²⁶⁵ o en el hecho de endeudarse con una voluntad evidente o implícita de no reembolsar sus créditos²⁶⁶. En este sentido, indica Gjidara-Decaix que «la exigencia de buena fe conduce a evaluar las circunstancias en las cuales el endeudamiento ha sido contratado y la conducta del deudor, particularmente para determinar si era consciente o no de crear un endeudamiento excesivo o de agravar su sobreendeudamiento, sin tener ni la polisibilidad, ni la voluntad de afrontarlo»²⁶⁷. Por ello, la primera tarea de la autoridad competente a la hora de apreciar la buena fe se centra en descubrir la existencia de este elemento intencional, calificado de dolo contractual, con relación al endeudamiento del deudor. Ya señalaba la Corte de París:

« [...] El concepto de buena fe en materia de sobreendeudamiento implica en realidad que sea buscado, sobre el deudor sobreendeudado, a través de las circunstancias del caso, y durante el proceso de creación de la situación de sobreendeudamiento, el elemento intencional derivado del conocimiento que no podía dejar de tener de este proceso y la voluntad manifestada por él para no detenerlo, sino por el contrario agravarlo, sabiendo perfectamente que obviamente no podía cumplir sus compromisos» (Traducción propia)» (*Cour de Paris, chambre 8^e, B, 20 septembre 1991*).

Unas palabras que ha utilizado la propia Corte de Casación en diferentes resoluciones:

«[...] La mala fe supone, para ser establecida, que se haya caracterizado un comportamiento fraudulento [...] que corresponde al tribunal buscar, en relación a la situación personal del deudor, el elemento intencional derivado del conocimiento que no podía dejar de tener del proceso de sobreendeudamiento y de su voluntad, no de detenerlo sino, por el contrario, de agravarlo, sabiendo que no podía ser capaz de cumplir sus compromisos»²⁶⁸ o, en palabras más simples, «la

²⁶⁴ *Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 31 janvier 2019, n° 18-12.106, Inédit.*

²⁶⁵ PICOD, Y. y VALETTE-ERCOLE, V. «Surenndettement des particuliers», cit., párrafo n° 29.

²⁶⁶ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers, op. cit.*, p. 82.

²⁶⁷ Traducción propia. GJIDARA-DECAIX, S. «Surenndettement des particuliers», cit., párrafo n° 19.

²⁶⁸ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 15 janvier 2009, n° 07-20067.*

mala fe del particular sobreendeudado se caracteriza por la agravación voluntaria de su situación de sobreendeudamiento»²⁶⁹ o «para ser establecido, que exista la intención deliberada de crear una situación de sobreendeudamiento en fraude de los derechos de los acreedores» (Traducción propia)²⁷⁰.

Viendo tal texto, puede decirse que el sobreendeudamiento activo — o la existencia de mala fe— se caracterizaría, por una parte, por el conocimiento que tenía el deudor sobre la negativa y crítica situación de sobreendeudamiento o de su desarrollo; y, por otra, por su voluntad, a pesar de conocer el mismo, de agravarlo, sin que los nuevos préstamos tengan un motivo legítimo²⁷¹. Con base a estas consideraciones, la Corte de Cholet indica que la ausencia de buena fe «se valora soberanamente [...] teniendo en cuenta, en particular, el conocimiento que tiene el deudor del proceso de endeudamiento al que se compromete y su voluntad de agravarlo a sabiendas de que sería claramente incapaz de cumplir sus compromisos»²⁷². Con palabras diferentes, señala la Corte de París que la ley excluye al deudor que «ha agravado su insolvencia [...] aumentando su endeudamiento mediante gastos o una llamada repetida a los medios de crédito en una proporción tal, en relación con los recursos disponibles, que manifiesta un riesgo consciente de no poder ejecutar sus compromisos o la voluntad de no ejecutarlos»²⁷³.

Si se da mala fe cuando concurre dicho elemento intencional, ello implica que para que concurra la buena fe sea necesaria la existencia de un estado de ignorancia, de inconsciencia, durante la suscripción de

²⁶⁹ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 10 avril 2014, n° 13-15530*. Igualmente, *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 22 mars 2007, n° 06-10061*.

²⁷⁰ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 8 décembre 2011, n° 10-23312*. En este mismo sentido, indica en otra resolución: «que la mala fe solo puede aceptarse si hay un elemento intencional, a saber, el conocimiento por parte del deudor de la existencia del proceso de sobreendeudamiento y su deseo de agravarlo, sabiendo que obviamente sería incapaz de cumplir sus compromisos» (Traducción propia) (*Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 22 Mars 2007, n° 06-10.061*). Véase también *Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 17 octobre 2019, 18-19.183, Inédit*.

²⁷¹ CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*, cit., p. 22.

²⁷² Traducción propia. *Tribunal d'instance de Cholet, 10 février 2006*.

²⁷³ Traducción propia. *Cour de Paris, chambre 8^e, section C., 29 avr. 1998, Rep. S 98/70003, UCB c/Épx. V. et A., inédit*. Ap. por CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*, cit., p. 22.

préstamos, respecto a las dificultades de respetar los compromisos²⁷⁴. Un estado que debe ser observado durante toda la fase de endeudamiento, teniendo, pues, el órgano competente la obligación de efectuar un control continuo de la voluntad de endeudamiento del deudor para determinar, de forma correcta, su buena fe²⁷⁵. Así, señala la Corte de Nancy que «ser un deudor sobreendeudado de buena fe es, sin haberlo buscado consciente y reflexiva, estar en la incapacidad de pagar a todos los acreedores al mismo tiempo, en los términos requeridos por cada uno de ellos»²⁷⁶. Esto significa, entonces, que la ausencia de buena fe implica rebuscar en el estado psicológico del deudor²⁷⁷, así como en comportamientos imputables al deudor y no, en principio, en elementos externos²⁷⁸, relacionándose con la culpa por la propia Corte de Casación²⁷⁹. En definitiva, «la evaluación de la buena o mala fe del deudor se hará teniendo en cuenta el comportamiento activo y consciente del consumidor durante la creación de su endeudamiento excesivo»²⁸⁰.

Dicho lo anterior, hay que señalar que la calificación del deudor no se deriva única y exclusivamente de la existencia de ese elemento intencional en el individuo, sino también implícitamente de la falta de cumplimiento de distintos deberes que la ética y la buena fe han exigido constantemente en materia contractual. Es el caso de la transparencia en la información, el deber de colaboración con la contraparte, pensar en el interés de la otra parte del contrato, el deber de lealtad, el deber de confianza, de compromiso a la palabra dada, etc. De ahí que se

²⁷⁴ GRYNBAUM, L. «La mutation du droit des contrats sous l'effet du traitement du surendettement»: *Contrats Concurrence Consommation*, n° 8, Août 2002, chron. 16, p. 4. En el mismo sentido VIGNEAU, V. «Les conditions de recevabilité de la procédure de surendettement ou le droit au surendettement», cit., n° 7. *Vid. Cour d'appel Bordeaux, Chambre civile 2^e, 8 Novembre 2010, JurisData: 2010-024534.*

²⁷⁵ GRYNBAUM, L. «La mutation du droit des contrats sous l'effet du traitement du surendettement», *op. cit.*, p. 4.

²⁷⁶ Traducción propia. *CA Nancy, 29 juin 1990, Bull. inf. C. cass. 1^{er} déc. 1990, p. 35, no 1438.*

²⁷⁷ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers, op. cit.*, p. 82.

²⁷⁸ PAISANT, G. «Surendettement des particuliers»: *RTD com*, 54, 1, janv.- mars 2001, p. 249 y ss.

²⁷⁹ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 22 mars 2007, n° 06-10061, non publié au bulletin.*

²⁸⁰ Traducción propia. MATHIEU, M-E. «Bonne foi et dettes non professionnelles»: *Gazette du Palais*, 11 juillet 2013 n° 192, p. 21.

consideren de mala fe, como veremos a continuación, aquellos que engañan en la suscripción de préstamos, no dando la información oportuna o tergiversándola para obtenerlos. De igual modo, no actúa de forma cooperativa o con lealtad el deudor que, teniendo bienes disponibles, prefiere no pagar las deudas en detrimento de los intereses de sus acreedores, pensando en los suyos propios. De manera semejante, esta transgresión se manifiesta en el deudor que, teniendo deudas antiguas sin satisfacer plenamente, suscribe nuevos préstamos, sin motivo legítimo, poniendo en peligro de forma consciente el pago de las primeras deudas, dificultando su cumplimiento exacto. Ello nos permite afirmar que la mala fe no supone solamente la consciencia del deudor en engañar o agravar el endeudamiento, sino que, de forma paralela, implica el quebrantamiento de las exigencias éticas ligadas a la noción jurídica de la *bonne foi*.

4.1.1.1 Supuestos de sobreendeudamiento activo

Son muchos los casos que han sido calificados de mala fe, tanto por la existencia de elemento intencional, de voluntariedad, así como por la trasgresión de los deberes éticos derivados de la buena fe. Destacan, de modo ejemplificativo, distintos casos:

- *Engaño intencionado en la información aportada a una entidad financiera con la finalidad de obtener préstamos*

Aquellos deudores que efectúan declaraciones falsas en el momento de la suscripción de créditos, buscando engañar a la parte contratante sobre su patrimonio real, son excluidos del proceso de sobreendeudamiento por diversos jueces. En este caso, se considera que el deudor tiene un deber de información y de lealtad respecto a la parte contratante, la cual tiene derecho a poder apreciar todos los elementos oportunos para dar su consentimiento y, por efecto, el crédito o préstamo realizado. Se encuentra aquí «un principe général du droit des contrats qui impose à chaque contractant d’être loyal»²⁸¹.

Actuando de forma contraria a este deber, el deudor no permite a los acreedores apreciar el riesgo existente en cada operación. El

²⁸¹ PIEDELIÈVRE, S. «Surendettement», cit., párrafo n° 68.

consentimiento no puede ser arrancado y, menos aún, escondiendo el deudor su situación patrimonial real, algo que según múltiples jueces es contrario a los principios civilistas que gobiernan el Derecho de contratos, y cómo no, es contrario a la exigencia de buena fe prevista por el legislador²⁸². En este sentido, la Corte de apelación de Lyon consideró que «la falta de sinceridad del deudor sobre su endeudamiento real en el momento de la información previa expresamente solicitada por un prestamista es tal que impide que pueda ser considerado como de buena fe»²⁸³. Igualmente, la Corte de Besançon manifestó que no puede ser de buena fe «el deudor que ocultó a sabiendas, mediante la contratación de nuevos préstamos, y a pesar de los cuestionarios presentados previamente al suscriptor, la totalidad o parte de sus compromisos anteriores»²⁸⁴.

Otros tribunales han seguido la misma línea, como la Corte de apelación de Bourdeaux, que declara la ausencia de buena fe en una pareja de deudores que no habían declarado en el momento de la suscripción de un crédito todas sus cargas con la intención de engañar al acreedor sobre su situación patrimonial real en ese momento²⁸⁵; la Corte de Amiens, según la cual, la mala fe se aprecia en el momento en el que para obtener diversos préstamos se ofrecen informaciones incompletas²⁸⁶; y el Tribunal de primera instancia de Angoulême, que afirma que es de mala fe el deudor que disimula voluntariamente el estado de su endeudamiento haciendo falsas declaraciones en el cuestionario que le ha sido remitido por el prestador, no comportándose lealmente y no pudiendo pretender el beneficio de la ley²⁸⁷. En otro caso, un tribunal

²⁸² CHATAIN, P.-L. «Surendettement de particuliers et des familles: la notion de bonne foi à l'épreuve de la jurisprudence», cit, p. 73

²⁸³ Traducción propia. *CA Lyon, Ch. des Urgences, 18 mars 1991, infirmation Trib. Inst. Montbrison, 26 juill. 1990*. En el mismo sentido, *Cour d'Appel de Versailles, 22 nov. 1990; Cour d'Appel de Paris, 29 mai 1992*.

²⁸⁴ Traducción propia. *Cour de Besançon, Chambre civile 2^e, 22 mai 1991, arrêt F. confirmation Trib. Inst. BesaÇon*. En el mismo sentido, *Cour d'Appel de Versailles, 17 juin 1994; BICCC n° 66, p. 29*.

²⁸⁵ *Cour de Bourdeaux, Chambre 2^e, 4 juill. 1991, Caisse des dépos et consignation c. V.H. et autres, réformation Trib. Inst. Bourdeaux, 26 oct. 1990. Idem. Toulouse, chambre civile 2^e, 3 déc. 1990, époux G. c. Crédit Foncier de France et autres, confirmation Trib. Inst. Montauban, 4 juill. 1990*.

²⁸⁶ *Cour d'Amiens, Chambre civile 3^e, 20 juin 1991, U.C.B c. L et autres, infirmation Trib. Inst. Senlis, 26 sept. 1990*.

²⁸⁷ *Trib. Inst. Angoulême, 26 avril 1990*.

declaró a un deudor de mala fe por haber mentido respecto a su estado de salud a la hora de contratar un préstamo²⁸⁸. Más reprochable es todavía la existencia de conductas fraudulentas por parte del deudor, comportamientos ilegales en el momento de la suscripción de préstamos o créditos, como, por ejemplo, la imitación de la firma²⁸⁹. Por último, respecto a este tema, destaca una de las resoluciones más recientes, dictada por la Corte de Casación:

«[...] la *Caisse Régionale de Crédit Agricole*, presente en la audiencia, aportó pruebas de la mala fe manifestada por el Sr. y la Sra. X..., que habían ocultado a sabiendas su verdadera situación bancaria y financiera a varias instituciones de crédito para favorecer la concesión de préstamos adicionales, destinados a la compra y el mantenimiento de caballos de carreras; que, por lo tanto, no pueden ser aceptados» (Traducción propia)²⁹⁰.

Se trata de evitar, así, que obtengan el beneficio de la ley aquellos deudores que, en fase contractual, efectuaron diferentes maniobras de engaño, faltando a la buena fe, dando informaciones inexactas o, en su caso, respondiendo incorrectamente los cuestionarios utilizados por los prestamistas²⁹¹. Tales consideraciones se plasman también literalmente en una resolución de la Corte d'Angers:

«La no declaración de los préstamos recientemente concluidos constituye la prueba de que el deudor ocultó voluntariamente esta situación al banco para beneficiarse de estos dos préstamos [...]. Esta falta intencionada y los préstamos han demostrado, el día que el primer juez dictó sentencia, un comportamiento activo y

²⁸⁸ *Cour d'Appel de Versailles*, 17 juin 1994: *Bull. inf. C.cass.* 1994.

²⁸⁹ *Cour de Toulouse*, 29 oct. 1990 C. c. *Caixa Bank*.

²⁹⁰ *Cour de cassation, chambre civile 1^e*, 10 juillet 2002, n° 01-04178. Siguiendo la misma línea, *CA Versailles*, 17 janv. 1994: *BICC*, 15 janv. 1995, n° 67; *Cour de cassation, chambre civile 1^e*, 11 janv. 2006: *Dr. et proc.* 2006, p. 175, note Bazin; *CA Nancy*, 12 juill. 2010: *JurisData* n° 2010-016972; *Cass. crim.*, 13 janv. 2010: *JurisData* n° 2010-051650.

²⁹¹ *Trib. Inst. Tarbes*, 1 juin 1990, *Commissions des Hautes-Pyrénées c.C; Chalons-sur-Marne*, 23 août 1990 *SA Ufith, c. Dhumez; Martigues*, 24 avril 1990, *Commission des Bouches-du-Rhône c. époux G.; Le Mans*, 21 sept. 1990, *Aff. M. et 21 juin 1991, époux P. c. Comptoir des entrepreneurs et autres; CA Versailles*, 17 janv. 1994: *BICC*, 15 janv. 1995, n° 67; *Cass. 1^{re} civ.*, 11 janv. 2006: *Dr. et proc.* 2006, p. 175, note Bazin; *CA Nancy*, 12 juill. 2010: *JurisData* n° 2010-016972; *Cass. crim.*, 13 janv. 2010: *JurisData* n° 2010-051650; *Contrats, conc. consom.* 2010, *comm.* 143, note G. Raymond; etc.

consciente por parte del deudor en la constitución de un endeudamiento excesivo, justificando el rechazo de su solicitud para beneficiarse de las medidas de sobreendeudamiento» (Traducción propia)²⁹².

En definitiva, tal comportamiento se considera reprochable por la intención fraudulenta del deudor en engañar a sus acreedores. No obstante, hay que advertir que, si la imprudencia vino por el profesional, concediendo préstamos con ligereza, sin cerciorarse de la situación patrimonial del deudor, tal situación no podría ser reprochable al propio deudor. Por ello, la Corte de Agen considera «que no puede ser acusado de no haber indicado a sus acreedores la cuantía del pasivo preexistente, ya que no se ha acreditado que estos últimos le hayan preguntado sobre sus posibilidades de reembolso»²⁹³; o, bien, se afirma por la Corte de Pau que «el hecho de que los deudores solicitaran y obtuvieran de cuatro grandes grupos bancarios franceses préstamos en efectivo no puede considerarse como mala fe por su parte, ya que corresponde a los profesionales del sector bancario conceder préstamos solo después de comprobar la capacidad de reembolsamiento de los prestatarios»²⁹⁴.

Para una mayor puntualización del asunto, la Corte de Versailles considera que existe una obligación por parte de los bancos de informarse sobre las facultades de reembolso del deudor, pero que dicho deber no se extiende a verificar dichas informaciones del prestatario «qui doit être de bonne foi»²⁹⁵. Luego el prestatario no puede reprochar al acreedor no haber verificado sus ingresos cuando le había engañado previamente. No obstante, se castiga al acreedor si ha consentido tales préstamos a sabiendas de la situación financiera del deudor²⁹⁶.

²⁹² *Cour d'appel d'Angers*, 20 mars 2000, n° de RG: 1999/2362.

²⁹³ Traducción propia. *Chambre soc.* 24 sept. 1991, M. c. *Cofinoga et autres*.

²⁹⁴ Traducción propia. *Cour d'appel de Pau*, 18 octobre 2011, n° de RG: 10/03935.

²⁹⁵ *Cour d'appel de Versailles*, 28 janvier 2003, n° de RG: 2001-7151.

²⁹⁶ Véase sobre la responsabilidad del acreedor en la suscripción de préstamos y su deber de informarse sobre la situación financiera del deudor, VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, op. cit., p. 55. Respecto a este asunto destaca la sanción a un banco por la concesión de créditos a una pareja de deudores puesto que tenía pleno conocimiento de su situación financiera, no siendo una actitud responsable conceder más créditos por su parte cuando sus deudas superaban ya más del cuarenta por ciento de sus ingresos. Véase *Cour d'appel Toulouse Chambre 2^e, section 1*, 14 Décembre 2006, *JurisData*: 2006-337791.

- *Suscripción de préstamos a sabiendas de que los recursos disponibles no permiten afrontar su pago o sin motivo legítimo alguno*

Los deudores que contratan préstamos, siendo conscientes de que no pueden pagar los mismos posteriormente —ya sea por falta de recursos, rentas disponibles o asunción de demasiadas deudas— o, bien, cuando lo hacen sin fundamento alguno de necesidad o motivo legítimo, son excluidos del procedimiento. Son múltiples las resoluciones en este sentido. La Corte de Casación excluye a un deudor que «había organizado su endeudamiento y que, teniendo en cuenta su profesión, no podía alegar seriamente que no era consciente de que no podía cumplir los préstamos que había contraído, considerando que no cumplía la condición de buena fe»²⁹⁷. Por su parte, la Corte de Versailles inadmite a un deudor porque su situación de sobreendeudamiento no se había derivado de causas ajenas, de accidentes de la vida, sino «d'une volonté délibérée des emprunteurs»²⁹⁸. En este mismo sentido, la Corte de Amiens manifestaba que no son deudores de buena fe «que han hecho un uso desproporcionado e irresponsable del crédito al consumo, aprovechando las oportunidades que se les ofrecían a sabiendas de que no podrían hacer frente a los reembolsos»²⁹⁹. Tales argumentos eran utilizados también para declarar de mala fe al deudor que contrataba diez créditos en el espacio de algunos meses, cuando el conjunto de sus deudas mensuales eran superiores a sus propios ingresos³⁰⁰; al deudor que, en perfecto conocimiento de causa, contrataba un nuevo préstamo sin posibilidades de reembolsarlo adecuadamente³⁰¹; o, por ejemplo, respecto a unos deudores que, encontrándose en una frágil situación económica derivada del desempleo, deciden efectuar la compra de una vivienda, diciéndose que «les intéressés ont fait preuve d'une

²⁹⁷ Traducción propia. *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 7 juin 2006, n° 05-04043*.

²⁹⁸ *CA de Versailles, 13^e Ch., 22 nov. 1990, époux M. c. Cofibail et autres*, ap. por CHATAIN, P.-L. «Surendettement de particuliers et des familles: la notion de bonne foi à l'épreuve de la jurisprudence», cit, p. 74.

²⁹⁹ Traducción propia. *Cou d'Amiens, Chambre civile 3^e, 7 fév. 1991, A. c. Finaref, Cofidis et autres*. En el mismo sentido, *Cour d'Appel de Rennes, 29 mai 1991: JCP G 1992, IV, 58*.

³⁰⁰ *Trib. Inst. Mâcon, 16 mars 1990*.

³⁰¹ *Trib. Inst. Moulins, 13 mars 1990*.

imprévoyance coupable exclusive de la bonne foi»³⁰². En todos estos casos, se evidencia como la simple contratación de préstamos no es motivo de exclusión, sino la existencia de un conocimiento por parte del deudor de no poder pagar o de tener dificultades de pago en el momento de endeudarse³⁰³. Algo que pone en evidencia su responsabilidad y culpabilidad respecto a su crítica situación de endeudamiento.

Cuando ciertos deudores suscriben préstamos para atender a situaciones de necesidad (enfermedad, urgencias de la vida, etc.), raramente suelen ser excluidos del procedimiento, pues existe un motivo legitimado para endeudarse. Bien distinto es que dicha suscripción no obedezca a un motivo razonable o causa justificada. Por ello, la Corte de Casación rechazó a un deudor que había contratado diversos préstamos con diferentes entidades de crédito durante un corto periodo de tiempo, sin fundamento legítimo alguno, por lo que se consideró que «era necesariamente consciente de su situación de sobreendeudamiento al contratar préstamos [...] que la utilidad de los préstamos de consumo en cuestión está lejos de estar acreditada[...] queda claro de todos estos factores que la mala fe del Sr. X... al asumir los compromisos había conducido a su situación de sobreendeudamiento»³⁰⁴. Una sentencia más antigua, de la Corte de Amiens, rechaza la entrada al procedimiento a un deudor al no poder «justificar la utilización de los nuevos préstamos para reembolsar los anteriores y no haber sucedido familiar o profesional (enfermedad, divorcio, pérdida de empleo, gastos inevitables) que haya afectado a su capacidad financiera»³⁰⁵. Por ello, la doctrina francesa señala acertadamente que la mala fe contractual «supone un acto deliberado que, sin estar justificado por un motivo legítimo, agrava una

³⁰² *Cour de Montpellier, chambre 1^e, 15 novembre 1990, Assemat, c. Bazot, Jurisdata n° 90-13452*, citado por OSMAN, F. «La bonne foi et surendettement des particuliers», cit. p. 260.

³⁰³ Sobre tal asunto, véase *Cour de cassation, chambre civile 1^e, 6 déc. 1994, JurisData n° 1994-002858; CA Paris, 8 juin 2005, JurisData n° 2005-278316*.

³⁰⁴ Traducción propia. *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 20 janvier 2011, n° 09-72537*.

³⁰⁵ Traducción propia. *Cour d'Amiens, chambre 3^e, 30 mai 1991, Thumerelle, c. UCR, Jurisdata n° 91-41612*, citado por OSMAN, F. «La bonne foi et surendettement des particuliers», *op. cit.* p. 258.

situación ya afectada y compromete las posibilidades de reembolso del pasivo preexistente»³⁰⁶.

- *Endeudamiento por gastos suntuosos o de lujo, pudiendo vivir decentemente con los ingresos propios*

El carácter necesario de las deudas contratadas constituye un elemento importante para revelar la buena fe. Resulta evidente que cuando las deudas tienen como finalidad cubrir una necesidad real o básica, por ejemplo, gastos médicos, gastos corrientes, etc., es más fácil apreciar la buena fe³⁰⁷. Por el contrario, cuando las deudas se destinan a gastos o bienes no imprescindibles, de lujo u ociosos, los tribunales han sido más severos, pues ello denota, en ocasiones, una conducta irresponsable, consistente en vivir por encima de sus propios medios³⁰⁸ o como señala la doctrina francesa «vivre au-dessus de leurs moyens»³⁰⁹. Es lo que algún autor ha venido a denominar «déconfiture volontaire», al ser deudores que organizan su insolvencia para disponer de un nivel de vida superior a su capacidad de reembolso³¹⁰. Su calificación como deudores de mala fe busca sancionar el consumo irresponsable, «un recours manifestement abusif et inconsidéré au crédit, une gestion irresponsable»³¹¹.

Este pensamiento es defendido por la jurisprudencia. La Corte de Chambéry manifestaba que no responden a la exigencia de la buena fe aquellos deudores que han mantenido un nivel de gastos elevado en vez de disminuirlos para pagar sus compromisos, viviendo por encima de sus

³⁰⁶ Traducción propia. BOUT, R.; BRUSCHI, M.; LUBY, M; POILLOT-PÉRUZZETTO, S; «Surendettement actif ou passif »: *Lamy Droit Économique*, 2014, n° 6163.

³⁰⁷ CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*, cit., p. 27.

³⁰⁸ *Cour d'appel de Limoges, chambre civile, 14 novembre 2013, n° de RG: 13/00638; Cour de cassation, chambre civile 2^e, 9 juin 2005; Cour de cassation, chambre civile 2^e, 20 janv. 2005.*

³⁰⁹ CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*, op. cit., p. 27.

³¹⁰ *Id.*

³¹¹ RAYMOND, G. «La bonne foi dans le surendettement des particuliers et des familles», cit., p. 3. Véase MASCLET DE BARBARIN, M. «Libres propos sur la notion de charges somptuaires» en *Mélanges en l'honneur de Patrick Serlooten. Écrits de droit de l'entreprise*. Dalloz, 2015, p. 593.

propios medios³¹². De manera semejante, la Corte de Caen se negaba a permitir que pudiera beneficiarse del procedimiento una pareja que, teniendo ya deudas, habían suscrito nuevos préstamos de gran importancia para hacer frente a necesidades correspondientes al mantenimiento de un cierto nivel de vida que ya no podían mantener conforme a su nivel de ingresos³¹³. La Corte de Paris afirma este criterio diciendo que «no es de buena fe el deudor que ha buscado vivir con un estilo de vida lujoso, multiplicando los créditos sin proporción a sus recursos para compras suntuarias»³¹⁴. En otra resolución señala que la exclusión de la buena fe debe basarse en una evaluación estricta que valore, por ejemplo, «la voluntad evidente de los deudores de alcanzar un nivel de vida que no podrían lograr por medio de un sobreendeudamiento muy superior a sus recursos»³¹⁵.

Siguiendo esta línea, la Corte de Angers indica que «son de mala fe los deudores que han recurrido a créditos de consumo desproporcionados a sus recursos, en un contexto financiero y profesional difícil, para financiar la compra de bienes no indispensables, tales como una videograbadora, y cuyas declaraciones variables sobre los ingresos dejan fuertes dudas sobre la agravación de su situación económica y la sinceridad de la información facilitada cuando se remitió el asunto a la

³¹² *Cour de Chambéry, Chambre civile 2^e sect., 27 fév. 1991. Idem. Cour de Limoges, chambre civile 1^e, 15 janv., 1991, époux de S. c. Audit immobilier, UAP et autres.*

³¹³ Con base a tales argumentos se manifiestan otras resoluciones: La Corte de Aix-en-Provence señala que el estado del deudor no se debe a un evento imprevisible o a una evaluación errónea de sus posibilidades, sino a «un recurso sistemático al crédito para la adquisición de bienes cuyo valor no ignoraba que excedía claramente de sus facultades de reembolso» (Traducción propia), debiendo declararse la ausencia de buena fe (*14^e chambre, 26 juin 1991, C. c. Comptoir des entrepreneurs et autres*). Por su parte, la Corte de Dijon considera al deudor de mala fe porque no desconocía, en razón de su endeudamiento anterior y de sus reducidas facultades financieras, la imposibilidad de pagar los nuevos préstamos (*chambre 1^e, 2^e sect., 27 nov. 1990, B. c. OPAC de Saône-et-Loire et autres*). Según la Corte de Montpellier, «la mala fe del deudor [...] implica una voluntad manifiesta y consciente por parte del deudor de aumentar su pasivo o reducir sus recursos» (Traducción propia) (*chambre 1^e, sect. D, 30 mai 1991, CRCA du Midi c. C*).

³¹⁴ Traducción propia. *Cour de Paris, Chambre 18^e, 13 nov. 1990, CGI c. W.*

³¹⁵ Traducción propia. *Cour de Paris, 20 mars 1991, Brener c. U.C.B.*

comisión departamental de sobreendeudamiento»³¹⁶. A su vez, el Tribunal de instancia de Versailles llegó a inadmitir del proceso a deudores que «aumentaron deliberadamente su endeudamiento después de la adquisición del préstamo de 39.000 euros, buscando vivir por encima de sus recursos, suscribiendo cinco préstamos adicionales en el espacio de dos meses y comprando un vehículo caro, aunque fuera de segunda mano»³¹⁷. Diversos son los supuestos donde se ha sancionado tal actuar por parte del deudor, calificándose de mala fe aquellos deudores que acudían al crédito para disponer de bienes de carácter fastuoso o de lujo³¹⁸ o, bien, para vivir por encima de sus posibilidades conforme a un tren de vida que sus medios no les permitían alcanzar.

Tales resoluciones judiciales, sancionando el consumo irresponsable, son entendibles con base a la idea de que el deudor puede tener capacidad para vivir decentemente con sus ingresos, sin ser necesarios ciertos bienes o lujos para su vida diaria. Los acreedores no tienen por qué soportar la merma de sus intereses económicos por actitudes irresponsables de sus deudores y, menos aún, cuando sus ingresos les permitían hacer frente a un nivel de vida adecuado³¹⁹. Con base en este pensamiento, la Corte de Nancy consideró de mala fe a un deudor que había agravado su situación financiera «con pleno conocimiento de los riesgos a los que se exponía [...] cuando no estaba obligado a hacerlo por ninguna necesidad imperiosa y, sobre todo, cuando sus ingresos mensuales le permitían vivir decentemente»³²⁰. En este mismo sentido, destacan diversos pronunciamientos³²¹.

³¹⁶ *Cour d'Angers, chambre 1^e, 17 avril 1991, Jurisdata n° 91-41538*, citada por OSMAN, F. «La bonne foi et surendettement des particuliers», *op. cit.* p. 258.

³¹⁷ Traducción propia. *Tribunal de grande instance de Versailles, ct0124, 30 octobre 2008, n° de RG: 07/08685*.

³¹⁸ *Trib. Inst. Poissy, 18 juin 1990, CJEG 1992. 280; Cour d'appel de Versailles, chambre 13^e, 29 nov. 1990, D. 1991. p. 253*, resoluciones citadas por CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*, cit., p. 28. Igualmente, *CA Angers, 5 févr. 2008: JurisData n° 2008-367837; Rev. proc. coll. 2009, comm. 65, note S. GJIDARA-DECAIX*.

³¹⁹ CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*, *op. cit.*, p. 28.

³²⁰ Traducción propia. *Chambre civile 2^e, 22 nov. 1990, arrêt D. Confirmation Trib. Inst. Nancy, 12 juin 1990*.

³²¹ *Cour de Limoges, chambre civile 1^e, 15 janv. 1991, époux de S. c. Audit immobilier, UAP et autres*, citado por CHATAIN, P.-L. «Surendettement de particuliers et des familles: la notion de bonne foi à l'épreuve de la jurisprudence», cit, p. 74; *CA*

- *Suscripción de préstamos antes de acogerse al procedimiento de sobreendeudamiento, aumentando significativamente su tren de vida*

Contratar nuevos préstamos con anterioridad al inicio del proceso puede denotar cierta intención de querer aprovecharse de las medidas de *désendettement*, salvo, claro está, que tengan una justificación razonable. Repárese en que hay deudores que, sabiendo que van a disfrutar del procedimiento de *surendettement*, deciden endeudarse más, considerando que luego van a ser socorridos e, incluso, liberados de sus deudas. Tales razones posiblemente justificaron una resolución de la Corte de Casación que admitía la mala fe declarada respecto a una deudora «debido a su mala fe, caracterizada, en particular, por el hecho de que había aumentado significativamente su estilo de vida antes de presentar su solicitud»³²². Igualmente, destaca un caso donde se declara la mala fe con base a un comportamiento desleal de una deudora que, antes de acogerse al procedimiento, emite cheques sin fondo por un montante total de 2.800 euros³²³.

- *Acumulación de atrasos en el pago de deudas como consecuencia de una actitud pasiva, despreocupada, interesada o defraudadora por parte del deudor*

Se han dado casos en los que los atrasos en el pago de deudas se van acumulando sin efectuar el deudor acto alguno para poner fin a dicha situación, cuando podía haberlo hecho, perjudicando, por consiguiente, a sus acreedores. Es posible que un deudor pueda tener deudas y no pagarlas cuando realmente tienen bienes o ingresos disponibles para ello. Tal actitud evidencia una conducta desleal en contra de los intereses de sus acreedores y, cómo no, un proceder conforme a sus propios intereses y deshonesto en materia contractual. Es el caso, por ejemplo, de un juicio

Nancy, 23 févr. 1998, *JurisData* n° 1998-049962; CA Angers, 5 févr. 2008, *JurisData* n° 2008-367837; CA Paris, 13 janv. 2009, *JurisData* n° 2009-001376; Cour d'appel Angers, *Chambre 1^e, section A*, 17 Octobre 2006, n° 06/00860; etc.

³²² Traducción propia. Cour de cassation, *chambre civile 2^e*, 28 février 2006, n° 04-04126.

³²³ Cour d'appel de Limoges, 3 mai 2006, *JurisData* n° 2006-312873. Sobre el mismo asunto, CA Riom, 1er févr. 2006, *JurisData* n° 2006-300759.

resuelto por la Corte de Casación, que afirma la mala fe de unos deudores que «no habían utilizado todos sus activos disponibles para poner fin a su endeudamiento»³²⁴. Ocurre, del mismo modo, cuando un deudor deja de pagar a sus acreedores teniendo posibilidad de vender un bien inmueble³²⁵. Igualmente, destaca un caso donde se considera de mala fe a una deudora por no haber procedido a la venta de su bien inmueble, tras habérselo recomendado la comisión, habiéndose agravado posteriormente su endeudamiento³²⁶. Por último, destacar que también es constitutivo de mala fe el hecho de dimitir en el trabajo para no pagar deudas, en perjuicio de los acreedores³²⁷. No obstante, en una resolución reciente, la Corte de Casación ha indicado que el simple hecho de no pagar las deudas no implica mala fe:

«Considerando que la buena fe en materia de sobreendeudamiento se presume siempre y que el hecho de incurrir en un gasto superior a las posibilidades financieras no es en sí mismo un signo de mala fe; que el tribunal, que sostuvo que el deudor era incapaz de hacer frente a las deudas exigibles y a vencer, no podía deducir su mala fe por el simple hecho de que siguiera generando deudas por cargas corrientes sin pagar su alquiler, sin infringir el artículo L. 711-1 del *Code de la consommation*» (Traducción propia) (*Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 31 janvier 2019, n° 18-12.106, Inédit*).

- *Deudas originadas por fraude a organismos públicos o de carácter ilícito*

Al tener en cuenta el origen y las causas de las deudas, así como su naturaleza, es lógico que sean calificados de mala fe aquellos deudores cuyo endeudamiento se ha derivado de la comisión de actos ilícitos, por ejemplo, por la actuación de defraudar a organismos públicos (administración fiscal, organismos de protección social, etc.), ya sea en la obtención de ayudas o en la ausencia de declaración de ingresos a la Administración fiscal.

Respecto a este supuesto, fue declarado de mala fe un deudor que, con ánimo defraudatorio, decidió no comunicar sus ingresos a la

³²⁴ Traducción propia. *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 22 mars 2007, n° 06-10061*.

³²⁵ *Cour d'appel de Paris, 16 avr. 1991: JCP G, 1991, IV, 361*.

³²⁶ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 2 juill. 2009, n° 08-16.392, inédit*.

³²⁷ *Cour d'appel de Paris, ct0185, 25 septembre 2007, n° de RG: 07/000020*.

administración fiscal durante tres años concretamente, siendo condenado finalmente por fraude fiscal, constituyendo las deudas contraídas la mayor parte de su endeudamiento³²⁸. Basándose en tales consideraciones, se declaran también de mala fe deudores cuyo endeudamiento se deriva del fraude en prestaciones sociales (ayudas de alojamiento, denominadas CAF, etc.)³²⁹. El hecho de que gran parte de su endeudamiento se deba a actos defraudatorios hace que el juez competente desestime la solicitud atendiendo a la naturaleza y responsabilidad en las deudas contraídas, siendo considerado un deudor de mala fe. Esta idea justifica la exclusión del procedimiento de ciertas deudas como las indemnizaciones a víctimas derivadas de ilícitos penales, salvo que haya acuerdo con la víctima³³⁰, o las deudas derivadas de maniobras fraudulentas a organismos de protección social³³¹. Por tal motivo, la Corte de Casación señala que «la mauvaise foi est l'attitude de celui qui manque de loyauté en adoptant un comportement dissimulateur ou frauduleux»³³².

No obstante, el hecho de que el deudor haya cometido un acto ilícito o penal no implica automáticamente que deba ser calificado de mala fe. Así lo ha puesto de manifiesto de forma constante la jurisprudencia de la Corte de Casación. Es necesario que tales hechos sean el origen de su crítica situación de endeudamiento³³³, es decir, que las sanciones penales

³²⁸ *Cour de cassation, chambre civile 1^e, 7 mai 2002, n° 01-04137.*

³²⁹ *CA Orléans, 10 janv. 2005, JurisData n° 2005-265022; Cour d'appel Lyon, Chambre 6^e, 11 Décembre 2013, JurisData: 2013-029118, etc.* En este mismo sentido, destaca un pronunciamiento de la Corte de Lyon, recogiendo varios supuestos de mala fe; incluido el fraude a organismos sociales: «en realidad, los cónyuges S. se beneficiaron deliberadamente de prestaciones sociales indebidas, asimismo habían utilizado deliberada y conscientemente créditos que sabían que no podrían devolver y, respecto a sus cantidades acumuladas, obviamente exceden la satisfacción de las necesidades esenciales, además de haber reconocido en la audiencia que habían sucumbido a las tentaciones de la sociedad de consumo» (Traducción propia) (*Cour d'appel Lyon, Chambre 6^e, 11 Décembre 2013, JurisData n° 2013-029118*).

³³⁰ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 15 mai 2014, n° 13-15860.*

³³¹ Ello no opera cuando la persona que vaya a recoger tales indemnizaciones no sea la víctima como tal, por ejemplo, un organismo social. Véase *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 23 septembre 2010, n° 09-15839.*

³³² *Cass. 2^e, civ., 21 mars 2013, n° 11-27.614.*

³³³ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 31 janvier 2013, n° 11-23234; Cour de cassation, chambre civile 2^e, 11 avril 2013, n° 12-13664.* Véase también CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*, cit., p. 28 y ss.; VIGNEAU, V.

hayan sido el objeto del mismo, debiendo constituir dicha deuda o deudas la mayor parte del endeudamiento. En este sentido, parece manifestarse la Corte de Casación:

«Considerando, en tercer lugar, que la mala fe resulta de la conciencia de crear o agravar el endeudamiento en fraude de los derechos de los acreedores; que estimando que el Sr. X... era de mala fe, con base a que había sido condenado por el tribunal penal de Orléans a cuatro meses de prisión por fraude con el fin de obtener una asignación del RMI y por fraude o falsedad con el fin de obtener la LPA [...], Sin embargo, como esta circunstancia, suponiendo que sea cierta, no tuvo ningún efecto sobre la situación de endeudamiento del interesado, el juez de ejecución ha decidido por un razonamiento inoperante y ha privado su decisión de base legal de conformidad con los artículos L.330-1 y L.332-6 del *Code de la consommation*» (Traducción propia). (*Cour de cassation, chambre civile 2^e, 10 janvier 2013, n° 11-21230*)³³⁴.

Así, pues, se califica de mala fe al deudor cuyo endeudamiento se derivaba generalmente de una condena por haber cometido un incendio, a aquel cuyas deudas se derivaban de fraudes de carácter social³³⁵ o de un delito de falsificación³³⁶, etc.; pero no a aquellos cuyo endeudamiento no está relacionado con el comportamiento penado³³⁷. Se requiere, pues, un lazo directo entre la sanción pecuniaria infringida al deudor y su situación económica de sobreendeudamiento³³⁸. Ello es normal cuando lo que se pretende es sancionar a deudores que hayan sido responsables de su endeudamiento. Si la deuda se deriva de un acto ilícito causado por el deudor, su culpabilidad o responsabilidad en el ámbito penal o

BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*. cit., p. 77 y ss.

³³⁴ «Considerando, entonces, que la naturaleza del endeudamiento, especialmente las deudas derivadas de sentencias de condena, incluida la sentencia penal, no caracteriza la mala fe del deudor, de modo que al pronunciarse como lo hizo, el tribunal violó el artículo L. 330-1 del *Code de la consommation*» (*Cour de cassation, Chambre civile 1^e, 10 Avril 2014, n° 13-15.530, 608, Inédit*). Vid. *Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 22 mars 2018, n° 16-16120*.

³³⁵ *Cour d'appel Colmar, 29 août 1995, RTD. Com.* 1997, p. 140, obs. PAISANT, G.

³³⁶ *Trib. Inst. Bayonne, 15 nov. 2001, RG n° 11-01-000488*.

³³⁷ CHATAIN, P-L., y FERRIÈRE, F. «La mauvaise foi du débiteur qui demande un redressement conventionnel ne peut résulter du seul fait qu'il soit l'objet de poursuites pénales»: *Recueil Dalloz*, 1999, p. 206.

³³⁸ *Trib. Inst. Biarritz, 22 nov. 2001, RG n° 1104-424*.

administrativo es más que suficiente para excluir al deudor del procedimiento. No obstante, conveniente sopesar la cantidad de deudas de carácter ilícito en comparación con las restantes. Así se hace en ciertos casos, como en uno resuelto por la Corte de Poitiers, donde el 57% de las deudas se habían derivado de fraudes en ayudas a la vivienda, declarando el juez al deudor de mala fe al tener la mayor parte de su endeudamiento una relación directa con actos ilícitos³³⁹.

- *Suscripción de nuevos préstamos para financiar nuevos gastos cuando no se han pagado préstamos anteriores, estando el deudor endeudado al contratar los nuevos*

Por último, no actúa de forma diligente y, muchos menos, de forma responsable, quien suscribe préstamos para sufragar nuevos gastos cuando no se han pagado todavía créditos precedentes. Así lo ponía de manifiesto la Corte de Apelación de Douai³⁴⁰. Menos aún, puede ser calificado de buena fe aquel deudor que contrata un préstamo cuando otros antiguos habían sido renegociados por las entidades bancarias con la finalidad de ayudarlo ante una difícil situación económica³⁴¹. No obstante, no hay que olvidar que es necesario indagar si los nuevos préstamos tienen un fin legítimo justificado.

Diversos casos o comportamientos, según la jurisprudencia, denotan la mala fe del deudor. Las siguientes palabras, que la Corte de Casación ha pronunciado, son adecuadas para definir de una forma completa la conducta reprochable al consumidor endeudado y, consiguientemente, aquellos actos o hechos que hacen prueba de su mala fe:

«[...] el beneficio de un procedimiento de “recuperación judicial” (*procédure de redressement judiciaire civil*) solo puede negarse a un deudor que, en fraude de los derechos de sus acreedores, haya organizado o agravado su insolvencia, ya sea ocultando ciertas deudas, sobrevalorando ciertos bienes o renunciando a determinadas fuentes de ingresos (por ejemplo, la renuncia al empleo) para eludir el cumplimiento de sus compromisos, o aumentando su pasivo mediante gastos o solicitudes reiteradas a medios de crédito en una proporción tal, en relación con los recursos disponibles, que demuestre un riesgo consciente de no poder ejecutar sus

³³⁹ *Cour d'Appel de Poitiers, 19 avr. 2013, CAF de la Vendée c/ Gilles N., JurisData n° 2013-018208.*

³⁴⁰ *Cour d'Appel de Douai, 13 févr. 1992: Gaz. Pal. 30 janv. 1994, somm. p. 22.*

³⁴¹ *Cour d'appel d'Amiens, 7 déc. 1990, Mandelieu c. U.C.B.*

compromisos o la voluntad de no poder ejecutarlos» (Traducción propia) (*Cour de cassation, chambre civile 1^e, 6 déc. 1994: Juris-Data n° 1994-002858*)³⁴².

Hay que señalar que, a la hora de efectuar tal apreciación, la Corte de Casación ha considerado que la simple acumulación de créditos y la incapacidad del deudor para explicar las causas de su sobreendeudamiento no constituyen elementos suficientes para excluir su buena fe y, consiguientemente, expulsarlo del procedimiento³⁴³. Una resolución que, como vemos, obliga a los tribunales a indagar en las causas o motivos que originaron su endeudamiento, sin ser suficiente para determinar la mala fe el número de créditos contratados, cuando se desconoce el origen y la finalidad de los mismos.

4.1.1.2 Otros elementos de valoración

Además de atender a dichos elementos, la existencia de buena fe se observa también valorando el nivel intelectual o socio-profesional de los deudores³⁴⁴. En concreto, se atiende a la categoría social de los individuos, considerando que, dependiendo de la misma, unos tendrían una mayor capacidad para comprender y medir sus compromisos financieros, así como su capacidad de reembolso. En este sentido, ciertos tribunales han calificado como deudor de mala fe a individuos con base especialmente a la formación o profesión que les permitía entender con una mayor claridad y facilidad su estado de endeudamiento. Entre tales profesiones, se citan, a modo de ejemplo, aquel deudor que era profesor de contabilidad³⁴⁵, empleado de una entidad de crédito³⁴⁶, controlador de

³⁴² Más reciente, sobre tal asunto, véase *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 10 janvier 2013, n° 11-21230*.

³⁴³ «Visto el artículo L. 330-1 del Código del Consumo: ...] Considerando que, para declarar la solicitud inadmisibile, el juez de ejecución sostiene que el Sr. y la Sra. X..., que han contraído un gran número de préstamos en un año, son incapaces de explicar las causas de este sobreendeudamiento masivo y repentino y que los numerosos préstamos no se basan en la buena fe; que al hacerlo así por motivos inadecuados para determinar la mala fe, el juez de ejecución ha privado su decisión de base legal con respecto al texto mencionado» (Traducción propia) (*Cour de Cassation, chambre 2^e, 15 janvier 2009, n° 07-20.067*). En este mismo sentido, *Cour de Cassation, chambre 2^e, 31 mars 2011, n° 09-72.819*. Vid. DUFLOT, S. «L'obligation de bonne foi du débiteur surendetté»: *Petites affiches*, 31 mars 2009 n° 64, p. 14.

³⁴⁴ CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*, cit., p. 23.

³⁴⁵ *Cour d'Aix-en-Provence, arrêt C. c. C.N.R.B.T.I.C, 26 juin 1991*.

impuestos³⁴⁷, inspector central de telecomunicaciones³⁴⁸, etc.³⁴⁹. Pero no se tiene únicamente en cuenta el cargo o profesión, sino su formación, que el juez podía considerar suficiente para poder comprender sus compromisos financieros³⁵⁰.

En este sentido, la Corte de Nîmes manifiesta que «los deudores que tienen una edad que excluye la inexperiencia y un nivel intelectual y social que presume facultades de discernimiento no pueden ser de buena fe multiplicando durante muchos años los créditos al consumo»³⁵¹. De una forma más directa, el Tribunal de instancia de Tours, califica de mala fe al deudor «que, debido a su nivel intelectual y a su formación universitaria, debería haber sido consciente, durante la suscripción de préstamos, de la previsible desproporción entre sus compromisos y sus limitaciones presupuestarias»³⁵².

Los tribunales también toman en consideración los esfuerzos de pago realizados por el deudor para satisfacer a sus acreedores, incluida la Corte de Casación, siendo un elemento de apreciación de la buena fe³⁵³. A modo de ejemplo, se ha valorado positivamente el hecho de haber encontrado un trabajo para pagar las deudas³⁵⁴, el esfuerzo realizado

³⁴⁶ *Cour d'appel de Pau*, 17 DÉC. 1990, *Caisse régionale de crédit agricole mutuel de Charente-Maritime c. P.*, sur appel Trib. Inst. Pau, 18 juin 1990).

³⁴⁷ *Trib. Inst. Bayonne*, 30 août 2001, *M.c/Trésorerie principale et a.*, RG n° 11-01-000251, inédit.

³⁴⁸ *Trib. Inst. Tourcoing*, 10 avr. 1991, *Rev. Proc. Coll.*, 1992, p. 47, n° 12, ap. por CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*, cit., p. 24.

³⁴⁹ *Trib. Inst. Poitiers*, 6 juin 2005: *Contrats, conc. consom.* 2005, comm. 180, note G. Raymond.

³⁵⁰ *Cour de Bourdeaux, chambre civile 2^e*, 19 juin 1991 *B.F.C. c. C. et autres*. Tampoco se han admitido dentro del procedimiento deudas derivadas de multas penales, de personas calificadas como delincuente (*Trib. Inst. de Paris*, 17^e arr., 11 oct. 1990).

³⁵¹ Traducción propia. *Cour de Nîmes*, 6 juin 1991, *Gabillas c. U.C.B.*

³⁵² Traducción propia. *Trib. Inst. Tours*, 3 mai 1990, *BRDA*, 30 juin 1990, p. 10, citado por CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*, cit., p. 23. Destaca también, *TI Poitiers*, 6 juin 2005: *Contrats, conc. consom.* 2005, comm. 180, nota Raymond, G.

³⁵³ *Cour d'appel de Limoges, chambre civile*, 25 septembre 2013, n° de RG: 13/00460; *Cour de cassation, chambre civile 2^e*, 2 février 2012, n° 10-26102; *Cour de cassation chambre civile 2^e*, 18 juin 2009, n° 08-16271; *CA Riom*, 1^{er} févr. 2006: *JurisData* n° 2006-300759, etc.

³⁵⁴ *Cour de cassation, chambre civile 2^e*, 10 avril 2014, n° 13-15684.

efectuando el pago de ciertos créditos³⁵⁵, el haber vendido bienes inmuebles en pago de los créditos³⁵⁶, etc.

4.1.2 La exigencia de ética en el endeudamiento

Recapitulando, aunque existen otros supuestos, los mencionados son los casos más comunes dentro de la jurisprudencia francesa. En ellos se puede observar cómo del art. L. 711-1 *C.consom* (antiguo art. L. 330-1 *C.consom*, se ha ido forjando un deber, por parte de la comisión y de los jueces, de buscar ese elemento intencional —esa consciencia o voluntariedad—, con base a una serie de elementos de apreciación, que les permiten discernir si el deudor es responsable y culpable de su situación de endeudamiento y, consiguientemente, un deudor de mala fe. De ser este el caso, debe ser excluido del procedimiento. Se habla, así, de «la responsabilité du débiteur dans la survenance du surendettement»³⁵⁷. Para apreciar la misma, los tribunales se apoyan en diferentes criterios o en la estructura del sobreendeudamiento: el número de préstamos, su naturaleza, la cronología de suscripción de los mismos, la situación geográfica de los préstamos, la finalidad de la financiación (motivo legítimo o no de la misma), así como en el nivel socio cultural o profesional del deudor. Si no existe ese elemento intencional, no se puede calificar al deudor de mala fe³⁵⁸.

A pesar de lo anterior, no podemos olvidar que, en la mayoría de los casos —por no decir la totalidad— la transgresión de los deberes éticos derivados de la buena fe es lo que pone en evidencia un mal comportamiento capaz de hacer que el deudor sea calificado de mala fe. Y es que, la existencia de elemento intencional, de la consciencia en ese endeudarse, viene aparejada o ligada generalmente a la transgresión del «contenido básico» de la noción de buena fe (deber de sinceridad; de lealtad, de cooperar, etc.). De ahí que en la mayoría de los supuestos donde yace la existencia de ese dolo contractual, pueda apreciarse la ruptura de un deber derivado de la buena fe, siendo necesario atender igualmente a la «l'attitude du

³⁵⁵ *Cour de cassation, chambre civile 1^e, 10 décembre 1996, n° 95-04142, publié au bulletin.*

³⁵⁶ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 2 février 2012, n° 10-26102.*

³⁵⁷ VIGNEAU V. «Les conditions de recevabilité de la procédure de surendettement ou le droit au surendettement», cit.

³⁵⁸ Así lo declara la alta jurisdicción en diversas sentencias, entre ellas, *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 10 février 2011, n° 10-11815.*

débiteur lors de la souscription et de l'exécution de chacun des contrats»³⁵⁹. Ocurre, de este modo, con quien sabiendo que se está endeudando, engaña o miente en la información aportada al acreedor (se rompe el deber de información y de lealtad); igualmente, con quien, teniendo bienes disponibles, prefiere no pagar a sus acreedores, dejando que aumenten las deudas (quiebra el deber de cooperación y el deber de cumplir la palabra dada); etc.

Todo ello pone de manifiesto la exigencia legal por parte de la jurisprudencia francesa de un obrar honesto durante la contratación de préstamos y su ejecución, un deber de obrar conforme a la buena fe en materia de créditos al consumo, cuya transgresión, unida a una conciencia de endeudamiento, permite apreciar la mala fe del deudor, conllevando su exclusión del procedimiento de sobreendeudamiento, la inadmisibilidad de la demanda, no pudiendo disfrutar el deudor de los beneficios legales instaurados en el mismo (liberación de deudas, renegociación, etc.). Tal exigencia jurisprudencial ha provocado que la buena fe en materia de sobreendeudamiento se aproxime a un deber de *loyauté contractuelle*³⁶⁰. La mala fe se apreciaría, por consiguiente, teniendo en cuenta no solo la responsabilidad del deudor con relación a su endeudamiento, sino también su actitud y comportamiento.

Es esta, pues, la clase de deudor que no tiene cabida dentro de lo que el art. L. 711-1 *C.consom* ha venido a denominar *débiteur de bonne foi*. Vista tal configuración, puede decirse que la existencia de ese obrar honesto, en fase contractual, se convierte, entonces, en un requisito *sine qua non* para el acceso al procedimiento. Deducidos quienes son deudores de mala fe, hace falta preguntarse quiénes son, entonces, deudores de buena fe.

4.1.3 Sobreendeudamiento pasivo

Si como regla general la mala fe se deduce de un comportamiento imputable al deudor, consciente y voluntario, la buena fe debe aparecer, por contra, cuando la causa o razón del endeudamiento haya sido ajena a

³⁵⁹ VIGNEAU V. «Les conditions de recevabilité de la procédure de surendettement ou le droit au surendettement», cit.

³⁶⁰ GRYNBAUM, L. «La mutation du droit des contrats sous l'effet du traitement du surendettement», cit., p. 4.

la voluntad del *solvens*³⁶¹. A esta conclusión, con ciertos matices, llega la jurisprudencia y doctrina francesa. De modo que, si no hay buena fe cuando ha existido un elemento intencional por parte del deudor respecto a su endeudamiento, si la habría cuando el sobreendeudamiento hubiera sido provocado por un evento exterior y razonablemente imprevisible. Ello sucede cuando nos encontramos ante deudores víctimas de «accidents de la vie»³⁶², cuyo sobreendeudamiento tiene como origen un despido, un divorcio, una enfermedad o una incapacidad duradera³⁶³. Es lo que se conoce como sobreendeudamiento pasivo, dado que la difícil situación financiera del deudor no se derivaría de un comportamiento propio, sino de un hecho completamente ajeno a su voluntad. Expone, en tal sentido, la Corte de Rouen:

«[...] puede ser considerado de buena fe el deudor que ya no está en condiciones de cumplir sus obligaciones, sea por la aparición de un hecho fortuito y razonablemente no previsible, sea por sus propios actos cuando, por razones que le son propias, no ha podido apreciar el alcance exacto y la extensión de sus obligaciones» (Traducción propia)³⁶⁴.

Esta ausencia de comportamiento imputable es lo que diferencia al sobreendeudamiento activo del pasivo. Por ello, manifiesta Lancerau que «sería de buena fe el deudor sobreendeudado por un evento fortuito que ha disminuido sus recursos: enfermedad, muerte, divorcio o desempleo. No se consideraría que un deudor es de buena fe si ha suscrito préstamos de una cantidad superior a sus facultades de reembolso»³⁶⁵. Con base a tal pensamiento, cuando el deudor se encuentre en la imposibilidad de pagar al conjunto de sus deudas no profesionales, exigibles y a vencer, en razón de una incapacidad que resulta de una disminución imprevista de sus ingresos disponibles, la tendencia general de los tribunales ha sido admitir la buena fe del deudor

³⁶¹ RAYMOND, G. «La bonne foi dans le surendettement des particuliers et des familles», cit., p. 3; CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*, cit., p. 30.

³⁶² RAYMOND, G. *Droit de la consommation*, cit., p. 381.

³⁶³ *Cour d'appel Paris, Chambre 8^e section A, 2 Octobre 1991, JurisData: 1991-023941*.

³⁶⁴ *Cour de Rouen, 7 nov. 1990*.

³⁶⁵ LANCEREAU, «La loi sur le surendettement des particuliers et les dettes immobilières»: *RD imm.*, 1990.

sobreendeudado³⁶⁶. La jurisprudencia se ha referido a un «événement malchanceux»³⁶⁷, a las «circonstances imprévisibles, insurmontables»³⁶⁸, a un «événement indépendant de la volonté»³⁶⁹, a «circonstances imprévisibles étrangères à leur volonté»³⁷⁰ o a «événements fortuits»³⁷¹, los cuales han provocado la situación de sobreendeudamiento del deudor³⁷². De hecho, el dispositivo legal de sobreendeudamiento en Francia aparece especialmente diseñado para esta categoría de deudores: los llamados «deudores desafortunados»³⁷³.

La protección y admisión judicial de tal categoría de deudores ha provocado la resurrección permanente de la teoría de la imprevisión en la normativa francesa de sobreendeudamiento. De manera que, cuando el endeudamiento del deudor se deba a un evento externo, aquel será calificado de buena fe, pudiendo disfrutar de la posibilidad de revisar su contrato e incluso de verse liberado de sus deudas. Ciertamente, como escribe Ripert, que «contratar es prever» o «que todo contrato es una apuesta sobre el futuro»³⁷⁴, pero como indica Raymond, no considerar de buena fe aquellos deudores víctimas de infortunios sería tolerar una cierta injusticia, incluso, si en teoría, hiciera falta prever lo imprevisible³⁷⁵. Se convierte, con ello, el sobreendeudamiento pasivo en el elemento clave para apreciar la buena fe del deudor. En tales casos, las puertas de la ley se abren sin titubear en beneficio de tales personas que como consecuencia de tales eventos han vivido una disminución importante de sus recursos o, en su caso, han contraído grandes dificultades financieras para hacer frente a sus compromisos financieros³⁷⁶. Por este motivo, se

³⁶⁶ QUENILLET, M., *op. cit.*, p. 22 y ss.

³⁶⁷ *Trib. Inst. De Versailles, 18 avril 1990, Rev. Des Huissiers, 1990*, p. 1124.

³⁶⁸ *Trib. Inst. Bayeux, 30 avril 1990, INC Hebdo., n° 701*, p. 8.

³⁶⁹ *Rennes, chambre 1^e, 30 janvier 1991, n° 65*.

³⁷⁰ *Tribunal de grande instance de Versailles, ct0124, 30 octobre 2008, n° de RG: 07/08685*.

³⁷¹ *Trib. Inst. Béziers, 5 février 1991, inédit*.

³⁷² Sentencias citadas por QUENILLET, M. «La bonne foi du débiteur surendetté: un critère inadéquat», *cit.*, p. 23.

³⁷³ CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*, *cit.*, p. 30.

³⁷⁴ Traducción propia. RIPERT, *Règle morale, n. 101, ap.* QUENILLET, M., *op. cit.*, p. 23.

³⁷⁵ RAYMOND, G., *op. cit.*, p. 3.

³⁷⁶ En un informe del INSSE se pone de manifiesto que el sobreendeudamiento pasivo (desempleo, enfermedad, divorcio, etc.) se refleja en la mayoría de los *dossiers* depositados. INSSE. *Le surendettement des ménages*. Enero 2018, p. 17.

manifiesta que «los deudores cuyo sobreendeudamiento sea el resultado de una disminución fortuita de recursos debido a un evento externo y razonablemente imprevisible —comúnmente clasificados en la categoría de sobreendeudados pasivos— tienen derecho a solicitar el beneficio de la ley»³⁷⁷.

Viendo lo anterior, parece que la buena fe del deudor queda supeditada a la existencia de un elemento de carácter objetivo, un evento externo e imprevisto ajeno a la voluntad del deudor. No obstante, no podemos olvidar que la buena fe constituye un *standard* de comportamiento y, consiguientemente, debe valorarse también un elemento subjetivo, el comportamiento del deudor. Es decir, no solo se debe atender a elementos negativos que denoten la mala fe, sino también a elementos positivos que permitan deducir la buena fe del deudor. Ello implica, por un lado, apreciar la inexistencia de un elemento intencional, de una conducta imputable al deudor o de una consciencia —o voluntad— de agravar el endeudamiento y perjudicar a los acreedores; y, por otro lado, observar un buen obrar del deudor en materia crediticia, lo cual no implica únicamente el correcto seguimiento de los deberes éticos derivados de la buena fe, sino también un esfuerzo por parte del deudor en cumplir los compromisos asumidos. Un deudor puede perfectamente haber sido despedido, estando en situación de desempleo, pero no hacer esfuerzo alguno en pagar sus deudas posteriormente. Tal es la importancia de efectuar esta apreciación, que la necesaria observancia y control de este elemento subjetivo ha sido puesta de manifiesto por los tribunales, entre ellos, la Corte de Nancy, al definir como deudor de buena fe aquel que «sin haberla buscado de manera consciente y reflexiva, se encuentra con tal incapacidad, a pesar de los esfuerzos por lograr pagar a todos sus acreedores al mismo tiempo en los términos requeridos por cada uno de ellos»³⁷⁸. De hecho, la propia jurisprudencia, incluida la Corte de Casación, toma en consideración los esfuerzos del deudor en pagar sus deudas como un elemento de apreciación de la buena fe³⁷⁹. Sirva de ejemplo que se tiene en cuenta el hecho de haber encontrado un trabajo para pagar las deudas³⁸⁰.

³⁷⁷ Traducción propia. CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*, cit., p. 30.

³⁷⁸ Traducción propia. *Cour de Nancy, 29 juin 1990*.

³⁷⁹ *Cour d'appel de Limoges, chambre civile, 25 septembre 2013, n° de RG: 13/00460; Cour de cassation, chambre civile 2^e, 2 février 2012, n° 10-26102; Cour de*

Pero claro, la apreciación de la buena fe no queda sometida solamente a la apreciación de tales elementos, pues declara la Corte de Casación que «la buena fe se evalúa en el momento en que el juez dicta sentencia, pero a la luz de las circunstancias particulares del caso, en función de la situación personal del deudor y de los hechos que originaron la situación de sobreendeudamiento»³⁸¹. No solamente se tiene en cuenta, pues, la causa o el origen del endeudamiento, sino también la situación personal del deudor, pues su contexto personal —familiar o social— puede explicar la situación de crisis financiera que sufre la persona deudora, facilitando una mayor comprensión o justificación de su situación. De ahí que se observen las cargas familiares (hijos, personas mayores a su cuidado, personas dependientes, etc.), la incapacidad para poder trabajar, la edad del deudor, los miembros que pueden trabajar de la familia, la situación laboral del deudor (desempleado, jubilado, etc.), su capacidad de trabajar, su edad para reinsertarse en el mercado laboral, los gastos justificados —como los derivados de una enfermedad— o situaciones que puedan justificar el recurso al crédito y el endeudamiento³⁸². De hecho, la *Cour de cassation* eleva la situación

cassation chambre civile 2^e, 18 juin 2009, n° 08-16271, CA Riom, 1er févr. 2006, JurisData n° 2006-300759; etc.

³⁸⁰ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 10 avril 2014, n° 13-15684.*

³⁸¹ Traducción personal. *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 2 juill. 2009, n° 08-16.392, inédit.* En este mismo sentido, *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 22 février 2012, n° 11-10343, non publié au bulletin; Cour de cassation, chambre civile 2^e, 13 mai 2015, n° 14-13117.*

³⁸² Ilustremos lo dicho con el caso de unos esposos, con dos hijos menores, de los cuales uno trabajaba, pero el otro no tenía profesión alguna, siendo difícil, por la edad de este (cincuenta años), así como por su inexistente formación y experiencia laboral, su inserción en el mercado laboral. Las deudas, derivadas de pagos de alquiler, de impuestos, gastos corrientes, etc., superaban los ingresos mensuales y era difícil retornar en un breve plazo de tiempo a una situación de mejor fortuna. Ante esta situación, el juez declara a los deudores de buena fe, siendo elegibles en el procedimiento de sobreendeudamiento. Véase *Cour d'appel Douai, Chambre 8^e, section 2, 28 Novembre 2013, JurisData: 2013-027485.* Destacan otras sentencias que tienen en cuenta esta serie de circunstancias relacionadas con la situación personal del deudor: *CA Dijon, chambre 1^e, 27 nov. 1990, Gaz. Pal. 1990. 1, 435, note MARTIN-SERF, A; CA Douai, 2 nov. 2006: JurisData n° 2006-317332; Cour de cassation, chambre civile 2^e, 5 février 2009, n° 07-14967; Cour de cassation, chambre civile 2^e, 10 février 2011, n° 10-11815; Cour d'appel Paris Pôle 4, chambre 4^e, 17 Décembre, JurisData: 2013-030088; Cour d'appel Paris Pôle 4, chambre 9^e, 24 Septembre 2013, JurisData: 2013-021567; Cour d'appel Caen, Chambre civile et commerciale 2^e, 23 Mai 2013, JurisData: 2013-*

personal del deudor como un elemento necesario para la apreciación de la buena fe y que, en consecuencia, los jueces deben tenerla en consideración, si no quieren quebrantar las disposiciones en materia de sobreendeudamiento³⁸³. Además de ello, la autoridad que aprecie la buena fe del deudor deberá valorar la capacidad de pago del deudor, su situación financiera. Repárese en que no puede ser deudor de buena fe aquel que, teniendo recursos económicos o ingresos, se acoge al procedimiento de *surendettement* para obtener beneficios en detrimento de sus acreedores.

En definitiva, puede decirse que será *débiteur de bonne foi*, atendiendo a su situación personal y económica³⁸⁴, aquel cuyo endeudamiento se derive de un hecho imprevisible y que, al mismo tiempo, manifieste un comportamiento caracterizado, por un lado, por la ausencia de elemento intencional ligado a la agravación de su insolvencia; y, por otro, por un obrar honesto, cooperativo y tendente a garantizar en la medida de lo posible el cumplimiento de sus obligaciones³⁸⁵. Se unen, de esta forma, en la apreciación de la buena fe, un elemento objetivo —el evento externo— y un elemento subjetivo o varios —la ausencia de dolo en la agravación de la insolvencia y la actitud honrada, así como colaborativa del deudor en el pago de sus compromisos—. La buena fe del consumidor sobreendeudado estaría próxima a la buena fe contractual, caracterizada generalmente, como escribe Vouin, por la «voluntad del deudor de cumplir sus obligaciones o, de manera negativa, pero equivalente, el carácter involuntario del

011045; *Cour d'appel Rennes, Chambre du surendettement, 13 Décembre 2013, JurisData: 2013-031704; Cour d'appel Paris Pôle 4, chambre 9^e, 12 Décembre 2011, JurisData: 2011-031212; Cour d'appel Nîmes, Chambre civile 2^e, 15 Novembre 2011, section A, JurisData: 2011-029187; Cour d'appel Paris Pôle 4, chambre 9^e, 13 Mai 2014, JurisData: 2014-011736; etc.*

³⁸³ *Cour de cassation, Chambre civile 1^e, 27 Novembre 2013, n° 12-25.505, Inédit, JurisData: 2013-027593.*

³⁸⁴ *Vid. LASSERRE CARDEVILLE, J. «Caractérisation de la mauvaise foi du débiteur»: Gaz. Pal., 2016, párrafo n° 17.*

³⁸⁵ Se consideró deudor de buena fe a un particular que vendió un bien inmueble por un precio bajo, dada su situación económica, que no le permitía contratar a un abogado para desalojar a “okupas” de la vivienda. *Vid. Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 26 septembre 2019, 18-15.699, Inédit.*

incumplimiento»³⁸⁶, es decir, en una inejecución involuntaria de las obligaciones.

4.1.4 Excepciones a la regla general. La negligencia e imprudencia

Se ha dicho que el sobreendeudamiento activo caracteriza la mala fe del deudor, mientras el sobreendeudamiento pasivo sería muestra de buena fe. El primer supuesto denota una conciencia y voluntad en endeudarse y el segundo la ignorancia o inimputabilidad del deudor. No obstante, tal regla se ha roto en ocasiones por la jurisprudencia, debiendo ser matizada, pues puede existir un estado intermedio que obliga a examinar si la negligencia o la imprudencia son suficientes para permitir que un deudor sea calificado de mala fe; y, paralelamente, debemos preguntarnos si existen casos de sobreendeudamiento activo que hayan sido calificados de buena fe.

Como afirmó en su momento la Corte de Poitiers, ninguna disposición de la ley subordinaba la apertura del procedimiento a la existencia de un evento imprevisible que haya colocado al deudor de forma repentina en la imposibilidad de hacer frente a sus propios compromisos³⁸⁷. Esto permite admitir otros supuestos. De hecho, la propia Corte de Casación observó que dicha concepción sería demasiado estricta, al subordinarse la apertura del procedimiento a la existencia de un evento imprevisible³⁸⁸. Ello motivó que ciertos tribunales admitieran igualmente ciertos endeudamientos activos, imprudentes, que han podido fraguar, sin una voluntad real, el estado de sobreendeudamiento³⁸⁹. En concreto, comenzó a forjarse una corriente jurisprudencial que admitía en el procedimiento, no solo a los deudores que habían padecido un infortunio, sino también a aquellos que se habían sobreendeudado por inconsciencia, ligereza, falta de madurez o clarividencia³⁹⁰, llegando a ostentar un endeudamiento importante. Se trata de casos en los que no existe una voluntad real y consciente de endeudarse, sino que se

³⁸⁶ Traducción propia. VOUIN. *Thèse sur la bonne foi, Notion et rôle actuel en droit français*. Paris, L.G.D.J., 1939, p. 53.

³⁸⁷ CHATAIN, P.-L. «Surendettement de particuliers et des familles: la notion de bonne foi à l'épreuve de la jurisprudence», cit., p. 73.

³⁸⁸ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 20 mars 1991*.

³⁸⁹ HAUDEBOURG, J.-F. «Bonne foi et surendettement des ménages», cit., p. 9.

³⁹⁰ CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*. cit., p. 29.

caracterizan por la «légèreté, le laisser-aller, l'indélicatesse, le défaut de courage», siendo los deudores víctimas «d'un système pernicieux de stimulation de la consommation»³⁹¹ o de una espiral de endeudamiento de la que no pueden salir³⁹². Es decir, existe una falta de discernimiento completa o, bien, cierta debilidad que han hecho a los deudores recurrir al crédito. El Gobierno francés precisa:

«La mera negligencia del deudor, así como la mera contratación de un nuevo préstamo durante los meses anteriores a la presentación de un expediente o la mera contratación de varios préstamos en un período de tiempo limitado, no puede constituir también una falta de buena fe» (Traducción propia)³⁹³.

Se considera, en estos casos, que posiblemente el deudor no había apreciado bien la gravedad y la extensión de sus deudas atendiendo a sus capacidades financieras, mientras que en otras ocasiones se otorgaba el beneficio de la ley a aquellos deudores que se habían endeudado todavía más para pagar deudas anteriores o préstamos importantes, como un préstamo inmobiliario del que dependía su vivienda principal. Estos últimos, eran los llamados «*prisonniers d'une spirale de l'endettement*»³⁹⁴, que, a pesar de todo, habían manifestado siempre una buena voluntad en pagar sus deudas.

Pues bien, para apreciar esta corriente jurisprudencial, es necesario observar algunos de los supuestos resueltos. Entre una de las resoluciones más recientes, destaca el caso de un matrimonio, con dos hijos, cuya capacidad de pago era de 2693 euros, teniendo unas deudas mensuales que ascendían a 1163 euros (préstamo inmobiliario y otros créditos). Es decir, sus deudas suponían más del cuarenta por ciento de sus ingresos. Empero, para poder seguir haciendo frente a los gastos de fin de mes se vieron en la obligación de contratar nuevos créditos, algo que no impedían las entidades prestadoras, aumentando su endeudamiento. Ante tal situación, que podría ser calificada de culpable o imprudente, el tribunal considera que los deudores se encontraban en una *spirale d'endettement*, sin ser conscientes de ello, no teniendo una voluntad de

³⁹¹ CA Versailles, 28 juin 1990, D. 1990, jur., p. 578, nota Vallens, J.-L.

³⁹² VIGNEAU, V. «Les conditions de recevabilité de la procédure de surendettement ou le droit au surendettement», cit., párrafo n° 7.

³⁹³ Circulaire du du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers, p. 13.

³⁹⁴ CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*, cit., p. 30.

endeudarse de forma intencionada. Una solución que también estaba motivada en la intención de vender el bien inmueble por parte de los deudores, lo que manifestaba su voluntad de pago³⁹⁵. En otro caso, se considera de buena fe a unos deudores que, con ingresos modestos y tras encontrarse en desempleo, se habían visto obligados a acudir al crédito para hacer frente a las necesidades de la vida cotidiana³⁹⁶. Como se puede comprobar, se trata de supuestos en los que no existe, según la jurisprudencia, una culpa directa del deudor. Ciertamente que se han endeudado voluntariamente y de forma imprudente, pero ha sido su estado de debilidad económica lo que los ha llevado endeudarse para hacer frente a los gastos de la vida corriente o a préstamos más importantes. No existe, pues, culpa, ni este endeudamiento comporta una ligereza censurable. Este pensamiento ha sido defendido por diversos tribunales³⁹⁷.

La imprudencia o falta de diligencia en el endeudamiento no siempre obedece a una necesidad económica real, debiendo pagar deudas pasadas o afrontar gastos cotidianos, sino a otras causas. No obstante, a pesar de no existir esa justificación, algunos tribunales han considerado de buena fe ciertos casos de imprudencia o falta de previsión. Ello se comprueba al observar como la Corte de Nancy califica de imprudente un deudor por haber invertido el dinero con fines especulativos, aunque tenía en ese momento activo suficiente, pero no lo declara de mala fe por dicha

³⁹⁵ «Si bien es evidente para un profesional bien informado que la conclusión de nuevos préstamos llevaría a una cuasi-quebra de los deudores, éstos últimos atrapados en una espiral de deudas sin ser aconsejados, no han comprendido la situación de endeudamiento en la que se encontraban y las consecuencias que de ello se derivaban. Estos elementos muestran que los deudores no aumentaron necesariamente su endeudamiento a sabiendas de que no podrían saldar sus deudas y que causarían un perjuicio a sus acreedores. Además, el hecho de que hayan puesto en venta su bien inmueble el 9 de febrero de 2011 significa su voluntad de reducir su endeudamiento, y establece su conciencia, lo que acredita su buena fe» (*Cour d'appel Grenoble, Chambre civile 2^e, 17 Janvier 2012, JurisData: 2012-002278*).

³⁹⁶ *Cour d'appel de Nancy, chambre civile 2^e, 12 avril 1991, Lana, c. Sofremo, JurisData: 1991-041615*.

³⁹⁷ *Cour d'appel de Metz, Chambre civile, 19 Septembre 1991, JurisData: 1991-051139; Cour d'appel de Limoges, Chambre civile 1^e, 13 Juin 1991, JurisData: 1991-050716; Cour d'appel de Poitiers, Chambre civile, section 2, 20 Août 1992, JurisData: 1992-051417; Cour d'appel de Paris, Chambre 8^e, section A, 20 Mars 1991, JurisData: 1991-021282; Cour d'appel de Limoges, Chambre civile 1^e, 24 Mars 1992, JurisData: 1992-044767; etc.*

imprudencia, algo que señala expresamente, sino por haber llevado posteriormente un nivel de vida suntuoso e irresponsable, sustrayendo bienes en perjuicio de sus acreedores³⁹⁸. Ello pone de manifiesto que no se reputa únicamente de buena fe al deudor imprudente por debilidad económica inmerso en una espiral de endeudamiento, sino que es posible calificar así a otros deudores que hayan podido mostrar un actuar imprudente o negligente en su endeudamiento. Así, señala la propia Corte de Casación:

«Considerando que el deudor en situación de sobreendeudamiento se presume de buena fe; la mala fe implica establecer que el deudor ha organizado o agravado intencionadamente su insolvencia para evadir el pago de sus deudas; que el mero hecho de contraer un gran número de préstamos, incluso a sabiendas del riesgo de sobreendeudamiento, si bien indica cierto grado de imprudencia, no basta para calificar la mala fe del deudor si no se demuestra que éste ha adoptado voluntariamente esa conducta con la finalidad de escapar del pago de una parte de sus obligaciones; al considerar que el Sr. Q... asumió conscientemente el riesgo de contratar nuevas cargas mensuales de crédito superiores a los ingresos de la pareja y el riesgo de no poder cumplir sus compromisos, el tribunal, que se pronunció por motivos inadecuados para demostrar su mala fe, infringió el artículo L. 711-1 del Code de la consommation» (Traducción propia) (*Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 11 avril 2019, n° 18-12.812, Inédit*).

En ocasiones, tal benevolencia se ha derivado asimismo de la consciencia, por parte del juzgador, del nuevo entorno en el que se encontraba el deudor: la sociedad de consumo. Y es que, como disponían ciertos tribunales³⁹⁹, la buena fe del deudor sobreendeudado debía ser apreciada en un nuevo contexto social caracterizado por el consumo generalizado, debiendo tener en cuenta la facilidad con la que ciertos organismos de crédito concedían préstamos, pues en ocasiones la ligereza en endeudarse no podía reprocharse únicamente a los deudores, sino también a los acreedores, quienes consentían otorgar dichos créditos. No podían, entonces, los acreedores alegar la mala fe del deudor cuando ellos tenían parte de responsabilidad. Como decía Raymond, los deudores no podían resistirse a veces a la llamada de las sirenas crediticias⁴⁰⁰. Por

³⁹⁸ *Cour d'appel de Angers, Chambre 1^e, section A, 12 Avril 2005, JurisData : 2005-277909.*

³⁹⁹ *Trib. Inst. Aubervilliers, 12 avril 1990; Trib. Inst. Tours, 9 oct. 1990.*

⁴⁰⁰ RAYMOND, G. «La bonne foi dans le surendettement des particuliers et des familles», cit., p. 3.

esta razón, el número de créditos contratados no provocaba necesariamente la exclusión de buena fe. Por todo esto, ciertos jueces han considerado que los deudores son víctimas de una espiral de endeudamiento, invocando el sistema pernicioso de estimulación del crédito, el consumo, como un ambiente cotidiano de los consumidores⁴⁰¹, responsabilizando a las entidades prestatarias del endeudamiento del deudor. Destaca, en este sentido, una resolución de la Corte de Versailles⁴⁰².

Lo anterior permite apreciar que los jueces han distinguido dentro del sobreendeudamiento activo dos supuestos: por una parte, aquellos que se endeudan para apurar deudas antiguas, las más patentes o importantes, y, por otra, aquellos que lo hacen para efectuar gastos nuevos⁴⁰³. Los primeros estarían exentos de la mala fe según esta jurisprudencia. Para calificar a estos sobreendeudados activos de buena fe, los jueces han atendido a dos circunstancias: la necesidad de endeudamiento y debilidad económica del deudor que hace que suscriba nuevos préstamos, encontrándose en un círculo vicioso de deudas; y, el contexto de consumo en el que se encuentra, la existencia de un sistema pernicioso de estimulación al crédito, haciendo responsables a los bancos. No obstante, como se ha podido entrever, aparte de estas circunstancias, también debe tenerse en consideración los esfuerzos hechos por los deudores en pagar sus deudas, por ejemplo, mediante la venta de su vivienda o, bien, haciendo ciertos pagos parciales⁴⁰⁴. En este sentido, la Corte de Riom

⁴⁰¹ *Cour de Versailles, 28 juin 1990.*

⁴⁰² «Considerando que esta situación relativamente banal, que también pone en tela de juicio el papel de ciertos prestamistas que conceden créditos sin un control suficiente, de un volumen obviamente excesivo, permite captar la ligereza, la dejadez [...] y la falta de coraje de los cónyuges; que, sin embargo, son víctimas de un sistema pernicioso de estimulación del consumo, el entorno cotidiano de los consumidores; que no han sido explotadores totalmente conscientes de los bancos, las compañías de crédito, los amigos o los sindicatos, decididos a sangre fría a vivir a expensas de los demás, sino que se han visto arrastrados a una evolución que ya no podían dominar; que no se puede considerar que hayan actuado de mala fe, y se insertan en una categoría de sobreendeudados susceptibles de ser calificados como deudores de buena fe» (Traducción propia) (*CA Versailles, 28 juin 1990 13ème Chambre, Dalloz, RG: n° 3858/90*).

⁴⁰³ *CA Bordeaux, 4 oct. 1990, Bull. inf. C. cass. 1er févr. 1991, p. 49, n° 224; CA Rennes, 24 oct. 1990, INChebdo, 1990, n° 706; CA Paris, 2 févr. 1992, Contrats, conc., consom. 1992, n° 236.*

⁴⁰⁴ *Cour de Montpellier, Chambre 1^e, sect. D. 17 juin 1991, époux R. c. Sté de Crédit Moderne et autres.*

señala que a pesar de no haberse tenido en cuenta la prudencia propia «qui s'imposent à un chef de famille responsable», se tienen en cuenta los esfuerzos del deudor en intentar hacer frente a sus obligaciones⁴⁰⁵.

Este pensamiento, este obrar jurisprudencial, que busca obtener un equilibrio solidario a favor de aquellos deudores que han sido víctimas de la ignorancia o la imprudencia⁴⁰⁶, ha sido recordado recientemente por la Corte de Casación al dictar una resolución, donde afirma que la simple negligencia o imprudencia no constituye un elemento constitutivo de la mala fe⁴⁰⁷, a pesar de que en el caso resuelto los deudores hayan manifestado una «imprudence grave et une négligence lourde dans l'utilisation du crédit»⁴⁰⁸, señalando, además, la necesidad de apreciar otros elementos, como el esfuerzo de pago:

«La simple imprudencia y negligencia de un deudor que contrae nuevos préstamos con el único propósito de cumplir con los plazos de los previamente contratados y mantener un cierto nivel de vida no caracteriza la mala fe haciendo obstáculo para la admisibilidad de su solicitud de beneficio del procedimiento de sobreendeudamiento de los particulares [...]» debiéndose, además, «[...] tomar en consideración los esfuerzos de apuramiento de sus deudas» (Traducción propia) (*Cour de cassation, chambre civile 2^e, 2 février 2012, n° 10-26102, non publié au bulletin*)⁴⁰⁹.

⁴⁰⁵ *Cour de Riom, chambre 3^e, 22 mai 1991, M. c. Centre audio-visuel, Cétélem et autres.*

⁴⁰⁶ CHATAIN, P.-L. «Surendettement de particuliers et des familles: la notion de bonne foi à l'épreuve de la jurisprudence», cit., p. 76.

⁴⁰⁷ Véase PIEDELIÈVRE, S. «Surendettement», cit., párrafo n° 49; PICOD, Y. y VALETTE-ERCOLE, V. «Surendettement des particuliers», cit., párrafo n° 30.

⁴⁰⁸ Se trataba de deudores que habían suscrito un gran número de préstamos, en total veintiocho créditos al consumo en un plazo de cuatro años solamente, haciendo un uso abusivo del crédito, según la decisión recurrida del juez. Sin embargo, habían vendido bienes para sufragar gran parte de las deudas, un hecho que la Corte de Casación considera que debe tener en cuenta el juez a pesar de la imprudencia y negligencia de los deudores.

⁴⁰⁹ En otras resoluciones anteriores ya había reflejado dicho criterio señalando que «la simple négligence ou le comportement léger du débiteur ne saurait être assimilé à la mauvaise foi» (*Cour de cassation, chambre civile 2^a, 28 juin 2012, n° 11-18464, non publié au bulletin*). En contraste con lo anterior, véase *Cour de cassation, chambre civile 1^a, 23 février 1999, n° 97-04077, non publié au bulletin*; *Cour de cassation, Chambre civile 2^a, 11 avril 2019, n° 18-12.812, Inédit*).

Así lo ha puesto de manifiesto también la Corte de apelación de Pau, manifestando que únicamente pueden ser sancionados con la mala fe los deudores en los que concurra una voluntad o consciencia de actuar en perjuicio y fraude de los acreedores y no, por lo tanto, aquellos que denoten haber actuado con imprudencia o negligencia:

«Considerando igualmente que es firme en Derecho que la imprevisión o la negligencia del deudor son comportamientos insuficientes para justificar su mala fe, que debe caracterizarse por su conciencia de crear o agravar voluntariamente su deuda en fraude de los derechos de los acreedores» (Traducción propia) (*Cour d'appel de Pau, 17 janvier 2012, n° de RG: 11/01542*).

A pesar de tales palabras, la imprevisión o la imprudencia no es considerada por todos los jueces una excusa absolutoria del deudor⁴¹⁰ o, bien, que el endeudamiento se derive de la ligereza en la concesión de créditos por parte de los establecimientos crediticios⁴¹¹. Aun así, lo que sí es cierto, es que la jurisprudencia francesa no ha cerrado el campo de aplicación de la ley únicamente a aquellos deudores víctimas de eventos externos y extraordinarios (desempleo, enfermedad, divorcio, etc.) —relacionando la noción de *débiteur de bonne foi* con esta única categoría de deudores—, sino que ha abierto paulatinamente dicha noción a otros casos en los que —a pesar de existir cierta imprudencia, ligereza, inmadurez o ignorancia en relación con su propio endeudamiento— los deudores han mostrado una conducta caracterizada por un obrar honesto —pongamos por caso, pagar las obligaciones contraídas— o, bien su conducta se ha justificado por haberse sumido en una espiral de deudas, viéndose imposibilitado para salir de la misma. Por tal motivo, Picod afirma abiertamente que «seuls seront de mauvaise foi les débiteurs qui ont conscience de créer ou aggraver leur endettement»⁴¹². Por tanto, como afirma Pérochon, la jurisprudencia es menos «exigeante» y, por efecto, más «laxiste»⁴¹³.

Tal posibilidad, dicha apertura legal, se debe fundamentalmente al carácter abierto de la buena fe, como noción adaptable y apreciable caso

⁴¹⁰ CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*, cit., p. 28.

⁴¹¹ *TI Tours, 9 oct. 1990, INC-hebdo 1991, n° 706*.

⁴¹² PICOD, Y; CHEVRIER, É. *Code de la consommation*. Paris: Dalloz, 2014, p. 648.

⁴¹³ PÉROCHON, F. «Le traitement du surendettement du débiteur personne physique en Droit français», cit., p. 1 y ss.

por caso, como criterio que permite observar un comportamiento ético, el buen obrar, atendiendo a diversos elementos de apreciación. Ello es lo que ha permitido que, en ciertos supuestos, a pesar de haber existido una conducta de endeudamiento reprochable al deudor, existiendo cierta culpabilidad o imprudencia, el juez lo haya declarado de buena fe sopesando otras circunstancias como sus esfuerzos y voluntad de pago. El deudor no obró con diligencia, pero demostró un comportamiento ético honorable al intentar pagar —o pagando— parte de las deudas que había contraído.

4.2 La buena fe procesal

Tras el depósito de la demanda, la comisión de sobreendeudamiento —o el juez, en caso de recurso— debe examinar la buena fe del deudor, con base al art. L. 711-1 *C.consom*. Ello permite, según la jurisprudencia analizada, valorar la *bonne foi contractuelle*, la conducta y responsabilidad del deudor durante la fase de endeudamiento, dependiendo, pues, de su merecimiento la admisión en el proceso. Sin embargo, el examen de la buena fe del deudor no termina una vez admitida la demanda o, mejor dicho, una vez iniciado el procedimiento. Ello se debe a que el legislador francés ha previsto un precepto que obliga a las autoridades competentes a vigilar también su buena fe desde el inicio del procedimiento hasta su final. Es lo que se conoce como *bonne foi procédurale*⁴¹⁴. Enuncia el art. L. 761-1 *C.consom*⁴¹⁵ —al que se remite el art. L. 712-3 *C.consom*— que se entenderá decaída del beneficio del procedimiento a toda persona:

⁴¹⁴ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., p. 84; PICOD, Y. y VALETTE-ERCOLE, V. «Surendettement des particuliers», cit., párrafo n° 35.

⁴¹⁵ Art. L. 761-1 *C.consom*: Es excluida del beneficio de las disposiciones del presente libro: 1° toda persona que, a sabiendas, haya hecho declaraciones falsas o entregado documentos inexactos; 2° toda persona que haya desviado u ocultado o intentado desviar u ocultar, todo o parte de sus bienes; 3° Toda persona que, sin el acuerdo de sus acreedores, de la comisión o del juez, haya agravado su endeudamiento suscribiendo nuevos préstamos o haya realizado actos de disposición de su patrimonio durante desarrollo del procedimiento de tratamiento del sobreendeudamiento o de recuperación personal (*rétablissement personnel*), o durante la ejecución del plan o de las medidas previstas en el artículo L. 733-1 o en el artículo L. 733-4» (Traducción propia).

- Que hubiera hecho, de forma consciente, falsas declaraciones o remitido documentos inexactos.
- Que hubiera desviado u ocultado, o intentado desviar u ocultar, todo o parte de sus bienes.
- Que —sin el acuerdo de los acreedores, de la comisión o del juez— hubiera agravado su endeudamiento mediante la suscripción de nuevos préstamos o hubiera efectuado actos de disposición durante el procedimiento de *surendettement*, de *rétablissement personnel* o la ejecución de las medidas previstas en los arts. L. 733-1 o L. 733-4 *C.consom*.

El precepto no hace referencia expresa a la buena fe del deudor, pero como afirma Gjidara-Decaix, las causas de *déchéance* del art. L. 333-2 *C.consom* (actual art. 761-1 *C.consom*) se encuentran ligadas al espíritu de dicha noción jurídica, primero, porque pueden constituir perfectamente comportamientos característicos de la mala fe del deudor; y segundo, porque sea calificado de mala fe o como sujeto privado del procedimiento, el deudor se ve impedido para poder beneficiarse del procedimiento de *surendettement* previsto en el *Code de la Consomation*⁴¹⁶. Así lo afirma la doctrina al señalar que tales circunstancias «affectant la bonne foi du débiteur», privándole de las disposiciones derogatorias propias del Derecho de sobreendeudamiento⁴¹⁷.

4.2.1 Efectos y aplicación práctica

La concurrencia de alguno de tales supuestos comporta la exclusión del deudor del procedimiento. No obstante, su puesta en práctica requiere ciertas precisiones. Para comenzar, aunque la decadencia constituye una sanción destinada a expulsar al deudor que, habiendo cumplido las condiciones de apertura (incluida la buena fe), ha cometido durante el proceso un acto reprochable por el legislador (falta de transparencia, simulación de bienes, etc.)⁴¹⁸, lo cierto es que si tales actos reprobables

⁴¹⁶ GJIDARA-DECAIX, S. «Surendettement des particuliers», cit., párrafo n.º. 20.

⁴¹⁷ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, op. cit., p. 121.

⁴¹⁸ *Id.*

son descubiertos en el momento de acogimiento al proceso, el órgano competente podrá calificar al deudor de mala fe provocando que la demanda presentada no sea admitida⁴¹⁹. Es decir, pueden constituir, como la *bonne foi contractuelle*, un motivo de inadmisión al proceso⁴²⁰. No obstante, dicho precepto ha sido creado principalmente con el objetivo de excluir a deudores que durante el procedimiento de *surendettement* hayan manifestado alguna de las circunstancias descritas: ya sea, póngase por caso, durante la ejecución del plan de *déssendettement* o en el curso del procedimiento de *rétablissement personnel*, otorgando potestad para ello tanto a la comisión como al juez. Con la decadencia se sancionaría a «un débiteur qui aura été préalablement déclaré recevable à la procédure de traitement du surendettement»⁴²¹, privándole consiguientemente de la posibilidad de continuar en el procedimiento, al haber perdido la cualidad que le hacía digno de su disfrute: “su” buena fe⁴²². Señala, así, el art. L. 712-3 *C.consom*:

«La exclusión del procedimiento de tratamiento del sobreendeudamiento previsto en el artículo L. 761-1 será pronunciada por la Comisión, por una decisión susceptible de recurso, o por el juez encargado de los litigios relativos a la protección (*juge des contentieux de la protection*) en caso de recurso interpuesto ante él, así como en el marco del procedimiento de “recuperación

⁴¹⁹ GJIDARA-DECAIX, S. «Surendettement des particuliers», cit., párrafo n° 20.

⁴²⁰ «ALORS QUE D'UNE PART l'article L 333 – 2 du Code de la consommation tel que modifié précise qu'est déchu du bénéfice des dispositions du présent titre... la déchéance ne pouvant être assimilée à une irrecevabilité» (*Cour de cassation, chambre civile 2^a, 10 janvier 2013, n° 11-22942*).

⁴²¹ GJIDARA-DECAIX, S. «Surendettement des particuliers», cit., párrafo n° 20.

⁴²² «La pérdida o privación del proceso (*la déchéance*) se concibe, incluso más que la mala fe genérica, como un instrumento para vigilar los procedimientos de desendeudamiento [...]; su razón de ser es claramente proporcionar a las comisiones y a los tribunales una herramienta policial para el control de los procedimientos de desendeudamiento más precisa que la ausencia de buena fe del deudor, que el legislador considera insuficiente para seleccionar a los demandantes de los procedimientos de desendeudamiento (*désendettement*). Sin embargo, este instrumento solo puede desempeñar su función si los organismos encargados del sobreendeudamiento tienen la facultad de aplicar el poder de policía que les ha sido confiado, sin que su función dependa de la vigilancia de los acreedores» (Traducción propia). *Vid.* VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., p. 123.

personal” con liquidación judicial (*procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire*)» (Traducción propia)⁴²³.

Observando tales efectos —al operar como causa de inadmisión y de decadencia (exclusión)—⁴²⁴, en segundo lugar debe advertirse que si nos fijamos en el tenor literal del precepto, parece que la decadencia posee un carácter automático. Ello implicaría que, apreciada alguna de las circunstancias enumeradas, la comisión o el juez tendrían la obligación legal de excluir al deudor. No se trataría, entonces, de una decisión facultativa por parte de las autoridades competentes, sino imperativa. Ese carácter automático impediría, por tanto, sopesar la gravedad de las circunstancias, así como el perjuicio causado dentro del procedimiento o a los propios acreedores. No obstante, «une chose est l'application littérale de la loi, autre chose est son interprétation téléologique»⁴²⁵.

El art. L. 761-1 *C.consom* persigue impedir toda conducta que pueda resultar perjudicial para los acreedores y el correcto desarrollo del procedimiento; o, en otro sentido, que los deudores instrumentalicen o se aprovechen del procedimiento para poder escapar del pago de sus deudas. Por ello se sanciona la falta de transparencia en la información aportada a la comisión, la simulación o desviación de bienes o la realización de actos de disposición. En el primer caso, una información errónea puede obedecer, por ejemplo, a una intención del deudor de omitir la existencia

⁴²³ De hecho, es posible, en caso de recurso frente a la decisión de admisibilidad de la comisión, que el juez aprecie de oficio las causas de decadencia (*Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 12 avr. 2012, n° 11-12.160*). Véase GJIDARA-DECAIX, S. «Déchéance de la procédure. Pouvoir d'office du juge. Cas de déchéance»: *Revue des procédures collectives* n° 4, Juillet 2012, comm. 121.

⁴²⁴ «Parece que el término "déchéance" se toma aquí en un sentido amplio para abarcar la inadmisibilidad de la solicitud [...]. Dos supuestos, en efecto, pueden ser distinguidos. Aquel donde estos medios se ponen al descubierto en el momento de la presentación a la comisión de sobreendeudamiento. Constituyen entonces un obstáculo para la apertura del procedimiento (inadmisibilidad de la solicitud). Aquel en el que los métodos fraudulentos o desleales se revelan más tarde, puesto que el procedimiento ya se ha iniciado o ha dado lugar a un *plan conventionnel* o a un *redressement judiciaire*. La sanción es entonces la privación o exclusión (*déchéance*), en sentido estricto, del beneficio de la ley previamente concedido» (Traducción propia). Vid. BOUT, R; BRUSCHI, M; LUBY, M; POILLOT-PÉRUZZETTO, S; «Bonne foi lors de l'ouverture de la procédure»: *Lamy Droit Économique*, 2014, párrafo n° 6167.

⁴²⁵ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers, op. cit.*, p. 122.

de ciertos bienes e ingresos e, incluso, deudas. Los otros casos, buscan impedir actuaciones defraudadoras del deudor que busquen el ocultamiento de bienes o el pago preferente de otros acreedores, en perjuicio de resto acreedores (cesión de bienes a familiares, enajenación gratuita de bienes, pago de deudas de familiares, etc.). Se observa, con esta regulación, una intención legal de salvaguardar los intereses económicos de los acreedores. De modo que, por razones de justicia, si efectuada una actuación de este tipo no se llega a causar un daño a los mismos, las razones para excluir al deudor del procedimiento se desvanecerían⁴²⁶, no teniendo sentido que opere la decadencia del procedimiento. Por este motivo, rechazando el carácter automático de la *déchéance*, la Corte de Casación ha considerado conveniente que los jueces, una vez apreciada la concurrencia de alguna de tales circunstancias, sopesen su impacto sobre la situación de endeudamiento del deudor⁴²⁷ y, desde luego, el perjuicio que se haya causado a los acreedores, siendo posible modular la sanción prevista en la ley⁴²⁸.

La ignorancia no excusa al deudor ante su incumplimiento. De hecho, la Corte de Casación ha determinado que las autoridades competentes no tienen la obligación de informar sobre las mismas al deudor como un requisito necesario para que puedan operar las causas de exclusión recogidas en el art. L. 761-1 *C.consom*⁴²⁹.

4.2.2 Causas de decadencia (o exclusión)

El art. L. 761-1 *C.consom* no hace referencia de forma genérica a la mala fe procesal del deudor, sino que enumera de forma taxativa las causas que denotan la ausencia de buena fe del deudor durante el procedimiento, tres infracciones que conllevan la exclusión del deudor. Esta enumeración de carácter cerrado impide a la autoridad competente poder pronunciarse sobre otras causas diferentes a las previstas, es decir, solo pueden ser objeto de interpretación restrictiva, pero, en ningún caso,

⁴²⁶ *Ibid.* pp. 134 y 135.

⁴²⁷ *Cour de Cassation, chambre civile 1^{re}, 26 nov. 1996: RJDA 1997, n° 724; Cour de Cassation, chambre civile 1^{re}, 27 oct. 1992: Bull. civ. 1992, I, n° 269; Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 21 février 2019, n° 18-11.229, Inédit.*

⁴²⁸ GJIDARA-DECAIX, S. «Surendettement des particuliers», cit., párrafo n° 20.

⁴²⁹ *Cour de cassation, chambre civile 1^{re}, 28 avril 1998, n° 96-04068, publié au bulletin.*

abierta⁴³⁰. Ello se debe a la gravedad e importancia del efecto que provoca: la exclusión del procedimiento. Por ello, la Corte de Casación ha sancionado al juez que se ha amparado en otras causas:

«Considerando que al fallar así, por una parte, sin constatar que el primer plan iba acompañado de una cláusula de caducidad y, por otra, sin señalarse ninguna de las causas de exclusión (*déchéance*) enumeradas exhaustivamente por el citado texto del Código del Consumo, la Corte de apelación privó su decisión de base legal» (Traducción propia) (*Cour de cassation, chambre civile 1^e, 18 janvier 2000, n° 98-04123, non publié au bulletin*).

Al poder valorarse solamente las causas enumeradas en el art. L. 761-1 *C.consom*, la comisión o el juez únicamente pueden decidir sobre la decadencia del procedimiento con base a la concurrencia —o no— de los supuestos recogidos en la norma. Ello conlleva que la mala fe procesal solo pueda ser dictaminada cuando el deudor manifieste alguna de las conductas descritas⁴³¹. El problema al efectuar esta labor de valoración se encontraba, al principio, en que la norma no revelaba cuales eran los elementos necesarios para determinar la existencia de la mala fe procesal. No obstante, a pesar del silencio de la ley, la jurisprudencia se ha encargado de definir, poco a poco, aquellos elementos constitutivos que permiten calificar al deudor de mala fe durante el procedimiento con base a estas causas. Ante ello, se hace imprescindible efectuar un análisis de cada una de ellas:

1. *La falsa declaración o remisión de documentos inexactos*

⁴³⁰ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., pp. 122 y 125.

⁴³¹ Así, por ejemplo, el simple hecho de no respetar el plan de pagos no permite dictaminar la decadencia del procedimiento: «La caducidad del plan a que se refieren los artículos L. 331-7-2 y R. 334-3 del Código del Consumo solo se aplica a los planes convencionales (*plans conventionnels*) y no a las medidas recomendadas. Por lo tanto, es inútil que el acreedor solicite la caducidad del plan debido a que el deudor no ha cumplido las medidas recomendadas. Asimismo, el mero hecho de no respetar el plan no conlleva por sí mismo la privación del derecho al sobreendeudamiento, previsto en el artículo L. 333-2 del *Code de la consommation*» (*Cour d'appel Versailles, Chambre 16^e, 5 Juillet 2012, JurisData: 2012-018601*). Igualmente, no comunicar el cambio de dirección tras un divorcio no constituye una causa de exclusión del art. L. 761-1 *C.consom*. Vid. *Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^a, 27 février 2020, 18-25.160, Publié au bulletin*.

En la norma primigenia, el legislador señalaba que las declaraciones falsas o la remisión de documentos inexactos debían efectuarse con el objeto de beneficiarse del procedimiento⁴³². Es decir, en el momento de presentar el *dossier*, con la intención de eludir el pago a los acreedores conforme el régimen general y tradicional de contratos y obligaciones, intentando acceder a las ventajas del Derecho de sobreendeudamiento. No obstante, la Corte de Casación criticó que dicho comportamiento solamente pudiera ser observado en el momento de acogimiento a la comisión administrativa, pues debía vigilarse también durante el curso del procedimiento⁴³³. Esta interpretación fue amparada por el legislador tras una reforma operada en el año 2003, eliminando la necesidad de que se efectuara únicamente en el momento de acogimiento al proceso para poder apreciar la decadencia⁴³⁴. Ahora el texto sanciona a «toute personne qui aura sciemment fait de fausses déclarations ou remis des documents inexactes», sin precisar en qué momento debe apreciarse tal conducta.

Ello permite, pues, sancionar tal comportamiento en varios momentos: primeramente, en la contratación de préstamos, recogiendo expresamente la norma un supuesto de buena fe contractual⁴³⁵; en segundo lugar, en el momento de presentación del *dossier*, al describir el deudor los elementos que componen su patrimonio —activo y pasivo—, así como sus circunstancias personales, familiares y económicas; y, finalmente, durante el desarrollo del procedimiento pertinente —ya sea el plan de *déssendettement* o, bien, el proceso judicial de *rétablissement personnel*—⁴³⁶ (A modo de ejemplo, no facilitando, en este último caso, la información sobre la existencia de ciertos bienes en caso de procederse a su liquidación).

⁴³² Art. 16 de la *Loi Neiertz* de 1989: «Toda persona que, a sabiendas, haya hecho declaraciones falsas o presentado documentos inexactos con vistas a obtener el beneficio de los procedimientos *de règlement amiable ou de redressement judiciaire*» (Traducción propia).

⁴³³ *Cour de Cassation, chambre civile 1^e, 31 mars 1992: Bull. civ. 1992, I, n° 109.*

⁴³⁴ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers, op. cit.*, p. 125.

⁴³⁵ «[...] la déchéance sanctionnant tant la mauvaise foi procédurale que la déloyauté contractuelle [...]». *Vid. CA Lyon, 12 nov. 2013, épx D. c/ Trésorerie Générale AP-HP et autres: JurisData n° 2013-029505*, citado y comentado por RAYMOND, G. «Déchéance et mauvaise foi»: *Contrats Concurrence Consommation*, n° 4, Avril 2014, comm. 107.

⁴³⁶ *Cour d'appel de Limoges, chambre civile, 28 mars 2012, n° de RG: 11/01245.*

La Corte de apelación de Angers estipula que «una declaración falsa con el fin de obtener el beneficio de los procedimientos de arreglo amistoso o de “recuperación judicial” es constitutivo de mala fe»⁴³⁷. Se requiere sinceridad y transparencia en la información aportada⁴³⁸. Algo cierto, pero para declarar al deudor de mala fe por dicho acto resulta necesaria actualmente la concurrencia de una serie de presupuestos expuestos por la jurisprudencia.

En primer lugar, el texto señala que la falta de transparencia debe haberse producido de forma consciente. Se exige, entonces, la búsqueda de un elemento intencional, probar que el deudor ha querido realmente engañar, ocultar o tergiversar la información o los documentos aportados a fin de beneficiarse de las ventajas del procedimiento. De no darse el mismo, no puede dictaminarse la exclusión del deudor. De ahí que la simple negligencia no sea enjuiciada en estos casos⁴³⁹. La necesidad de dicho presupuesto ha sido aprobada por los tribunales⁴⁴⁰. Así, resuelve la Corte de apelación de Rouen, que «el hecho de que los deudores hayan declarado un salario de 6.500 F en lugar de 8.000 F no constituye mala fe, siempre que hayan corregido esta cantidad desde que fue remitido a la comisión y que hayan proporcionado las nominas al juez»⁴⁴¹. Que los deudores rectificaran el error, ponía de manifiesto la inexistencia de una voluntad de engañar. Afirma, del mismo modo, la doctrina, que «la mera omisión de declarar una deuda a la comisión no supone la pérdida del beneficio del procedimiento para el deudor cuando no se acredite que la omisión se cometió deliberadamente con el fin de obtener el beneficio del procedimiento»⁴⁴², es decir, la omisión o falsa declaración involuntaria no pueden motivar la inadmisibilidad de la demanda o la decadencia del

⁴³⁷ Traducción propia. *Cour d'appel d'Angers, 20 déc. 1990, Henniquet c. U.C.B.*

⁴³⁸ Véase HENNAF, G. «Surendettement des particuliers: la négligence du débiteur déclarant»: *Recueil Dalloz*, 2006, p. 870; PAYAN, G. «Surendettement: bonne foi du débiteur et omission de déclaration»: *Dalloz actualité*, 23 mai 2017.

⁴³⁹ PAISANT, G. «La négligence du débiteur n'est pas une cause d'irrecevabilité de sa demande»: *RTD Com.* 2006 p. 488.

⁴⁴⁰ *Cour d'appel de Limoges, chambre civile, 24 janvier 2014, n° de RG: 13/00996; Cour d'appel d'Angers, 27 février 2001; etc.*

⁴⁴¹ Traducción propia. *Cour de Rouen, chambre civile 1^e, 6 fév. 1991, Cazeaud c. Crédit immobilier de l'eure.*

⁴⁴² Traducción propia. PICOD, Y. y VALETTE-ERCOLE, V. «Surendettement des particuliers», cit., n° 35.

procedimiento⁴⁴³, debido a que falta ese elemento intencional. El carácter deliberado de la omisión debe ser apreciado⁴⁴⁴. En este sentido, expresa la *Cour de cassation*:

«Considerando [...] que... la sentencia recurrida, al señalar que la omisión de declaración de un crédito por un deudor obligado a declarar el activo y el pasivo de su patrimonio de los que tiene conocimiento, constituye una declaración falsa [...], los ha declarado privados (*déchus*) del beneficio de dicha Ley; Considerando, sin embargo, que al determinar así, sin investigar si la omisión de los cónyuges Y... del crédito se había hecho a sabiendas, con el fin de obtener el beneficio de la ley, la Corte de apelación privó a su decisión de base legal en relación con el texto antes mencionado» (Traducción propia)⁴⁴⁵ (*Cour de cassation, chambre civile 1^e, 7 mars 1995, n° 93-04153, non publié au bulletin*).

En segundo lugar, Courtier considera conveniente que, aparte del elemento intencional, una disimulación dolosa, exista un elemento material, la propia disimulación⁴⁴⁶. Algo indiscutible. Debe constatarse, de este modo, la omisión de la información en los documentos, la omisión de escritos relevantes, la aportación de documentos falsos, etc. Por último, la jurisprudencia ha exigido que el error o la omisión hayan sido causados directamente por el deudor demandante del procedimiento y no por un tercero⁴⁴⁷, salvo que sean cómplices. En este sentido, la Corte

⁴⁴³ Véase HENNAF, G. «Surendettement des particuliers: la négligence du débiteur déclarant», cit., p. 870. Vid. también, *Cour de cassation, chambre civile 1^e, 11 oct. 1994, Bull. civ. I, n° 288*.

⁴⁴⁴ «Considerando, en todo caso, que la inadmisibilidad de la solicitud para beneficiarse del tratamiento de situaciones de sobreendeudamiento solo se produce por la ausencia de un inventario detallado de ingresos y patrimonio del solicitante y no por inexactitudes; que después de haber constatado que el Sr. y la Sra. Y... habían declarado una parte de sus ahorros pero omitido, de buena fe, los fondos que habían recibido tras la muerte de sus hijos, el tribunal no podía declarar su solicitud inadmisibile sin infringir el artículo R. 331-8-1 del *Code de la consommation*» (Traducción propia) (*Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 17 mai 2018, n° 17-15.046, Inédit*).

⁴⁴⁵ Ver también, *Cass. Ire civ., 11 oct. 1994, n° 93-04.122, Bull. civ. I, n o 288; Cass. Ire civ., 7 mars 1995, n° 93-04.153; Cour de cassation, chambre civile 2^e, 28 juin 2012, n° 11-19180. Non publié au bulletin*.

⁴⁴⁶ COURTIER, J.-L. «La notion de bonne foi en jurisprudence après deux ans d'application», cit, p. 657.

⁴⁴⁷ Se trata de evitar que el deudor pueda ser excluido por errores u omisiones de terceros, como administraciones, bancos, etc. *Cour de cassation, chambre civile 1^e, 24 janv. 2008; Contrats, conc. consom. 2008, comm. 122, note G. Raymond; Rev. proc. coll. 2008, comm. 144, note S. Gjidara-Decaix*.

de apelación de Douai considera que el error debe ser personal, siendo responsable del mismo el propio deudor y no un tercero:

«La deudora fue excluida erróneamente del procedimiento para el tratamiento de la situación de sobreendeudamiento a causa de su mala fe resultante de su declaración de recursos omitiendo las cantidades percibidas en concepto de la prestación de compensación por discapacidad. El requisito de la buena fe [...] debe armonizarse con el principio de que nadie es responsable excepto por su propia culpa, de modo que corresponde al acreedor la carga de probar que la deudora fue personalmente culpable, de mala fe. No es así en este caso, ya que parece que la declaración de sobreendeudamiento fue hecha por el hijo de la deudora que gestiona sus asuntos debido a su enfermedad de Alzheimer, por lo que la ausencia de buena fe de la deudora no se establece personalmente. Por lo tanto, es conveniente remitir el *dossier* que contiene los recursos actualizados de la deudora a la comisión de sobreendeudamiento con el fin de elaborar medidas apropiadas para su situación» (Traducción propia)⁴⁴⁸.

En definitiva, para confirmar que concurre tal supuesto se requiere indagar un elemento psicológico, un elemento material y el carácter personal del error u omisión cometido. A pesar de dichos elementos básicos, otras circunstancias pueden ser valoradas. Sirvan de ejemplo los deudores con declaraciones variables que hacen dudar de la gravedad de su situación y de la sinceridad de las informaciones dadas, pudiendo llegar a ser considerados de mala fe⁴⁴⁹. En estos casos, los jueces tienen en cuenta la posibilidad de que los deudores no tengan un conocimiento exacto de su situación financiera. Razón por la cual únicamente se atienden a errores intencionales, debiéndose —como se señalaba en el Senado francés— tomar en cuenta omisiones o errores muy toscos que hicieran dudar realmente de la sinceridad del deudor⁴⁵⁰, no errores debidos a una falta de diligencia del deudor o a su negligencia en la aportación⁴⁵¹. No deberían tomarse tampoco en consideración aquellos errores de información que supongan una aminoración del

⁴⁴⁸ *Cour d'appel Douai, Chambre 8^e, section 2, 22 Novembre 2012, JurisData: 2012-029705.*

⁴⁴⁹ *Cour d'Angers, chambre civile 1^e, 17 avril 1991.*

⁴⁵⁰ *Rapport Simonin, Sénat, n° 40, p. 59.*

⁴⁵¹ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 20 octobre 2005, n° 04-04139, publié au bulletin.*

endeudamiento o de las cargas del deudor⁴⁵², la no declaración de ciertos créditos, pues la finalidad del dispositivo legal es ayudar a los deudores con verdaderos problemas de sobreendeudamiento, siendo más conveniente para este presentar todas las cargas posibles para arreglar y paliar la totalidad de la situación⁴⁵³. Además, durante la instrucción del procedimiento esa falta de información podría ser completada. No obstante, existen supuestos donde se ha sancionado la omisión de créditos⁴⁵⁴.

Son muchas las resoluciones que han dictaminado la exclusión del deudor atendiendo a dicha causa, bien por omitir la existencia de bienes, ayudas u ahorros, ingresos derivados de un determinado trabajo, la percepción de ayudas sociales, el disfrute de una herencia, una indemnización por despido, el número real de horas que trabajaba el deudor⁴⁵⁵; incluso por mentir sobre su situación personal, manifestando que en vez de vivir con sus padres, vivía con su pareja de hecho⁴⁵⁶, etc⁴⁵⁷. Observando tales casos, desde el punto de vista procedimental, sería deudor de mala fe aquel que miente o disimula conscientemente un hecho o una situación que, si hubiera sido conocido por la comisión o el juez, les habría conducido a declarar inadmisibile la demanda o modificar las medidas de desendeudamiento. Teniendo en cuenta tal definición, serán inadmitidos los deudores que, de manera deliberada, han intentado disimular una parte de sus recursos con el fin de mostrar que se

⁴⁵² *Cour de Douai, chambre civile 8^e, mai 1991, Union de crédit pour le bâtiment c. Lelong.*

⁴⁵³ *Vid. HENNAF, G. «Surendettement des particuliers: la négligence du débiteur déclarant», cit., p. 870. Véase también CA Besançon, 26 mars 2002, JurisData, n° 170404.*

⁴⁵⁴ *Cour de cassation, chambre civile 1^e, 9 novembre 1999, n° 97-04165.*

⁴⁵⁵ *Cour d'appel Paris, Pôle 4, chambre 9^e, 3 Décembre 2013, JurisData: 2013-028329.*

⁴⁵⁶ *Cour d'appel, Douai, Chambre 8^e, section 2, 7 Novembre 2013, JurisData: 2013-025416.*

⁴⁵⁷ *Cour d'appel de Limoges, chambre civile, 27 décembre 2013, n° de RG: 13/00775; CA Douai, 26 févr. 2004: JurisData n° 2004-285961; CA Dijon, 11 déc. 2007: Rev. proc. coll. 2008, comm. 144, note S. Gjidara-Decaix; Cour d'appel d'Agen, chambre, mardi 31 mai 2005; Cour d'appel Paris, Pôle 4, chambre 9^e, 11 Juin 2013, JurisData: 2013-014011; Cour d'appel Paris, Pôle 4, chambre 9^e, 25 Mars 2014, JurisData: 2014-007248; Cour d'appel de Paris Pôle 4, chambre 9^e, 28 Janvier 2014, JurisData: 2014-002000; etc.*

encuentran en una situación de sobreendeudamiento⁴⁵⁸. Tan grave es considerada esta conducta que no solo es sancionada con la exclusión del procedimiento, pues también puede serlo dentro del ámbito penal⁴⁵⁹. Como manifiesta OSMAN, basta efectuar con sinceridad la declaración de los elementos que componen el activo y el pasivo por parte del deudor para poder constatar la existencia de buena fe en esta materia⁴⁶⁰.

2. *La desviación o simulación de bienes*

Uno de los deberes legales impuestos al deudor en el procedimiento se encuentra establecido en el art. R. 721-2 *C.consom.* Según dicho precepto, el deudor debe indicar sus nombres, apellidos y dirección e indicar su situación familiar. Debe facilitar un estado detallado de ingresos y elementos activos y pasivos del patrimonio y detallar el nombre y la dirección de sus acreedores. Ello impone, no solo una obligación de transparencia e información, castigándose las falsas declaraciones, como vimos antes; sino también la obligación de evitar todo comportamiento que persiga desviar, ocultar o disimular todo o parte del patrimonio⁴⁶¹ en perjuicio de sus acreedores. Siguiendo esta última obligación legal impuesta al deudor, se prohíbe, por una parte, efectuar cualquier acto dispositivo que persiga desviar bienes o ingresos del procedimiento de *surendettement*; y, por otra parte, se sanciona la simulación o el ocultamiento de todo o parte de los bienes, un acto negativo tendente a no comunicar o informar de la existencia de dicho patrimonio⁴⁶². Además de verificar dicho actuar —positivo o negativo—, solo podrá calificarse al deudor de mala fe cuando concurra, además, una voluntad de fraude en perjuicio de sus acreedores. Se requiere, por un lado, verificar el acto positivo o negativo de desviación o simulación; y,

⁴⁵⁸ *Cour d'appel de Nîmes, 4 juill. 1991, Époux D. c. Caisse d'Espagne, Cocitra a. (confirmation de Trib. Inst. Alès; Cour d'appel de Pau, 18 octobre 2011, n° de RG: 10/03706; Cour d'appel de Limoges chambre civile, 27 décembre 2013, n° de RG: 13/00775; etc.*

⁴⁵⁹ *Cour de cassation, chambre criminelle, 13 janvier 2010, n° 09-82071, non publié au bulletin.* Véase, en este sentido, VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers.* cit., p. 126 y ss.

⁴⁶⁰ OSMAN, F. «La bonne foi et surendettement des particuliers», cit., p. 259.

⁴⁶¹ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers, op. cit.*, p. 128.

⁴⁶² *Id.*

por otro, indagar en el estado psicológico del individuo, intentando averiguar los motivos y razones de dicho comportamiento, la voluntad de defraudar o perjudicar a los acreedores. Piénsese que no sería justo declarar de mala fe a un deudor que ignoraba o desconocía, póngase por caso, la propiedad de un bien o haber percibido una herencia.

Se pueden exponer diversos casos ejemplificativos: deudores que, tres semanas antes de acogerse al procedimiento, donan un bien inmueble a sus tres hijos para sustraerlo del procedimiento⁴⁶³; aquel deudor que oculta ingresos⁴⁶⁴; el ocultamiento de la percepción de una herencia⁴⁶⁵; la no declaración de una segunda residencia⁴⁶⁶ o de activos inmobiliarios⁴⁶⁷; la omisión del deudor de la donación de un inmueble hecha a su esposa y posterior venta del mismo⁴⁶⁸; ocultar durante el proceso la existencia de una yegua que podía ser vendida⁴⁶⁹; no comunicar la existencia de una cuenta de ahorro⁴⁷⁰; el silencio y ocultamiento de percepciones de capital importantes⁴⁷¹; etc. Para poder calificar al deudor de mala fe por la concurrencia de alguno de tales comportamientos es necesario que exista una voluntad de fraude en perjuicio de sus acreedores, algo señalado por la propia jurisprudencia con carácter general respecto a todas las causas de decadencia⁴⁷².

El texto del art. L. 711-1 no indica, a diferencia del tercer supuesto, que tal comportamiento deba producirse durante el procedimiento, siendo posible sancionar desviaciones o simulaciones que concurren con anterioridad. Ello implica que el desarrollo de tales conductas puede ser castigado en dos momentos: en el examen de admisibilidad de la demanda —constatando su concurrencia antes del acogimiento al procedimiento e inadmitiendo la comisión la demanda— y durante el

⁴⁶³ CA Paris, 13 sept. 2006: *JurisData* n° 2006-311725.

⁴⁶⁴ CA Dijon, 11 déc. 2007: *Rev. proc. coll.* 2008, *comm.* 144, *note* S. Gjidara-Decaix

⁴⁶⁵ CA Douai, 26 févr. 2004: *JurisData* n° 2004-285961.

⁴⁶⁶ Cour d'appel Paris Pôle 4, chambre 9^e, 28 Janvier 2014, *JurisData*: 2014-002000.

⁴⁶⁷ Cour d'appel Paris, Pôle 4, chambre 9^e, 14 Janvier 2014, *JurisData*: 2014-000910.

⁴⁶⁸ Cour d'appel Versailles, Chambre 16^e, 25 Avril 2013, *JurisData*: 2013-011070.

⁴⁶⁹ Cour d'appel Nancy, Chambre de l'exécution, 4 Février 2013, *JurisData*: 2013-008533.

⁴⁷⁰ Cour d'appel Besancon, Chambre 2^e, 26 Mars 2014, *JurisData*: 2014-008059.

⁴⁷¹ Cour d'appel Nancy, Chambre de l'exécution, 4 Février 2013, *JurisData*: 2013-008534.

⁴⁷² Cour de cassation, chambre civile 2^e, 12 avril 2012, n° 11-12160.

desarrollo del procedimiento de *surendettement*, provocando, de ser así, la decadencia del consumidor sobreendeudado⁴⁷³.

3. *La agravación del endeudamiento*

Según el tercer supuesto previsto en el art. L. 761-1 *C.consom* se entenderá también excluido del procedimiento todo deudor que, sin el acuerdo de los acreedores, de la comisión o del juez, hubiera agravado su endeudamiento suscribiendo nuevos préstamos o hubiera efectuado actos de disposición durante el procedimiento de sobreendeudamiento, en el curso del proceso judicial de *rétablissement personnel* o durante la ejecución de las medidas recomendadas por la comisión, con base a los arts. en los arts. L. 733-1 o L. 733-4 *C.consom*. Dicho precepto recoge, pues, dos comportamientos sancionables: por una parte, la suscripción de nuevos préstamos; y, por otra, la realización de actos de disposición del patrimonio.

En cuanto a la *suscripción de nuevos préstamos*, resulta lógica su inserción y penalización. Si se pretende arreglar la situación financiera del deudor —por una acumulación excesiva de deudas incompatible con los recursos disponibles—, no se le puede consentir suscribir nuevos préstamos durante el procedimiento, algo que puede agravar su delicada situación económica⁴⁷⁴. Es por esto que se sanciona dicha conducta. Si bien, como podemos ver, se sanciona la suscripción de nuevos préstamos, acudir al crédito, un acto positivo, pero no, por ejemplo, actos negativos, como el impago de deudas⁴⁷⁵. La agravación pasiva del endeudamiento no entra dentro de las causas de exclusión previstas en dicho precepto, algo que ha confirmado constante jurisprudencia⁴⁷⁶. Ello se puede entrever en un caso resuelto por la Corte de Casación:

⁴⁷³ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., p. 128; GJIDARA-DECAIX, S. «Surendettement des particuliers», cit., n.º. 23.

⁴⁷⁴ Como ejemplo, véase *CA Dijon, 13 juill. 2006: JurisData n.º 2006-309431*. Vid. LASSERRE CAPDEVILLE, J. «La mauvaise foi déduite de la souscription d'un prêt au cours de l'exécution du plan de surendettement»: *Gazette du Palais*, n.º33, 2016, [Lextenso: GPL273u0].

⁴⁷⁵ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C., *op. cit.*, p. 128 y ss.

⁴⁷⁶ CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*, *op. cit.*, p. 140.

«Considerando que la sentencia recurrida, al pronunciarse en materia de *redressement judiciaire civil*, declaró a los cónyuges X privados del beneficio de la ley, por haber agravado su endeudamiento durante el procedimiento, puesto que a las deudas declaradas al primer juez se añade ahora una deuda de alquiler de más de 34.000 francos y un impuesto pendiente; Considerando que pronunciándose así, la Corte de apelación, que no constató la existencia de nuevos préstamos o actos de disposición de bienes, ha infringido el citado texto» (Traducción propia) (*Cour de cassation, chambre civile 1^e, 12 janvier 1999, n° 96-04245*).

Respecto al segundo comportamiento sancionado —*realización de actos de disposición sobre el patrimonio*—, debe suponer una pérdida sustancial en el patrimonio del deudor⁴⁷⁷, exigiéndose, además, por la Corte de Casación que dicho acto se lleve a cabo en «*détriment de ses créanciers*» y con la «*volonté de frauder*» por parte del deudor⁴⁷⁸. Como ejemplo, se prohíbe la venta de inmueble, su cesión⁴⁷⁹, la renuncia a la sucesión, la cesión de dinero a terceros perjudicando a los acreedores acogidos en el procedimiento, disponer de dinero procedente de una venta⁴⁸⁰, la venta de bien inmueble durante el proceso cediendo a los hijos el dinero para comprar un bien inmueble del que es usufructuaria la madre⁴⁸¹, gastarse dinero oculto en compras innecesarias (reparaciones coche, pintar la casa, compra ordenador, etc.)⁴⁸², etc. Tal es la censura de dicho obrar, que el texto de la norma recuerda en diferentes momentos el deber del deudor de no efectuar acto de disposición alguno. Así se establece expresamente durante la suspensión de las ejecuciones (art. L. 722-5 *C.consom*) o en el curso del plan de *déssendettement* (art. L. 732-2 *C.consom*). Otra cosa bien distinta es la realización de actos de administración, los cuales no se encuentran prohibidos y su desarrollo no entraña la pérdida del beneficio del procedimiento (venta de bienes de

⁴⁷⁷ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C., *op. cit.*, p. 129.

⁴⁷⁸ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 12 avril 2012, n° 11-12160*.

⁴⁷⁹ *Cour d'appel de Paris, 22 nov. 2011, CCC, 2012, n° 110, obs. Raymond*.

⁴⁸⁰ *Cour d'appel Grenoble, Chambre civile 2^e, 18 Juin 2013, JurisData: 2013-014262*.

⁴⁸¹ *Cour d'appel Paris, Pôle 4, chambre 9^e, 25 Mars 2014, JurisData: 2014-007247*.

⁴⁸² *Cour d'appel Nancy, Chambre de l'exécution, 10 Février 2014, JurisData: 2014-003262*.

poco valor, la conversión de una venta voluntaria a una venta forzosa, etc.)⁴⁸³.

A pesar de los elementos que deben analizarse en cada supuesto, puede afirmarse que en ambos se requiere, en principio, la concurrencia de otros dos presupuestos comunes. Por una parte, es necesario que tales actos se hayan efectuado sin el acuerdo de los acreedores, la comisión o el juez⁴⁸⁴; y, por otra, que impliquen un agravamiento de su situación financiera⁴⁸⁵. No obstante, este último no ha sido considerado necesario en algunos casos⁴⁸⁶.

Si se cumplen los requisitos exigidos legal y judicialmente, el deudor será declarado de mala fe, siendo expulsado del procedimiento. De no cumplirse los mismos, el deudor no podrá ser sancionado. Por ello, no puede ser castigado un deudor cuando el nuevo préstamo suscrito o el acto de disposición realizado no haya agravado su endeudamiento e, incluso, le haya permitido reducirlo⁴⁸⁷. De hecho, así lo confirma la propia jurisprudencia al no sancionar a una serie de deudores que habían suscrito nuevos préstamos o realizado ciertos actos de disposición con base a que los mismos no habían agravado su endeudamiento⁴⁸⁸ o a aquellos cuyos actos de disposición habían contado con el acuerdo

⁴⁸³ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., p. 129.

⁴⁸⁴ Véase *Cour d'appel Paris, Pôle 4, chambre 9^e, 28 Janvier 2014, JurisData: 2014-001998*.

⁴⁸⁵ *Cour de cassation, chambre civile 1^e, 26 nov. 1996, JurisData n° 1996-004583; Trib. Inst. Belfort, 4 nov. 1997; Cour d'appel Colmar, Chambre civile 3^e, section A, 7 Mai 2012, JurisData: 2012-011115; Cour d'appel Grenoble, Chambre civile 2^e, 5 Novembre 2013, JurisData: 2013-025361*; etc.

⁴⁸⁶ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 3 juill. 2008, n° 07-17.260, inédit*.

⁴⁸⁷ «Que el hecho de que el deudor realice un acto de disposición en cualquier circunstancia durante el procedimiento de sobreendeudamiento implica su caducidad (*déchéance*), aunque no se le hubiera prohibido expresamente con anterioridad, a menos que demuestre que el acto de disposición que ha concluido le haya permitido reducir su endeudamiento, lo que no parece ser el caso en el presente asunto, puesto que la Sra. Béatrice V. transfirió gratuitamente el vehículo en cuestión, según el certificado que presenta» (Traducción propia) (*Cour d'appel Douai, Chambre 8^e, section 2, 1 Décembre 2011, JurisData: 2011-032970*).

⁴⁸⁸ CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*, cit., p. 139 y ss.

oportuno⁴⁸⁹. En este sentido, podemos destacar un caso resuelto por la Corte de Casación, en cuya resolución confirma la decisión de una Corte de apelación, señalando que había «observado que la adquisición del vehículo financiado por un crédito en cuestión había permitido a la Sra. X... conservar su empleo y no parecía probable que la hubiera colocado en una situación financiera más difícil de no haber hecho esa adquisición; que ha estimado soberanamente que el préstamo contraído para la adquisición del vehículo no había agravado el endeudamiento de los deudores»⁴⁹⁰. De igual modo, un tribunal no retiene la exclusión de una deudora que había suscrito un nuevo préstamo —tres meses después de acogerse a la comisión—, manifestando que el montante de la nueva deuda representaba solamente un tres por ciento del endeudamiento global, no habiendo agravado sustancialmente su situación financiera⁴⁹¹.

5. CONTROL METODOLÓGICO DE LA BUENA FE

La Ley *Neiertz* de 1989, recogida actualmente por el *Code de la Consommation*, utilizaba expresamente la noción de la buena fe para que el deudor pudiera beneficiarse de las medidas establecidas, pero dicho dispositivo legal devenía mudo respecto a la forma en la que debía utilizarse o aplicarse la buena fe⁴⁹². No se pronunciaba sobre aspectos de vital importancia, como podía ser la prueba de la buena fe —quien debía soportar la carga de su prueba—, si la buena fe se presume o, bien, si gozaba de carácter temporal y personal. Aunque la Corte de Casación no se manifestó sobre los criterios —aquellos elementos constitutivos que determinan la buena fe— hasta que pasó cierto tiempo, evidenciándose como finalmente postuló un uso cumulativo de la buena fe procedimental y contractual; si se pronunció, al principio, sobre ciertas reglas básicas

⁴⁸⁹ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., p. 130. Ver, *Cour de cassation, chambre civile 1^e*, 26 nov. 1996, n° 95-04.097, *RJDA* 1997, n° 724; *Cour de cassation, chambre civile 1^e*, 12 janv. 1999, n° 96-04.245, *Bull. civ. I*, n° 17, *Rev. Lamy dr. aff.* 1999, n° 15, n° 943, obs. STORRER, P.; *Cour de cassation, chambre civile 2^e*, 13 févr. 2003, n° 01-04.226, *Bull. civ. II*, n° 41; etc.

⁴⁹⁰ Traducción propia. *Cour de cassation, chambre civile 1^e*, 26 novembre 1996, n° 95-04097, non publié au bulletin.

⁴⁹¹ *Trib. Inst. Bayonne*, RG n° 11-00-000502, inédit.

⁴⁹² RAYMOND, G. «La bonne foi dans le surendettement des particuliers et des familles», cit., p. 3.

que debía observar y respetar todo juez a la hora de apreciar la concurrencia de dicho comportamiento ético en la persona del deudor sobreendeudado. La Corte no podía cerrar los ojos ante la salida de esta noción jurídica, por lo que decidió encuadrar, controlar, el ejercicio que tenían los jueces de fondo sobre su derecho de apreciación soberana de la buena fe⁴⁹³. De este modo, sin despojarles de su poder para decidir sobre la buena fe del deudor sobreendeudado, aquellos comportamientos que denotan la misma, la Corte de Casación efectuó un control sobre su libertad de calificación, sobre su modo de aplicación⁴⁹⁴, dictaminado las siguientes reglas metodológicas:

1. La buena fe se presume.
2. La buena fe es personal al deudor.
3. El juez debe apreciar la buena fe a la vista del conjunto de los elementos que le son sometidos al día en el que enjuicia el caso concreto.
4. Los hechos constitutivos de mala fe deben ser puestos en relación directa con la situación de sobreendeudamiento.
5. La buena fe debe ser apreciada atendiendo al comportamiento global del deudor y a su situación personal.

5.1 La presunción y prueba de la buena fe

Los primeros meses de aplicación de la ley existieron divergentes decisiones judiciales sobre la carga de la prueba de la buena fe. Para algunos tribunales la prueba pesaba sobre el deudor, debiendo mostrar, por aquel entonces, que pagaba las deudas o que tenía voluntad en pagarlas. Así, la Corte de apelación de Besançon dispuso «que corresponde al deudor valiéndose de las disposiciones de esa ley, derogatorias del Derecho común con interpretación estricta, establecer su buena fe, que puede deducirse de los elementos del caso»⁴⁹⁵. De este

⁴⁹³ Véase BOURIN, G. X. «Quelques aspects du contrôle par la Cour régulatrice de la fin de non-recevoir tirée de l'absence de bonne foi dans le surendettement des particuliers»: *Dr. et proc.*, 2006, p. 5.

⁴⁹⁴ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., p. 59.

⁴⁹⁵ Traducción propia. *Cour d'Appel de Besançon, 2 nov. 1990, INC Hebdo, n° 2090*.

modo, quien probara buscar un empleo más remunerado, hacer frente a sus deudas o, bien, que no podía hacer frente a sus deudas como consecuencia de un evento involuntario, por sobreendeudamiento pasivo, podía beneficiarse del procedimiento reservado únicamente a los deudores honestos⁴⁹⁶. Se veía el dispositivo legal como algo puesto a favor del deudor, por lo que le correspondía a este probar su buena fe para beneficiarse del mismo. Otros tribunales, en cambio, consideraban que la carga de la prueba debía pesar sobre el propio acreedor⁴⁹⁷, al ser la presunción de la buena fe un principio general y primario del Derecho francés. Finalmente, la controversia jurídica fue dirimida por la propia Corte de Casación.

Fundamento. Según la alta jurisdicción debe presumirse la buena fe del deudor que presenta una demanda para beneficiarse del tratamiento legal previsto en materia de sobreendeudamiento. Tal regla fue manifestada en los primeros momentos de la Ley *Neiertz* a través de distintas decisiones rendidas el 4 de abril de 1991, en las que la Corte de Casación manifestó que «le bénéfice des procédures prévues par le titre Ier de la loi du 31 décembre 1989 est réservé aux débiteurs de bonne foi laquelle se présume»⁴⁹⁸. Con tal pronunciamiento, dicho tribunal vino a dirimir la duda existente sobre el deber de aplicar, en materia de sobreendeudamiento, el principio general según el cual la buena fe se presume, principio que rige, con carácter general, el Derecho civil francés, y no solo el Derecho patrio de obligaciones, sino también otros Derechos extranjeros⁴⁹⁹. Como dispone el Código Civil, en materia de prescripción adquisitiva, «la bonne foi est toujours présumée et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver» (art. 2274) o, bien, en materia de obligaciones, «le dol ne se présume pas. Il doit être prouvé»

⁴⁹⁶ *Trib. Inst. de Bayeux*, 30 avr. 1990, *INC Hebdo*, n° 701, p. 8.

⁴⁹⁷ *Trib. Inst. Bar-le-duc*, 29 mars 1990; *Gaz. Pal.* 1990, 1, *somm.* 319; *Trib. Inst. Paris*, 9 avril 1990; *Gaz. Pal.* 1990, 1, *somm.* 318; *Trib. Inst. Paris*, 19^e chambre, 13 juillet 1990, *INC Hebdo*, n° 702, p. 9; etc.

⁴⁹⁸ *Cour de cassation, chambre civile 1^e*, 4 avril 1991, n° 90-04004. En el mismo sentido: *Cour de cassation, chambre civile 1^e*, 4 avril 1991, n° 90-04008; *Cour de cassation, chambre civile 1^e*, 4 avril 1991, n° 90-04042.

⁴⁹⁹ De manera análoga, el art. 2805 del Código civil de Quebec dispone que «La buena fe se presume siempre, a menos que la ley exija expresamente que se pruebe» (Traducción propia). *Vid.* VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., p. 60.

(recogida en el antiguo art. 1116), reglas que, según ciertos autores⁵⁰⁰, la Corte de Casación traslada y afirma respecto a la buena fe en materia de sobreendeudamiento, al haberse derivado de las mismas el principio general según el cual la buena fe se presume. Tal regla se sigue afirmando actualmente y de forma reiterada en diversas resoluciones de la Corte de Casación⁵⁰¹.

No obstante, algún autor, al principio, no llegaba a comprender sentar como regla la presunción de la buena fe cuando la intención era eliminar del dispositivo legal aquellos deudores que fuesen de mala fe. No tenía sentido que se añadiera la exigencia de buena fe al deudor, pero luego este se beneficiara de una presunción de ingenuidad respecto a su situación de sobreendeudamiento⁵⁰². Aun así, posiblemente dicha presunción obedecía a la situación como consumidor del deudor y a su posición de debilidad frente a los acreedores, pues resultaba difícil probar la inexistencia de los contratos firmados o la mala fe de sus prestadores⁵⁰³. Además, con dicho dispositivo se pretendía proteger socialmente a los deudores, algo que no hubiera sido posible o, bien, se hubiera dificultado si en este contexto se hubiera trasladado de forma estricta la carga de la prueba al deudor sobreendeudado⁵⁰⁴.

Carga de la prueba. Cualquiera que fueran los motivos para el establecimiento de dicha regla, esta tuvo diversas implicaciones. Entre las primeras, tal regla supuso trasladar la carga de la prueba a los acreedores, siendo ellos, pues, los encargados de destruir dicha presunción⁵⁰⁵. En los primeros años de aplicación del dispositivo, el alto tribunal manifestó que corresponde al acreedor alegar la mala fe del

⁵⁰⁰ RAYMOND, G. «La bonne foi dans le surendettement des particuliers et des familles», cit., p. 4.

⁵⁰¹ *Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 5 Juin 2014, n° 13-16.982, 983, JurisData: 2014-012297; Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 5 Juin 2014, n° 13-18.426, ECLI:FR:CCASS:2014:C200964, Inédit; Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 10 Avril 2014, n° 13-15.530, 608, Inédit; etc.*

⁵⁰² QUENILLET, M. «La bonne foi du débiteur surendetté: un critère inadéquat», *op. cit.*, p. 21 y ss.

⁵⁰³ *Ibid.* p. 21.

⁵⁰⁴ RAYMOND, G. «La bonne foi dans le surendettement des particuliers et des familles», cit., p. 4.

⁵⁰⁵ BOURIN, G. X. «La présomption de bonne foi en matière de surendettement, argumentaire en faveur d'un revirement de jurisprudence»: *Dr. et proc.* 2007, p. 184 y ss.

deudor sobreendeudado, mediante la prueba oportuna, pues la presunción legal de la buena fe supone necesariamente la inversión de la carga de la prueba, salvo que la ley dictaminase lo contrario. La presunción dispensaba, así, al deudor de la carga de probar la buena fe⁵⁰⁶. Similarmente, la Corte de Casación llega a afirmar una decisión del Tribunal de instancia de Saint-Denis, según la cual la buena fe «est présumée», señalando que «il appartient au créancier qui conteste la qualité des débiteurs à en bénéficier d'établir l'absence de bonne foi»⁵⁰⁷. De hecho, en la resolución de 4 de abril de 1991 dogmatiza dicha regla expresamente señalando que «la buena fe de los demandantes se presumía y que correspondía al acreedor, que impugnaba su condición para beneficiarse de las disposiciones del Título I de la Ley de 31 de diciembre de 1989, establecer su mala fe»⁵⁰⁸. De ahí que los tribunales no hayan excluido del beneficio del procedimiento a ciertos deudores cuando la banca no ha probado un endeudamiento culpable⁵⁰⁹. Esta regla se ha venido manteniendo hasta nuestros días⁵¹⁰. Es cierto que, conforme al proceder normal del proceso, debería ser el deudor que reclama el beneficio del procedimiento de sobreendeudamiento quien aporte los elementos necesarios para evidenciar su buena fe. Sin embargo, tal presunción hace que la carga de la prueba se desplace sobre los acreedores, quienes deberán probar la mala fe para destruir la presunción privilegiada que yace sobre el deudor. Si los acreedores fallan en su alegación, se presumirá finalmente la buena fe del deudor sobreendeudado. Declara, siguiendo esta regla, la Corte de Versailles:

⁵⁰⁶ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., p. 61.

⁵⁰⁷ *Cour de cassation, chambre civile 1^e, 4 avril 1991, n° 90-04042, Bulletin 1991 I N° 124.*

⁵⁰⁸ Traducción propia. *Cour de cassation, chambre civile 1^e, 4 avril 1991, n° 90-04008, Bulletin 1991 I N° 123.*

⁵⁰⁹ «[...] el banco no aporta pruebas de que la culpa intencional de los deudores sea la causa de su sobreendeudamiento, ni de su comportamiento activo y consciente para la constitución de un sobreendeudamiento excesivo. Las peticiones de la entidad de crédito deben ser rechazadas respecto a que los deudores no actúan de buena fe y que, por lo tanto, no pueden beneficiarse de las disposiciones del artículo L. 331-2 del *Code de la Consommation*» (Traducción propia) (*Cour d'appel d'Angers, 19 décembre 2000, n° de RG: 00 /01088*).

⁵¹⁰ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 5 décembre 2013, n° 12-2051; Cour de cassation, chambre civile 2^e, 14 novembre 2013, n° 12-28461.*

«Considerando que es constante en Derecho que la buena fe se presume, corresponde a los acreedores en litigio probar la mala fe del deudor» (Traducción propia) (*Cour d'appel Versailles, Chambre 16^e, 4 Juillet 2013, n° 12/08696, JurisData: 2013-023893*).

A pesar de lo anterior, no debemos olvidar que es la comisión de sobreendeudamiento el órgano administrativo que, con base al art. L. 724-1 *C.consom*, debe verificar, en un primer momento, incluso antes de la oportunidad de prueba dada a los acreedores, la buena fe del deudor. El código de Consumo atribuye expresamente a tales órganos la facultad de examinar las condiciones de admisibilidad de la demanda, incluso sin recibir información alguna por parte de los acreedores, lo cual será posible tras notificarles la admisión de la demanda. La ley las inviste, pues, del poder de revelar de oficio, incluso de buscar la mala fe del deudor⁵¹¹. Son estos órganos, pues, los encargados, desde un primer momento, de discernir si el deudor es de buena o de mala fe. Si al valorar su existencia, la comisión declara admitido al deudor con base a su buena fe, pero los acreedores no están de acuerdo con dicha decisión, pasará a ellos la posibilidad de alegar y probar la mala fe del deudor formulando el recurso pertinente ante el juez correspondiente⁵¹². De modo que, la regla de presunción de la buena fe no conlleva únicamente trasladar la carga de la prueba al acreedor, según jurisprudencia, sino también a la propia comisión, algo que ha sido confirmado, aunque la práctica fuera así, tanto legalmente como en una resolución de la Corte de Casación:

«Considerando, por otro lado, que la buena fe se presume siempre, la carga de la prueba de la mala fe del deudor corresponde a los acreedores y a la comisión»

⁵¹¹ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers, cit.*, p. 65.

⁵¹² «Considerando por consiguiente que la ausencia de buena fe no está en la causa, corresponde al acreedor que alega una excepción de inadmisibilidad sobre la mala fe aportar la prueba; que después de haber constatado que *Crédit Logement* había acudido a los tribunales en torno a la admisibilidad, en particular sobre la condición de buena fe, el tribunal tuvo que averiguar si este acreedor había aportado elementos susceptibles de probar la mala fe del Sr. X...; al abstenerse de realizar esa investigación antes de fallar como lo hizo, el juez del tribunal de instancia no justificó legalmente su decisión a la luz de los artículos L. 330-1 y L. 331-2 del *Code de la consommation*» (Traducción propia) (*Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 1 février 2018, 16-10.360, Inédit*).

(Traducción propia) (*Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 11 Mars 2010, n° 08-20.949, Inédit*)⁵¹³.

La apreciación de oficio de la buena fe por parte del juez. Viendo tal acontecer, resulta necesario ver el papel que ostentan y ostentaban los jueces en este asunto. De la regla expresada, la presunción de la buena fe, la Corte de Casación dedujo, en los primeros momentos de la norma, otra regla: la presunción comportaba que el juez no podía apreciar de oficio la mala fe del deudor⁵¹⁴. Era una regla que se derivaba básicamente del orden económico y de protección social que inspiraba y sustentaba tal dispositivo legal⁵¹⁵.

La norma no otorgaba, en principio, a los jueces, la potestad de apreciar de oficio la buena fe del deudor. No obstante, en el caso de que los acreedores formularan recurso contra la decisión de la comisión en torno a la buena fe del deudor, el juez tenía facultad para pronunciarse sobre dicha cuestión. Igualmente acontecía cuando la comisión hubiera inadmitido la demanda, formulando posteriormente el deudor recurso sobre dicha decisión. Decía, en este sentido, la Corte de Casación que, «cuando la comisión de sobreendeudamiento se pronuncia sobre la admisibilidad de una solicitud con la finalidad de elaborar un *plan de redressement*, y el juez conoce un recurso contra tal decisión, no puede apreciar de oficio la inadmisibilidad resultante de la ausencia de buena fe» (Traducción propia)⁵¹⁶. Ello se debía a que la buena fe era el objeto del recurso, pudiendo pronunciarse sobre dicha cuestión. Sentada dicha regla, el juego de la presunción legal comportaba como consecuencia que el juez, incluso colocado ante casos manifiestos de intención fraudulenta, debía por imperativo legal abstenerse de revelar de oficio la mala fe del deudor⁵¹⁷. De modo que, si los acreedores no alegaban nada sobre la buena fe del deudor o no se oponían a una decisión de admisibilidad, el juez no podía sustituir ni a los acreedores ni a la comisión en dicho cometido. Por esta

⁵¹³ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 6 septembre 2018, n° 17-22522.*

⁵¹⁴ *Ibid.* p. 61; GJIDARA-DECAIX, S. «Surendettement des particuliers», cit., párrafo n° 25.

⁵¹⁵ *Cour de Cassation, 16 déc. 1994, Bulletin 1994 avis n° 25. Vid. VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. Droit du surendettement des particuliers, op. cit., p. 62; BOURIN, G. X. «La présomption de bonne foi en matière de surendettement, argumentaire en faveur d'un revirement de jurisprudence», cit., p. 184 y ss.*

⁵¹⁶ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 26 juin 2003, n° 02-04060, Publié au bulletin.* En este mismo sentido, *Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 11 Mars 2010, n° 09-12.586, Inédit; Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 28 Juin 2012, n° 11-19.632, 115, Inédit; etc.*

⁵¹⁷ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., p. 62.

razón, la Corte de Casación censuraba diferentes decisiones judiciales que, pronunciándose sobre la inadmisibilidad de la demanda por parte de una comisión de sobreendeudamiento, han apoyado la misma, pero fundándose en otros aspectos o motivos diferentes a los dirimidos inicialmente⁵¹⁸. Si podían, en cambio, ante un recurso interpuesto contra la decisión de inadmisibilidad de la comisión, confirmar dicha decisión con base a los mismos motivos examinados, declarando inadmisibile la demanda interpuesta por el deudor, incluso cuando no hubieran sido especialmente invocados por un acreedor⁵¹⁹, pues, en este caso, la ausencia de buena fe constituía la causa que motivaba la decisión de inadmisibilidad, la cual había sido objeto de recurso y que, consecuentemente, el juez debía examinar⁵²⁰. Siguiendo esta regla, el juez tampoco podía actuar de oficio ante un recurso de oposición interpuesto en contra de las medidas de recomendación fijadas por la comisión de sobreendeudamiento, pues, en principio, ninguna disposición legal le encomienda de manera expresa dicha facultad⁵²¹. De hecho, así fue afirmado, en un principio por la Corte de Casación a través de diversas resoluciones⁵²², señalando, en virtud de lo dispuesto en el antiguo art. L. 332-2 del Código de Consumo, que el juez solo podía apreciar de oficio los créditos, el montante de las sumas reclamadas, pero no podía extender ese poder para verificar las condiciones de admisibilidad, pues el texto de la ley no precisaba que esa verificación se pudiera hacer de oficio⁵²³. Sin embargo, en una resolución posterior parece adoptar una interpretación opuesta, indicando, en virtud del anterior art. L. 332-2 *C.consom* (actual art. L. 733-14⁵²⁴), que «el juez de sobreendeudamiento puede, al pronunciarse sobre la impugnación de las medidas recomendadas, asegurarse, incluso de oficio, de que el deudor se encuentra en la situación definida en el artículo L. 331-2 del mismo Código»⁵²⁵. Tras dicho pronunciamiento, parecía existir un deseo de conferir al juez la potestad de apreciar la buena fe del deudor. No parecía lógico, dejar al juez atado de manos si vislumbraba la mala fe del

⁵¹⁸ *Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 26 juin 2003, Bull. Civ. II n^o 124; Cour de Cassation, cham. Civile 2^e, 1 avr 2004, n^o 03-04.084.*

⁵¹⁹ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., p. 63.

⁵²⁰ *Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 23 oct. 2003, n^o 02-04. 101; 19 mai 2005, n^o 04-04.071.*

⁵²¹ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C., *op. cit.*, p. 65 y ss.

⁵²² *Cass. avis, 16 déc. 1994: Bull. civ. 1994, avis n^o 25; Cour de cassation, chambre civile 1^e, 13 juin 1995; Cour de cassation, chambre civile 2^e, 26 juin 2003, n^o 02-04.060, JurisData n^o 2003-019703; etc.*

⁵²³ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C., *op. cit.*, p. 66.

⁵²⁴ Art. L. 733-14 *C.consom*: «Puede verificar, incluso de oficio, la validez de los créditos, de los títulos que los acreditan, así como el importe de las sumas reclamadas, y asegurarse de que el deudor se encuentra efectivamente en la situación definida en el artículo L. 711-1» (Traducción propia).

⁵²⁵ Traducción propia. *Cour de cassation, chambre civile 1^e, 2 octobre 2002, n^o 00-04142.*

deudor en el procedimiento. De hecho, el juez era el órgano más competente para apreciar dicho elemento ético al tener una visión más completa de la situación del deudor.

Tal posibilidad, reconocida jurisprudencialmente, no constituyó la única excepción a la primigenia regla general. A través de una importante resolución de 14 de diciembre de 2006, la Corte de Casación admitió también otro momento donde el juez podía apreciar de oficio la mala fe del deudor sobreendeudado: «el juez de ejecución está facultado, en virtud del artículo L. 332-6 del Código del Consumo, para apreciar, incluso de oficio, el carácter irremediablemente comprometido de la situación del deudor, así como su buena fe, con el fin de ordenar la apertura del *procédure de rétablissement personnel*», revelando que «es en el ejercicio de su poder soberano de apreciación [...] que el juez de ejecución sostuvo que no era de buena fe»⁵²⁶ (Traducción propia). Es decir, con base a lo dispuesto en el anterior art. 332-6 *C.consom* (actual art. L. 742-3), en virtud del cual, el juez de ejecución debe examinar la buena fe del deudor para decidir sobre la apertura del procedimiento de *rétablissement personnel*⁵²⁷, se consideraba que el juez competente en el mismo tenía potestad para valorar de oficio la buena fe del deudor⁵²⁸. Dicha solución se explicaba porque el deudor podía acogerse al proceso de restablecimiento personal sin acudir previamente a la comisión de sobreendeudamiento pertinente. Siendo así, resultaba lógico que el juez tuviera competencia para verificar si el deudor cumplía las condiciones de admisibilidad, desarrollando un rol activo que le permitiera examinar bajo su propia iniciativa la mala fe del deudor sobreendeudado, siempre y cuando reuniera suficientes elementos⁵²⁹. No obstante, como se puede observar, constituía una excepción legal que, como apoyaba la Corte de Casación, derogaba la regla general relativa a la presunción de la buena fe y, consecuentemente, la prohibición de apreciar de oficio la mala fe por parte del juez. En todos los demás casos, el juez no tenía potestad para apreciar de oficio la ausencia de buena fe. De modo que, solo cuando un texto

⁵²⁶ Dicha sentencia ha sido comentada por BAKOUCHE, D. «La bonne ou la mauvaise foi dans la mise en oeuvre des mesures de traitement du surendettement des particuliers»: *Lexbase* (N7260A9R).

⁵²⁷ Art. L. 742-3 *C.consom*: «Cuando se recurra al tribunal para iniciar un procedimiento de recuperación personal con liquidación judicial (*procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire*), éste convoca al deudor y a los acreedores conocidos a la audiencia. El tribunal, tras escuchar al deudor si se presenta y valorar el carácter irremediablemente comprometido de su situación, así como su buena fe, dicta sentencia pronunciándose sobre la apertura del procedimiento» (Traducción propia).

⁵²⁸ PAISANT, G. «Rétablissement personnel: le juge a le pouvoir d'apprécier, même d'office, le caractère irrémédiablement compromis de la situation du débiteur ainsi que sa bonne foi»: *RTD Com.* 2007 p. 245.

⁵²⁹ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers, cit.*, p. 64 y ss.

legal estableciera dicha posibilidad podía decaer la prohibición de apreciar de oficio la mala fe del deudor.

A pesar de lo anterior, la regla general fijada por la Corte de Casación comenzó a ser cuestionada. Muchos autores no veían con buenos ojos que se impidiera a los jueces poder revelar de oficio la mala fe, aunque existieran ciertas disposiciones que derogaran dicha prohibición⁵³⁰. De hecho, el comité de seguimiento de la normativa manifestó el deseo de autorizar al juez de ejecución la facultad de verificar de oficio la concurrencia de tal comportamiento ético⁵³¹. Se abría, entonces, un debate en torno a dicha cuestión, con distintos argumentos.

Para comenzar —y como argumento principal—, el principio de proporcionalidad venía a defender la existencia de dicha facultad a favor de los jueces. En efecto, como observa Bourin, una imperiosa razón de interés general (la lucha contra la exclusión y la salvaguarda de la dignidad de las personas), justifica la legislación sobre sobreendeudamiento que deroga los principios de derecho de propiedad, de intangibilidad de las convenciones o de reparación del perjuicio de víctimas por actos culposos. Pero tal atentado no es legítimo cuando el deudor expolia conscientemente a sus acreedores, utilizando el proceso para privarles de sus derechos constitucional y convencionalmente protegidos⁵³². De ahí, la necesidad de subordinar la aplicación del dispositivo legal a los deudores de buena fe y, por lo tanto, la consiguiente defensa de la apreciación de oficio de la mala fe por los jueces. Ello en aras a garantizar el principio de proporcionalidad, evitándose que deudores de mala fe despojaran injustamente a los acreedores de sus propios derechos. Ni la presunción de la buena fe, ni

⁵³⁰ *Ibid.* p. 62; BOURIN, G. X. «La présomption de bonne foi en matière de surendettement, argumentaire en faveur d'un revirement de jurisprudence», cit., párrafos n° 20 y ss.

⁵³¹ *Rapport du comité de suivi de l'application des dispositions relatives au surendettement de la loi n° 2003-710 du 1er août 2003: Avis Gallez: Doc. AN n° 1002, 12e législ., p. 29., ap. por GJIDARA-DECAIX, S. «Surendettement des particuliers», cit., párrafo n° 25.*

⁵³² BOURIN, G. X. «La présomption de bonne foi en matière de surendettement, argumentaire en faveur d'un revirement de jurisprudence», cit., párrafos n° 20 y ss. Igualmente, VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C., *op. cit.*, p. 67.

los argumentos sociales, justificaban que un juez echara la vista atrás de producirse esta espoliación⁵³³.

En segundo lugar, no tenía sentido que el juez se conformara con la presunción de la buena fe cuando los hechos debatidos en el proceso podían poner en evidencia la mala fe del deudor, máxime, cuando en la apertura del procedimiento de restablecimiento personal el juez podía apreciar de oficio el cumplimiento de las condiciones de admisibilidad, sin necesidad de subordinar su enjuiciamiento a las alegaciones efectuadas sobre la mala fe por parte del acreedor. Es cierto que el carácter de orden público, económico y social de la normativa sobre sobreendeudamiento pretende proteger al deudor, pero tal protección no podía impedir al juez hacer uso de dicha facultad. De hecho, si fueran esos los únicos argumentos, tendría más sentido prohibir dicha facultad en el proceso de restablecimiento personal, que busca la liberación de las deudas, en aras a proteger la dignidad de las personas y las familias, evitando su exclusión social. Sería en este momento donde tendría una mayor justificación limitar dicha facultad de apreciación de oficio para garantizar la protección de los deudores.

En tercer lugar, al poder pasar el deudor de un procedimiento a otro (anterior art. L. 331-7-2 *C.consom*; actual art. L. 724-2 *C.consom*), del proceso constituido en sede administrativa al procedimiento judicial de *rétablissement judiciaire*, se hacía coherente prever un régimen único de control de la buena fe por parte de los jueces⁵³⁴. Por último, como dijimos anteriormente, el juez era la persona más capacitada en ocasiones para dirimir y valorar este elemento ético, pues al tener un mayor conocimiento del sobreendeudamiento del deudor, tenía mayores datos para apreciar su buena fe, algo que en cambio, no tenían los acreedores, los cuales gozaban de una visión más parcial⁵³⁵.

Tales ideas, defensoras de la apreciación de oficio de la buena fe por los órganos judiciales, cobraron fuerza o, bien, obtuvieron un mayor apoyo tras la instauración de nuevas disposiciones legales. Por una parte, tras una reforma operada en el año 2004, el nuevo Código del procedimiento civil, en su art. 125, primer párrafo, viene a establecer que las causas de inadmisión podrán ser reveladas de oficio cuando tengan

⁵³³ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C., *op. cit.*, p. 66 y ss.

⁵³⁴ BOURIN, G. X., *op. cit.*, nº 21.

⁵³⁵ GJIDARA-DECAIX, S. «Surendettement des particuliers», *cit.*, párrafo nº. 25.

carácter de orden público⁵³⁶, y no solo eso, sino que el juez podrá revelar de oficio la causa de inadmisibilidad que se base en la cualidad del sujeto⁵³⁷. Al tratarse la legislación de sobreendeudamiento de una norma de carácter público, como ha evidenciado en numerosas ocasiones la Corte de Casación, dicho precepto debía resultar plenamente aplicable, confiriendo al juez la posibilidad de apreciar de oficio la mala fe del deudor. No obstante, dicha posibilidad se acrecienta, cuando el segundo párrafo del art. 125 permite claramente al juez inadmitir una demanda basándose en una cualidad inherente a su persona, como es la buena fe del deudor sobreendeudado⁵³⁸. Por otra parte, tras una reforma operada por la Ley nº 2008-3, de 3 de enero de 2008, se introdujo en el *Code de la Consommation* el ex art. L. 141-4 (actual art. R. 632-1), en virtud del cual, «el juez podrá examinar de oficio todas las disposiciones del presente código en las controversias que surjan de su aplicación» (Traducción propia). Con esta última norma se le confiere al juez la potestad de apreciar la buena fe en todos los procedimientos de desendeudamiento⁵³⁹. De hecho, así parece confirmarse en distintas resoluciones de la Corte de Casación⁵⁴⁰, diciendo:

«Que el artículo L. 330-1 del *Code de la Consommation* caracteriza la situación de sobreendeudamiento de las personas físicas por la imposibilidad manifiesta de un deudor de buena fe de hacer frente a todas sus deudas no profesionales exigibles y a vencer; que la buena fe se presume y su ausencia es soberanamente apreciada por el juez [...]» (Traducción propia) (*Cour de cassation, Chambre civile 2, 10 Avril 2014, n° 13-15.530, 608, Inédit*).

Tales argumentos, ofrecidos por distintos autores, han permitido llegar a la conclusión de que, ni la presunción legal de buena fe, ni el carácter de orden público económico y social de la normativa en materia de sobreendeudamiento, deberían prohibir al juez revelar o apreciar de oficio la mala fe del deudor sobreendeudado. Muy al contrario, existen disposiciones y razones suficientes para otorgarles dicha posibilidad en

⁵³⁶ Art. 125 *Code de procédure civile*: «Las causas de inadmisibilidad deben plantearse de oficio cuando sean de orden público [...]» (Traducción propia).

⁵³⁷ BOURIN, G. X. «La présomption de bonne foi en matière de surendettement, argumentaire en faveur d'un revirement de jurisprudence», cit., párrafos nº 19 y ss.

⁵³⁸ BOURIN, G. X., *op. cit.*, nº 20 y ss.

⁵³⁹ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C., *op. cit.*, p. 68.

⁵⁴⁰ *Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 11 mars 2010, n° 08-20.949, inédit*.

materia de sobreendeudamiento⁵⁴¹. Con esta evolución normativa y jurisprudencial, hemos pasado de la negación absoluta de la apreciación de oficio de la buena fe por el juez a una regla que permite hacer uso de tal facultad. No obstante, la Corte de Casación parece limitar dicho poder cuando la comisión recomienda el proceso de *rétablissement personnel* sin liquidación de bienes (L. 741-1 *C.consom*):

«Considerando que cuando se le presenta en virtud de los artículos L. 741-1 y R. 741-4 del *Code de la consommation*, a falta de oposición, una solicitud para conferir [...] fuerza ejecutiva a una recomendación de recuperación personal sin liquidación judicial (*rétablissement personnel sans liquidation judiciaire*), el juez del tribunal de instancia solo debe comprobar la legalidad y el fundamento de la misma y no está facultado para asegurarse de que el deudor se encuentra en la situación contemplada en el primer párrafo del artículo L. 711-1 del *Code de la consommation*; [...] el juez del tribunal de instancia, al comprobar de oficio que el deudor actuaba de buena fe, y luego rechazar la medida de recuperación personal sin liquidación judicial, se excedió en sus atribuciones e infringió así los artículos L. 741-1 y R. 741-4 del *Code de la consommation*, en su versión aplicable al caso» (Traducción propia) (*Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 18 octobre 2018, n° 17-24.187, Inédit*).

5.2 La imputación personal de la buena fe

La Corte de Casación ha deducido que la exigencia legal de buena fe del deudor obliga a los jueces de fondo, así como a las comisiones, a apreciar la misma examinando de forma individual si el interesado es un deudor de mala fe. En otras palabras, solo cabe sancionar al deudor que es declarado culpable o de mala fe⁵⁴². Tal regla se fija, en primer lugar, para evitar hacer responsable a una persona de un comportamiento que no cometió; en segundo lugar, para sancionar únicamente a los deudores

⁵⁴¹ «Desde la inserción del nuevo artículo L. 141-4 en el Código del Consumo por la *loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs*, el juez puede plantear de oficio, sobre la base de los elementos del expediente, la no admisibilidad resultante de la mala fe del deudor» (Traducción propia). *Vid.* GJIDARA-DECAIX, S. «Surendettement des particuliers», cit., párrafo n° 25. En este mismo sentido, PICOD, Y. y VALETTE-ERCOLE, V. «Surendettement des particuliers», cit., n° 28; VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., p. 68 y ss.

⁵⁴² BOURIN, G. X. «Quelques aspects du contrôle par la Cour régulatrice de la fin de non-recevoir tirée de l'absence de bonne foi dans le surendettement des particuliers», cit, p. 6.

de mala fe, evitando que su conducta afecte legalmente a terceros inocentes; y, en tercer lugar, para impedir que sea sancionado un deudor con base a que su cónyuge o pareja sea de mala fe⁵⁴³.

Esto permite preservar la finalidad de la legislación en materia de sobreendeudamiento de particulares, salvar al deudor de buena fe y, no únicamente eso, sino también poder salvaguardar una familia a pesar de que uno de sus miembros haya manifestado ser deudor de mala fe. Se trata, pues, de no privar del beneficio del procedimiento a aquellos deudores cuyo comportamiento de mala fe no haya sido probado, así como de no excluir sin justificación a inocentes del dispositivo legal, tanto a la hora de dirimir sobre la admisibilidad de la demanda, como a la hora de apreciar las causas de exclusión⁵⁴⁴. No obstante, dicha aplicación práctica no se sustentaría exclusivamente en la regla sentada sobre el carácter personal de la buena fe. Piénsese que la presunción de la buena fe ya obligaría, de por sí, a tener en cuenta el carácter individual de la misma, pues declarar de mala fe un deudor cuya ausencia de buena fe no se ha establecido personalmente comportaría un atentado contra dicha regla⁵⁴⁵.

Tales consideraciones se han evidenciado por la alta jurisdicción que ha censurado, sin vacilación alguna, diferentes resoluciones que habían declarado la inadmisibilidad de la demanda con base a la mala fe de uno solo de los cónyuges o de la pareja de hecho⁵⁴⁶, sin referirse a la buena fe de cada uno de ellos de forma individual. Por ello, la Corte de Casación postula la siguiente regla: «el juez debe pronunciarse individualmente sobre la buena fe de cada demandante en el procedimiento de sobreendeudamiento, ya estén casados o en pareja de hecho» (Traducción propia)⁵⁴⁷. En la aplicación práctica de dicha regla podemos hacer mención de diversas resoluciones y casos. Destaca la resolución emitida el 27 de febrero de 1997, en la que el juez aprecia la mala fe de uno de los miembros de la pareja, declarando la inadmisibilidad de la demanda, actuación a la que se opone

⁵⁴³ *Ibid.* p. 7.

⁵⁴⁴ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C., *op. cit.*, p. 69.

⁵⁴⁵ DUTALLOIR, M. *Comportement du débiteur et procédure de surendettement*: Mémoire DEA de droit privé, Université Lille II, 2000, *ap.* BOURIN, G. X. «Quelques aspects...», *cit.*, p. 7. Así lo afirma también PICOD, Y. y VALETTE-ERCOLE, V. «Surendettement des particuliers», *cit.*, párrafo n° 31.

⁵⁴⁶ Sobre este tema véase CABRILLAC, R. «Conditions d'ouverture d'une procédure de surendettement des particuliers et couples mariés»: *Études de droit de la consommation*, Liber Amicorum Jean Calais-Auloy, Dalloz, 2004, p. 217.

⁵⁴⁷ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 6 mai 2010, n° 09-13758, non publié au bulletin.*

tajantemente la Corte de Casación señalando que el juez ha analizado una causa de inadmisibilidad que no afecta a la pareja, no gozando su decisión de base legal alguna. En concreto, señala que «pronunciándose con base a tal motivo, el juez de ejecución no ha determinado la causa de inadmisibilidad de la solicitud presentada por Mlle B..., y por tanto, ha infringido el texto citado» (Traducción propia)⁵⁴⁸.

De igual forma, en una resolución de 14 de marzo de 2000 —y, en este caso, tratándose de una pareja casada— el tribunal había declarado la inadmisibilidad de la demanda con base a la mala fe de uno de los esposos, a lo que la Corte de Casación se opuso por no haber apreciado el juez la buena fe del otro esposo, al basar su decisión únicamente en la mala fe del otro cónyuge: «Considerando que, al pronunciarse por tal motivo y sin pronunciarse sobre la buena fe de la Sra. X..., el juez de ejecución no ha señalado una causa de inadmisibilidad de la petición formulada por la esposa y, por consiguiente, no ha dado una base legal a su decisión atendiendo al texto citado» (Traducción propia)⁵⁴⁹. Debe resaltarse también una resolución de la Corte de Casación que rechaza la decisión de un juez en torno a la buena fe de dos esposos, al haberse basado única y exclusivamente en el comportamiento fraudulento del marido, sin apreciar de forma individual la buena fe de la esposa. En concreto, manifiesta: «[...] el juez de ejecución debe pronunciarse sobre la buena fe de cada uno de ellos para decidir sobre la admisibilidad de su solicitud; que al limitarse, para declarar inadmisibile la solicitud presentada por la Sra. X..., a señalar que los actos cometidos por su marido en detrimento de la *caisse d'allocations familiales du Loiret* eran suficientes para demostrar la mala fe de este último, sin pronunciarse sobre la buena fe de la Sra. X..., el juez de ejecución privó su decisión de fundamento jurídico a la luz de los artículos L.330-1 y L.332-6 del *Code de la consommation*» (Traducción propia) (*Cour de cassation, chambre civile 2, 10 janvier 2013, n° 11-21230*)⁵⁵⁰.

El carácter personal de la *bonne foi* ha sido precisado por el Gobierno Francés:

«La buena fe es personal para el deudor. Así pues, en el caso de un *dossier* presentado por una pareja, la constatación de la ausencia de buena fe de uno de los

⁵⁴⁸ *Cour de cassation, chambre civile 1^e, 27 février 1997, n° 96-04028.*

⁵⁴⁹ *Cour de cassation, chambre civile, 14 mars 2000, n° 98-04171.*

⁵⁵⁰ *Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 15 novembre 2018, n° 17-26.754, Inédit.* En esta misma línea se han dictado otras resoluciones: *Cass. 1^{re} civ., 27 févr. 1997; Cass. 1^{re} civ., 5 mars 2000; Cass. chambre civile 1^e, 11 octobre 2000, n° 99-04091; Cass. 1^{re} civ., 14 mars 2000; Cass. 1^{re} civ., 18 oct. 2000; Cass. 2^e civ., 12 juin 2008; Cass. 1^{re} civ., 5 mars 2000: JurisData n° 2000-000012; Trib. Inst. Poitiers, 10 janv. 2007: Contrats, conc. consom. 2007, comm. 84, note Raymond, G.; Cour de cassation, chambre civile 2^e, 26 septembre 2013, n° 12-22704, non publié au bulletin; Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 12 avril 2018, 16-27.317, Inédit; etc.*

deudores no implica necesariamente la inelegibilidad del otro deudor» (Traducción propia)⁵⁵¹.

5.3 La temporalidad de la mala fe. La teoría de los hechos nuevos

La Corte de Casación, observando los antiguos arts. L. 330-1 y L. 331-2 del Código de Consumo, decidió sentar también la siguiente regla: el juez, llamado a pronunciarse sobre la buena fe del deudor para beneficiarse del procedimiento de sobreendeudamiento deberá decidir teniendo en cuenta el conjunto de elementos que le son sometidos el mismo día en el que enjuicia⁵⁵². Una regla mantenida hasta la actualidad por la Corte de Casación y recordada en numerosas resoluciones:

«[...] el juez evalúa la buena fe a la luz de todos los elementos que se le presentan, el día que decide [...]» (Traducción propia) (*Cour de cassation, Chambre civile 2, 10 Avril 2014, n° 13-15.530, 608, Inédit*)⁵⁵³.

Cierto que dicha regla es coherente, pero su finalidad básica es impedir a los jueces dirimir la buena fe del deudor con base a una decisión precedente de inadmisibilidad o de hechos anteriores, sin tener en cuenta elementos nuevos que hayan podido ser invocados en un nuevo proceso por el interesado como muestra de su buena fe. Dicho de otra forma, «la ausencia de buena fe no persiste y puede incluso desaparecer como resultado de los nuevos elementos aparecidos con posterioridad a la primera solicitud»⁵⁵⁴. Indica, así, la Corte de Casación:

«[...] la mala fe de un deudor, el único capaz de justificar su nueva solicitud para beneficiarse de un plan de sobreendeudamiento, debe ser evaluada por el juez el

⁵⁵¹ *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 13.

⁵⁵² VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., p. 71 y ss.

⁵⁵³ Destacan numerosas resoluciones: *Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 6 mai 2004, JurisData n° 2004-023626*; *Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 13 sept. 2005: JurisData n° 2005-029531*; *Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 12 avril 2018, 17-10.193, Inédit*, etc.

⁵⁵⁴ Traducción propia. GJIDARA-DECAIX, S. «Surendettement des particuliers», cit., n° 27.

día que decida y de acuerdo con los nuevos elementos producidos en el proceso» (Traducción propia)⁵⁵⁵.

Siguiendo tales palabras, un deudor que hubiera sido excluido del procedimiento en razón de su mala fe puede —siempre y cuando demuestre elementos nuevos que concluyan un análisis diferente de su situación financiera y personal (esfuerzos de pago, venta de activos, diferente situación personal, como divorcio, etc.)— ser considerado de buena fe y, consiguientemente, que la demanda sea admitida a trámite⁵⁵⁶. Eso sí, en este caso, el deudor ya no se beneficiaría de la presunción de buena fe, correspondiéndole a él mismo su prueba⁵⁵⁷, justificando porque estos elementos nuevos han cambiado la situación⁵⁵⁸. Es lo que se conoce como la *théorie des faits nouveaux*⁵⁵⁹. Tal regla de creación judicial permite que un deudor de mala fe —ya hubiera sido inadmitido o excluido del procedimiento— pueda devenir posteriormente en deudor de buena fe⁵⁶⁰, sin que dicha condición pueda fijarse de forma inmutable, pues, como se manifiesta, de forma coherente, la exclusión del procedimiento no tiene un carácter irreversible y no es obstáculo para que el interesado pueda demostrar nuevamente su buena fe⁵⁶¹ y, así, poder ser admitido más adelante para beneficiarse del dispositivo legal⁵⁶². Ello no acontece si el juez considera que tales elementos no son nuevos, sino los mismos que se enjuiciaron en su momento. Dicha regla ha sido postulada por diversa jurisprudencia de la Corte de casación⁵⁶³ y de tribunales

⁵⁵⁵ *Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 28 Juin 2012, n° 11-19.632, 1155, Inédit; Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 7 juin 2018, n° 17-18.509, Inédit).*

⁵⁵⁶ PICOD, Y. y VALETTE-ERCOLE, V. «Surendettement des particuliers», cit., párrafo n° 32.

⁵⁵⁷ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., pp. 72 y 137.

⁵⁵⁸ RAYMOND, G. «La mauvaise foi ne perdure pas nécessairement»: *Contrats Concurrence Consommation* n° 10, Octobre 2004, comm. 148.

⁵⁵⁹ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, op. cit., p. 136.

⁵⁶⁰ *Ibid.* p. 72.

⁵⁶¹ BOURIN, G. X. «Quelques aspects du contrôle par la Cour régulatrice de la fin de non-recevoir tirée de l'absence de bonne foi dans le surendettement des particuliers», cit, p. 8.

⁵⁶² *Cour de Cassation, chambre civile 1^e, 25 déc. 1998: Bull. Civil. I, n° 367.*

⁵⁶³ *Cour de Cassation, chambre civile 1^e, 31 mars 1992; Cour de Cassation, chambre civile 1^e, 5 janv. 2000: bulletin civ. I, n° 2bulletin. Civ. I, n° 109; Cour de*

inferiores en numerosos casos. Resulta oportuno vislumbrar algunas resoluciones⁵⁶⁴ observando su operatividad.

En un caso concreto, un deudor, declarado anteriormente de mala fe, intentó obtener el beneficio del procedimiento expresando la existencia de hechos nuevos que denotaban su buena fe. En concreto, probó la separación de su pareja y los esfuerzos realizados para pagar sus deudas. El juez consideró que la demanda versaba sobre las mismas deudas, gozando la decisión de cosa juzgada, sin que pudiera admitirse nuevamente la demanda. Tal respuesta fue rechazada por la alta jurisdicción al considerar que el juez no había apreciado la buena fe del deudor con base a los nuevos elementos expuestos el mismo día del juicio, sino atendiendo a una decisión precedente y desactualizada, diciendo textualmente:

«Considerando, sin embargo, que el Sr. X... había alegado, en su escrito de recurso, que desde la primera decisión, se había separado de su compañera sentimental y se había esforzado por pagar, incluso saldando algunas de sus deudas; que, al no tener en cuenta estos nuevos elementos, el juez de ejecución, que debía evaluar la existencia de la condición de buena fe a la luz de todos los elementos que se le habían presentado el día de su decisión, no ha satisfecho las exigencias del texto antes mencionado» (Traducción propia)⁵⁶⁵.

En otro recurso, dos esposos habían intentado varias veces la apertura del procedimiento, pero habían sido declarados de mala fe. En el tercer intento, el juez justificó su decisión atendiendo a la mala fe declarada en anteriores resoluciones sin valorar los esfuerzos de pago efectuados hasta el momento a favor de sus acreedores. Tal actuación, según la Corte de Casación, suponía haberse abstenido de apreciar nuevos elementos, trasgrediendo lo dispuesto por la normativa de sobreendeudamiento:

«Considerando, sin embargo, que los cónyuges X... alegaron en sus observaciones escritas, que se habían esforzado por efectuar pagos, ya que siempre habían efectuado, independientemente de sus posibilidades financieras, pagos a sus acreedores, aunque solo fueran cantidades poco importantes; que, absteniéndose de

Cassation, chambre civile 2^e, 6 mai 2004: bulletin civ. II, n° 223; Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 10 mars 2005; Cass. 2^e civ., 13 sept. 2005, etc.

⁵⁶⁴ Véase PAISANT, G. «Surendettement. Bonne foi, autorité de la chose jugée et fait nouveau»: *RTD Com.* 1997, p. 141.

⁵⁶⁵ *Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 5 janv. 2000: Bulletin civ. II, n° 2.*

tomar en cuenta estos nuevos elementos, el juez de ejecución, que debía valorar el requisito de la buena fe a la luz de todos los elementos que le fueron presentados el día que dictó sentencia, privó su decisión de base legal a la luz del mencionado texto» (Traducción propia)⁵⁶⁶.

En otro supuesto, tras inadmitirse la demanda, la deudora prueba en un segundo procedimiento que, después de haber disfrutado de un año sabático, había encontrado un trabajo para satisfacer sus deudas, un hecho que la Corte de Casación considera nuevo y que debe ser apreciado por el Tribunal conocedor⁵⁶⁷. También se considera suficiente, tras haber sido expulsado del procedimiento, haber vendido la vivienda para apurar la mayor parte del pasivo existente, un hecho que denotaría el esfuerzo de pago del deudor y su buena fe⁵⁶⁸. Igualmente, el advenimiento de una nueva situación personal, como un divorcio o el acuerdo de sus acreedores para someterse a un procedimiento de arreglo amistoso, eran elementos nuevos que un juez tampoco había apreciado para dirimir la buena fe de una deudora, rechazando la Corte de Casación la decisión impuesta en la resolución judicial⁵⁶⁹.

En general, son diversas las nuevas circunstancias que pueden denotar un elemento nuevo capaz de transformar al deudor de mala fe en deudor de buena fe: el advenimiento posterior de nuevas situaciones de carácter personal o laboral (divorcio, desempleo, enfermedad⁵⁷⁰, el nacimiento de un hijo⁵⁷¹, etc.), el esfuerzo de pago posterior por parte del deudor a favor de sus acreedores, disminuyendo sus deudas⁵⁷², la agravación posterior e involuntaria del endeudamiento, etc. Como manifiesta la Corte de Casación, «es necesario examinar si han surgido nuevos elementos que permitan considerar que el deudor actúa de buena fe al presentar una nueva solicitud para beneficiarse de las leyes sobre el sobreendeudamiento»

⁵⁶⁶ *Cour de Cassation, chambre civile 1^e, 1 juin 1999, n^o: 98-04013.*

⁵⁶⁷ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 10 avril 2014, n^o 13-15684, non publié au bulletin.*

⁵⁶⁸ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 6 janvier 2011, n^o 09-16254, non publié au bulletin.*

⁵⁶⁹ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 15 septembre 2005, n^o 04-04104, publié au bulletin.*

⁵⁷⁰ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 6 mai 2004, n^o 03-04073, publié au bulletin.*

⁵⁷¹ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 6 mai 2004, Bull. civ. II, n^o 223.*

⁵⁷² *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 18 novembre 2004, n^o 03-04086, non publié au bulletin; Cour de cassation, chambre civile 1^e, 10 décembre 1996, n^o 95-04142.*

(Traducción propia)⁵⁷³, de modo que, si el juez no aprecia esos nuevos elementos, apoyándose en elementos precedentes, la decisión judicial no resultaría aprobada en casación⁵⁷⁴. No obstante, bien diferente es que, sopesando estos nuevos elementos, el juez considere que el deudor sigue siendo de mala fe⁵⁷⁵. El hecho de que se presente un nuevo elemento no implica necesariamente que el deudor deba ser calificado de buena fe⁵⁷⁶. Por tal razón, la Corte de Casación ha respetado aquellas decisiones que consideran que los nuevos elementos alegados no tienen entidad suficiente para apreciar la buena fe del deudor, sin inmiscuirse en su poder de apreciación, ni efectuar un control sobre la misma: «considerando que el juez de ejecución no basó su decisión de inadmisibilidad en la mala fe de la Sra. X, sino en una evaluación soberana de que ella no justificaba elementos nuevos de tal naturaleza como para conducir a un análisis diferente de su situación» (Traducción propia)⁵⁷⁷. El juez, con base a su poder soberano, deberá apreciar si ese nuevo hecho tiene naturaleza suficiente para conducir a una nueva situación del deudor sobreendeudado⁵⁷⁸. Una vez analizados tales hechos, el juez deberá observar si tienen entidad suficiente —o no— para otorgar al deudor el beneficio del procedimiento que se le negó inicialmente.

Lo interesante de dicha regla es su fundamentación. En concreto, dicho mandato reposa sobre la idea de que la buena fe del deudor es una noción dinámica y evolutiva⁵⁷⁹. Generalmente, todo juez se ve imposibilitado para pronunciarse sobre una determinada cuestión cuando ha sido enjuiciada anteriormente, prohibiendo la autoridad de cosa juzgada pronunciarse sobre algo que ya ha sido juzgado en otro proceso. Sin embargo, cuando acaecen eventos posteriores que modifican la

⁵⁷³ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 10 juin 2010, n° 09-67171, non publié au bulletin.*

⁵⁷⁴ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 11 mars 2010, n° 09-12586, non publié au bulletin; Cour de cassation, chambre civile 2^e, 22 mai 2008, n° 07-12408, publié au bulletin.*

⁵⁷⁵ *Cour de cassation, chambre civile 1^e, 15 Mai 2014, n° 13-15.860, ECLI:FR:CCASS:2014:C200819.*

⁵⁷⁶ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., p. 75.

⁵⁷⁷ *Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 15 sep. 2005, n° 04-04104.*

⁵⁷⁸ «Sin embargo, habiendo observado que la solicitud del interesado incluía una nueva deuda que no había declarado durante un plan anterior, cuando era consciente de que la debía y de que no podía asumir sus obligaciones financieras, el juez del tribunal de instancia, en ejercicio de su poder soberano de apreciación, valorando la buena fe del deudor con base a toda la información que se le había presentado el día que adoptó su decisión, consideró que la nueva solicitud del deudor debía ser declarada inadmisibile» (Traducción propia) (*Cour de cassation, chambre civile 2^e, 11 mai 2017, n° 16-15481*).

⁵⁷⁹ GJIDARA-DECAIX, S. «Surendettement des particuliers», cit., párrafo n° 27.

situación juzgada precedentemente es posible que la nueva causa se separe de la primera o difiera de la misma⁵⁸⁰. La posibilidad de enjuiciar nuevamente, en este caso, no debe corroer la autoridad de cosa juzgada⁵⁸¹, pues se trata de elementos nuevos, de una nueva situación, siendo necesaria una nueva observación y análisis de la situación de sobreendeudamiento con base a la idea de la buena fe como una noción eminentemente evolutiva⁵⁸². De este modo, como la buena fe del deudor puede evolucionar, el juez o la comisión tiene la facultad de examinar cada cambio de este elemento ético sin tener, por ello, que contradecir una decisión precedente⁵⁸³. No obstante, para ello, será necesaria una nueva demanda del deudor. Ello permite que la mala fe inicial del deudor, ya dirimida, pueda disiparse con nuevos elementos que muestren y pongan en evidencia su buena fe. Una situación o comportamiento posterior sería capaz de eliminar la mala fe que subyace sobre la persona del deudor, de perdonar al deudor por la conducta fraudulenta, culpable o responsable anterior. Por tal motivo, se señala que la Corte de Casación ha configurado una noción de buena fe redentora⁵⁸⁴, en cuanto que permite acceder al proceso a un deudor que fue de mala fe, gracias a un comportamiento o situación posterior que denotaría su buena fe; o, como manifiesta Bourin, la mala fe va a «disparaître par la grâce du

⁵⁸⁰ BOURIN, G. X. «Quelques aspects du contrôle par la Cour régulatrice de la fin de non-recevoir tirée de l'absence de bonne foi dans le surendettement des particuliers», cit, p. 8.

⁵⁸¹ Señala Catry: «L'autorité de la chose jugée, à certaines époques, en fonction d'éléments qui ont pu se modifier, est relative. Le juge ne peut par conséquent déclarer irrecevable la demande formée par un débiteur, au motif qu'une précédente demande a été déclarée irrecevable par une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée, sans examiner les éléments nouveaux invoqués par le débiteur [...] et rechercher s'ils ne permettent pas de considérer le débiteur comme étant de bonne foi lors de la nouvelle demande». CATRY, V. «Le surendettement des particuliers et la réforme intervenue en 1995»: *Rapport annuel C.cass.*, 1997, p. 79 y ss, ap. CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*, cit., p. 24.

⁵⁸² VERDUN, F. «Surendettement: nouveau dispositif légal et actualité jurisprudentielle»: *Rapport Cour de Cassation*, 2001, p. 317.

⁵⁸³ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, op. cit., p. 73.

⁵⁸⁴ *Id.*

comportement ultérieur du débiteur»⁵⁸⁵. Afirma Raymond así que «la mauvaise foi ne perdure pas nécessairement»⁵⁸⁶. Aparece, entonces, la buena fe como una noción compasiva, no rígida, empática con nuevas situaciones relacionadas con el sobreendeudamiento, a pesar de la precedente culpabilidad del deudor.

La cuestión que se posaba era la siguiente: ¿Dicha función redentora de la buena fe estaba justificada? Piénsese que una vez apreciada la mala fe del deudor los acreedores no se ven obligados a soportar ninguna medida de reestructuración de deudas o de liberación, al verse expulsado el deudor del procedimiento, rigiendo el Derecho tradicional. Si bien, al ser la buena fe un concepto evolutivo, si el deudor prueba posteriormente su buena fe, tales acreedores tendrán que allanarse debiendo aplicarse las medidas oportunas para paliar el sobreendeudamiento del deudor. Tal posibilidad, al permitirse un nuevo enjuiciamiento de la situación o comportamiento del deudor con base a su buena fe, perjudica los intereses de los acreedores. Empero, ello obedece a la finalidad del dispositivo legal creado, consistente en proteger a los deudores honrados de la exclusión social y garantizarles una existencia digna⁵⁸⁷. Por este motivo, la Corte de Casación otorga a la buena fe un carácter evolutivo, para poder cumplir el objetivo perseguido por el dispositivo legal francés, su fin social, favoreciendo a deudores sobreendeudados que manifiestan posteriormente una buena voluntad⁵⁸⁸.

5.4 Causalidad de la mala fe

Siguiendo el orden de reglas, la mala fe del deudor debe estar en relación directa con la situación de sobreendeudamiento⁵⁸⁹. Así se deduce de ciertas resoluciones de la Corte de Casación⁵⁹⁰, habiendo sido seguida

⁵⁸⁵ BOURIN, G. X. «Quelques aspects du contrôle par la Cour régulatrice de la fin de non-recevoir tirée de l'absence de bonne foi dans le surendettement des particuliers», cit, p. 8.

⁵⁸⁶ RAYMOND, G. «La mauvaise foi ne perdure pas nécessairement», cit., comm. 148.

⁵⁸⁷ Sobre esta cuestión, *vid.* VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C., *op. cit.*, p. 73 y ss.

⁵⁸⁸ *Ibid.* p. 74.

⁵⁸⁹ *Ibid.* p. 76.

⁵⁹⁰ *Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 11 Avril 2013, n° 12-13.664, Inédit.*

y pronunciada tal regla en diversos casos por los tribunales inferiores⁵⁹¹. Señala, en este sentido, una Corte de apelación:

«Los hechos constitutivos de mala fe deben estar en relación directa con la situación de sobreendeudamiento» (Traducción propia) (*Cour d'appel Grenoble, Chambre civile 2, 5 Mars 2013, n° 12/03816, JurisData: 2013-004150*).

La configuración de dicha regla encuentra una nítida justificación. Si la norma persigue expulsar a los deudores de mala fe que hayan agravado su endeudamiento o sido responsables del mismo, es necesario que el hecho, comportamiento o situación que determine la mala fe del deudor, haya sido la causa de su crítica situación financiera.

Su reconocimiento judicial ha provocado diversas consecuencias. En primer lugar, ello obliga a la autoridad competente (comisión o juez) a valorar la buena fe atendiendo a aquellos comportamientos que hayan podido generar su situación de endeudamiento, sin poder pronunciar la mala fe con base a hechos extraños, no relacionados con su situación financiera. Se pretende con ello circunscribir la valoración de los órganos competentes a hechos que guarden relación directa con el endeudamiento, sin que puedan enjuiciar otros ajenos al mismo, sin límite de valoración alguno. Afirma, en efecto, la Corte de Casación:

«La comprobación de la buena fe del deudor no supone un examen de la moralidad del mismo; que, para mantener la inadmisibilidad con base a la mala fe, el acto reprochado debe tener relación con la situación de sobreendeudamiento» (*Cour de cassation, chambre civile 2, 27 septembre 2012, n° 11-23398*)⁵⁹².

En segundo lugar, tal regla provoca que la autoridad juzgadora no pueda atender a comportamientos que guarden una relación indirecta con el endeudamiento del deudor. Así lo afirmó la Corte de Casación al considerar que el despido culpable de un deudor, que le había llevado a endeudarse, era una causa indirecta de su endeudamiento, pero no

⁵⁹¹ *Cour d'appel Paris, Pôle 4, chambre 9^e, 11 Juin 2013, JurisData: 2013-014011; Cour d'appel Paris, Pôle 4, chambre 9^e, 28 Janvier 2014, n° 13/00163; Cour d'appel Paris, Chambre 8^e, section A, 12 Février 2008, JurisData: 2008-364289; etc.*

⁵⁹² A modo de ilustración, sería de mala fe el deudor que habiendo hecho falsas declaraciones ha provocado su sobreendeudamiento económico; aquel que, pretendiendo vivir por encima de sus posibilidades, contrata más préstamos endeudándose, etc.

directa, no pudiendo ser calificado de mala fe por dicho motivo⁵⁹³. Igualmente, no se consideró de mala fe a una deudora por no trabajar y no probar la búsqueda de empleo⁵⁹⁴. No obstante, existe alguna resolución que ha declarado de mala fe a un deudor por no buscar un empleo adecuado a sus competencias profesionales y por haberse colocado en una situación de precariedad:

«Que en vista de la reputación del Sr. Christophe S. que solo tiene 42 años, sus competencias profesionales y sus relaciones sociales, el hecho de que este último perciba un salario irrisorio de 1165 euros que le coloca en situación precaria pudiendo trabajar en un sector no afectado por la crisis para los profesionales de su nivel, y se abstiene deliberadamente de hacer todo lo posible para trabajar con un salario más coherente a sus verdaderas capacidades profesionales para saldar, incluso parcialmente, sus deudas que son importantes, es suficiente para demostrar la mala fe del Sr. Christophe S» (Traducción propia) (*Cour d'appel de Douai, 21 janvier 2016, n° 15/03423*).

Por último y, en tercer lugar, la naturaleza de las deudas puede implicar necesariamente la mala fe del deudor, por ejemplo, cuando se trata de deudas derivadas de condenas de carácter penal⁵⁹⁵. Otra cosa bien distinta —y no permitida— sería declarar de mala fe a un deudor con base a una conducta penal que no haya sido la causa directa de su endeudamiento⁵⁹⁶.

5.5 Otras reglas metodológicas. La necesaria contextualización conductual global y social para apreciar la buena fe

⁵⁹³ *Cour de Cassation, Chambre civile 1^e, 31 mars 1992, Bull. civ. 1991, I, n° 106.*

⁵⁹⁴ *Cour de Cassation, Chambre civile 2^e, 22 mars 2018, n° 17-11417.* En otro caso, se señala: «Considerando que la ausencia de búsqueda de empleo o de vivienda nueva solo constituye un deudor de mala fe cuando esta búsqueda forma parte de las medidas impuestas anteriormente por la comisión de sobreendeudamiento; que al determinarse por motivos inadecuados para determinar dicha mala fe cuando no ha constatado la existencia de tales medidas, la Corte de apelación ha privado su decisión de fundamento jurídico a la luz del artículo L. 711-1 del *Code de la consommation*» (Traducción propia) (*Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 27 juin 2019, n° 18-12.681, Inédit*).

⁵⁹⁵ GJIDARA-DECAIX, S. «Surendettement des particuliers», cit., párrafo n° 26.

⁵⁹⁶ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 10 janvier 2013, n° 11-21230.*

La primera regla mencionada atiende a la presunción de la buena fe, la segunda a la imputación personal de la mala fe, la tercera concierne a la temporalidad de la buena fe y la cuarta al objeto o causalidad de la mala fe⁵⁹⁷. Pues bien, aunque la doctrina francesa ha mencionado única y exclusivamente las anteriores reglas metodológicas⁵⁹⁸, tradicionales en el ámbito del sobreendeudamiento, creo conveniente resaltar otras reglas que la Corte de Casación ha configurado también con el fin de guiar la labor de apreciación del poder jurisdiccional, pues, aunque estas hayan sido mencionadas por la doctrina posiblemente, lo han hecho sin englobarlas dentro del conjunto descrito anteriormente. Se trata, en concreto, de unas reglas que buscan delimitar el contexto de apreciación de la buena fe. Señala la Corte de Casación:

«[...] La buena fe del deudor que solicita beneficiarse de las disposiciones relativas al tratamiento del sobreendeudamiento de los particulares se aprecia a la luz de su comportamiento general [...]» (Traducción propia) (*Cour de cassation, chambre civile 2, 5 juin 2014, n° 13-18426, non publié au bulletin*).

En otras resoluciones, especifica:

«[...] La buena fe se valora en el momento en que el juez decide, pero atendiendo a las circunstancias particulares del caso, dependiendo de la situación personal del deudor y de los hechos que dan lugar a la situación de sobreendeudamiento» (Traducción propia) (*Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 2 juillet 2009, 08-16.392, Inédit*)⁵⁹⁹.

Como bien manifiesta, la regla que versa sobre la causalidad de la mala fe, los hechos constitutivos de mala fe, deben estar en relación directa con el estado de sobreendeudamiento del deudor. No obstante, dicha regla marca solamente la necesidad de que exista un lazo de unión entre la conducta tachada de mala fe y el endeudamiento, una relación causa-efecto de carácter básico si la autoridad competente pretende calificar a un deudor de mala fe. Piénsese que de atender a esta regla

⁵⁹⁷ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C., *op. cit.*, p. 59.

⁵⁹⁸ *Id.*; GJIDARA-DECAIX, S., *op. cit.*, n° 20 y ss.; RAYMOND, G. «Règles d'appréciation de la bonne foi»: *Contrats Concurrence Consommation*, n° 2, Février 2014, comm. 52.

⁵⁹⁹ Acerca de tal asunto, puede verse *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 22 février 2012, n° 11-10343, non publié au bulletin*; *Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 27 février 2020, 18-24.313, Inédit*.

únicamente, las comisiones y los jueces podrían calificar a un deudor de mala fe con base a un solo comportamiento y recordemos que el art. L. 711-1 *C.consom* obliga a la autoridad juzgadora apreciar la «bonne foi», algo que implica poner en una balanza todas las conductas del deudor, sin poder atender a un solo hecho, ignorando otros posibles comportamientos. Es decir, no hay que buscar únicamente una conducta imputable, sino también conductas o hechos que manifiesten la buena fe del deudor. De modo que, sopesando todos los elementos encontrados, se pueda calibrar o determinar si el deudor merece ser calificado o no como deudor de mala fe.

Por ello —para recordar esta misión— posiblemente la Corte de Casación haya establecido otra regla: la necesidad de apreciar la buena fe atendiendo al comportamiento global del deudor, ya sea positivo o negativo. En otras palabras, la alta jurisdicción obliga a apreciar la buena fe basándose en el contexto conductual global del deudor. Con ello, se persigue evitar que los deudores sean calificados de mala fe por una sola conducta reprochable, habiendo podido manifestar otras conductas o hechos capaces de justificar su calificación como deudor de buena fe. Ocurre, así, en un caso enjuiciado por la Corte de Casación, en el que el juez había calificado a una deudora de mala fe por un uso no justificado de parte de los fondos obtenidos tras la venta de la vivienda. Sin embargo, la alta jurisdicción recuerda al juez que debe valorar también la venta efectuada de la vivienda y el pago, con lo obtenido, por parte de la deudora de una gran parte de las deudas, al haber reducido considerablemente su endeudamiento:

«[...] Basarse, para excluir la buena fe de la Sr. Y..., únicamente en la existencia de una duda sobre el empleo que se había hecho de una cantidad de euros del precio de venta de su casa, sin incurrir en una evaluación del comportamiento global de la deudora, aunque había observado que había utilizado casi todo el precio de esa venta en la cantidad de 166.000 para pagar a sus acreedores mediante el reembolso de 148.362,60 euros, el tribunal privó su decisión de base jurídica en virtud del artículo L. 330-1 del *Code de la consommation*» (Traducción propia) (*Cour de cassation, chambre civile 2, 5 juin 2014, n° 13-18426, non publié au bulletin*).

Además de tener en cuenta los hechos que constituyen el origen del endeudamiento, la Corte de Casación constriñe a los juzgadores a valorar igualmente la *situation personnelle du débiteur*, hasta el punto de que, de

no hacerlo, se considera que el juez no ha valorado correctamente la buena fe, decayendo la decisión del juez o la comisión⁶⁰⁰. Tal pronunciamiento persigue que no se examine solamente el comportamiento global del deudor —el carácter voluntario o involuntario en la ejecución de las obligaciones—, sino también el contexto personal o social del deudor. Tal proceder permite que el juez pueda tomar en consideración situaciones personales que justifiquen la grave situación económica del deudor y la dificultad para pagar sus deudas o, al contrario, no lo haga. Esto obliga a que se tengan que sopesar las cargas familiares (hijos, personas mayores a su cuidado, etc.); la incapacidad para poder trabajar; la edad del deudor; los miembros familiares que pueden trabajar; la situación laboral del deudor (desempleo; jubilado, etc.); su capacidad de trabajar o su edad para reinsertarse en el mercado laboral; o los gastos derivados, por ejemplo, de una enfermedad⁶⁰¹. Tales circunstancias pueden explicar el recurso al crédito y las dificultades para pagar las deudas⁶⁰². Se trata de situaciones que pueden denotar la buena

⁶⁰⁰ *Cour de cassation, Chambre civile 1^e, 27 Novembre 2013, n° 12-25.505, Inédit, JurisData: 2013-027593.*

⁶⁰¹ «Considerando 1°) que el tribunal debe apreciar la existencia de la buena fe a la vista del conjunto de elementos que le fueron presentados el día en que se pronunció, siendo poco importante que sean recientes; que al negarse a tomar en cuenta la enfermedad del Sr. Y... por el motivo inoperante de que el aumento de cargas relativos a dicha enfermedad era reciente, el tribunal, que se negó a colocarse el día en que dictaminó evaluar la buena fe de los deudores, infringió el artículo L. 711-1 del Code de la consommation» (Traducción propia) (*Cour de cassation, chambre civile 2^e, 12 avril 2018, n° 17-10193*).

⁶⁰² Como ejemplo, se puede mencionar el caso de unos esposos, con dos hijos menores, de los cuales uno trabajaba, pero el otro no tenía profesión alguna, siendo difícil, por la edad de este (cincuenta años), así como por su inexistente formación y experiencia laboral, su inserción en el mercado laboral. Las deudas, derivadas de pagos de alquiler, de impuestos, gastos corrientes, etc., superaban los ingresos mensuales y era difícil retornar en un breve plazo de tiempo a una situación de mejor fortuna. Ante esta situación, el juez declara a los deudores de buena fe, siendo elegibles en el procedimiento de sobreendeudamiento. Véase *Cour d'appel Douai, Chambre 8^e, section 2, 28 Novembre 2013, JurisData: 2013-027485*. Destacan otras sentencias que tienen en cuenta esta serie de circunstancias relacionadas con la situación personal del deudor: *CA Dijon, cahmbre 1, 27 nov. 1990, Gaz. Pal. 1990. 1, 435, note MARTIN-SERF, A*; *CA Douai, 2 nov. 2006: JurisData n° 2006-317332*; *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 5 février 2009, n° 07-14967*; *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 10 février 2011, n° 10-11815*; *Cour d'appel Paris Pôle 4, chambre 9^e, 17 Décembre, JurisData: 2013-030088*; *Cour d'appel Paris Pôle 4, chambre 9^e, 24 Septembre 2013, JurisData: 2013-021567*;

fe del deudor, no pudiendo dejar de ser valoradas por los órganos competentes⁶⁰³.

Observando dichas resoluciones judiciales, sería más correcto y completo señalar —como regla metodológica sentada por la Corte de Casación— que la buena fe debe ser apreciada con base al comportamiento global del deudor, ya sea positivo o negativo; y a la situación personal del mismo, siempre y cuando guarden una relación directa con el estado de sobreendeudamiento, ya sea por imputar o exonerar al deudor del mismo⁶⁰⁴. De este modo, la regla metodológica sobre la causalidad de la mala fe, recordada en numerosas ocasiones por la doctrina francesa, quedaría absorbida en esta nueva regla más completa, al insertarse en su interior. La configuración de dicha regla —o reglas— no puede discutirse, pues de no observarse, la Corte de Casación anula el pronunciamiento del tribunal inferior. Nuevamente, este órgano jurisdiccional intenta delimitar o controlar —de una forma más completa— la apreciación soberana de la buena fe por los jueces de fondo.

Cour d'appel Caen, Chambre civile et commerciale 2^e, 23 Mai 2013, JurisData: 2013-011045; Cour d'appel Rennes, Chambre du surendettement, 13 Décembre 2013, JurisData: 2013-031704; Cour d'appel Paris Pôle 4, chambre 9^e, 12 Décembre 2011, JurisData: 2011-031212; Cour d'appel Nîmes, Chambre civile 2^e, 15 Novembre 2011, section A, JurisData: 2011-029187; Cour d'appel Paris Pôle 4, chambre 9^e, 13 Mai 2014, JurisData: 2014-011736; etc.

⁶⁰³ Destaca la siguiente resolución, en la que una mujer, que perdió su marido, suscribió diversos créditos bajo una depresión: «que, en cualquier caso, la buena fe del deudor que solicita la apertura de un procedimiento de sobreendeudamiento debe ser evaluada por el juez a la luz de todos los elementos que se le presenten el día que decida; que al retener, para juzgar que la Sra. W ... tenía la "voluntad de no cumplir sus créditos", que su endeudamiento era excesivo y que no se había establecido que su depresión era tal que eliminaba su capacidad de discernimiento, sin buscar, como se le había invitado a hacer, si, además de su depresión provocada tras la muerte de su marido, su adicción al juego no era de naturaleza para explicar este endeudamiento y excluir toda mala fe, el tribunal privó su decisión de base legal según el artículo L. 711-1 del Code de la consommation» (Traducción propia) (*Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 21 février 2019, n^o 18-11.476, Inédit*). Vid. *Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 26 septembre 2019, 18-19.168, Inédit*.

⁶⁰⁴ Razón por la cual la Corte de Casación manifiesta: «La buena fe o ausencia de buena fe debe apreciarse a la vista del conjunto de la situación del deudor» (Traducción propia) (*Cour de cassation, chambre civile 2^e, 8 décembre 2011, n^o 10-23312, non publié au bulletin*).

La buena fe supone una cuestión de hecho y, por tal razón, debe ser apreciada caso por caso por cada órgano competente mediante la búsqueda de pruebas o hechos que justifiquen su ausencia o existencia. Sin embargo, para deducir si los hechos encontrados caracterizan legalmente la llamada mala fe del deudor sobreendeudado, resulta necesario efectuar una calificación jurídica de los mismos y, por lo tanto, definir la noción de buena fe con la finalidad de controlar adecuadamente su aplicación. Dependiendo de dicha calificación jurídica, unos hechos u otros serán prueba o manifestación de la ausencia de buena fe por parte del deudor sobreendeudado⁶⁰⁵. Esto explica la extrema importancia de definir adecuadamente tal noción jurídica, pues únicamente aquellos deudores que sean de buena fe se beneficiarán de dicho procedimiento y solo aquellos que muestren tal condición tendrán la fuerza jurídica suficiente para corromper los intereses de los acreedores. Velar por una correcta aplicación del concepto constituye, no únicamente una tarea necesaria en aras a proteger a los deudores realmente necesitados de protección, sino también una tarea obligatoria para impedir la corrupción de los derechos de los acreedores sin justificación legal alguna. Por tal razón, el Gobierno francés precisa lo siguiente:

«La ausencia de buena fe se establece en función de un conjunto de elementos que demuestran la intención que tenía el deudor de ponerse voluntariamente en una situación de sobreendeudamiento para beneficiarse del procedimiento y posiblemente de una cancelación de sus deudas (*effacement de ses dettes*). La demostración de la ausencia de buena fe debe basarse en consideraciones fundamentadas y no en meras dudas sobre la sinceridad de las declaraciones del deudor. La falta de buena fe identificada por la comisión, y los elementos fácticos que la caracterizan, deben figurar en la decisión de inadmisibilidad» (Traducción propia)⁶⁰⁶.

Desde la inserción de la buena fe en el denominado Derecho de sobreendeudamiento, las reglas pronunciadas por la alta jurisdicción han permitido dotar a dicha noción jurídica de una mayor seguridad en cuanto a su aplicación, otorgando dicha labor una mayor precisión

⁶⁰⁵ Vid. BOURIN, G. X. «Quelques aspects du contrôle par la Cour régulatrice de la fin de non-recevoir tirée de l'absence de bonne foi dans le surendettement des particuliers», cit., pp. 5 y 6.

⁶⁰⁶ *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, pp. 13 y 14.

terminológica. Observando todas las reglas metodológicas creadas, puede decirse que la intervención de la Corte de Casación durante todos estos años ha permitido esbozar —poco a poco— una noción sobre la buena fe en materia de sobreendeudamiento de particulares. Quizás, dicha intención haya obedecido a la preocupación de dejar en manos de los jueces de fondo la apreciación de dicho punto sin límite alguno. Hay que tener en cuenta que la correcta apreciación de la buena fe, su existencia, justificará la ruptura de los principios básicos en materia de contratos y obligaciones (entre ellos, la fuerza de lo convenido) y, en consecuencia, la quiebra de los intereses de los acreedores. Ello motiva el papel de vigilancia de la Corte en la aplicación de dicho concepto, un control parcial sobre la calificación jurídica de dicho término jurídico. Eso sí, no solo en protección de los intereses de los acreedores, sino incluso de los intereses de los propios deudores⁶⁰⁷.

6. LA BUENA FE: ELEMENTO CLAVE EN MATERIA DE SOBREENDEUDAMIENTO

Han pasado más de veinticinco años desde que se introdujo la figura del *débiteur de bonne foi* en el Derecho de sobreendeudamiento. El uso de tal noción jurídica en la aplicación del dispositivo legal fue vista con muchas reticencias —tanto por la jurisprudencia como por la doctrina— llegándose a calificar como un «critère inadéquat» sin salida⁶⁰⁸, incierto, desconcertante, confuso⁶⁰⁹ o impreciso⁶¹⁰. Prueba de ello, fueron las contantes controversias existentes en torno a su momento de apreciación

⁶⁰⁷ De hecho, hubo un caso en el que un deudor aceptó un arreglo amigable de las deudas pendientes de cobro, pero constató que la cuota de pago excedía de la cuantía inembargable de sus recursos. Posteriormente, al presentar una demanda para beneficiarse del procedimiento de sobreendeudamiento el juez se la inadmitió al considerar que había aceptado ya dicho plan. Sin embargo, la Corte de Casación no admitió tal resolución por considerar que el acuerdo amistoso no cumplía los mínimos inembargables, y como decía el anterior art. 6 del Código de Civil francés, «las partes no podrán derogar por acuerdo privado las normas de orden público» (Traducción propia). Se debían respetar aquellas reglas instauradas para proteger a los más débiles. *Vid. Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 9 juin 2005: Bulletin civ. II, n° 152.*

⁶⁰⁸ *Vid. QUENILLET, M., op. cit., p. 24.*

⁶⁰⁹ OSMAN, F. «La bonne foi et surendettement des particuliers», cit. p. 261.

⁶¹⁰ RAYMOND, G. «La bonne foi dans le surendettement des particuliers et des familles», cit., p. 4.

y la disyuntiva relativa a los elementos constitutivos de la misma, unos dilemas que provocaban una interpretación y diferente uso jurisprudencial de dicho concepto y, por consiguiente, una aplicación desigual de la ley en detrimento de los deudores, los cuales, dependiendo de la postura del tribunal dirimente o de la comisión, se veían excluidos o no del dispositivo legal. El uso de este estándar jurídico de carácter abierto fue, entonces, la causa de una grave inseguridad jurídica en los primeros pasos de esta nueva normativa, algo que no puede ser negado, evidenciándose el peligro de haber usado dicha noción jurídica. Pero, ¿acaso no era mejor emplear un concepto abierto para poder atender a cada situación, a cada caso en concreto?

Estos fuertes obstáculos fueron salvados con el paso de los años gracias a una tendencia unificadora por parte de los tribunales y a las reglas metodológicas sentadas por la Corte de Casación. Finalmente, se postuló el uso tanto de la buena fe contractual como de la buena fe procesal, definiéndose a la vez las reglas a seguir para poder apreciar, conforme al carácter teleológico de la norma, la buena fe del deudor. Por ello, aunque todavía puedan existir ciertas dudas en la aplicación de dicho concepto, puede decirse que la inseguridad jurídica temida ha sido paliada, garantizando una aplicación coherente con la finalidad del dispositivo legal. A pesar de tal inconveniente —y podríamos decir que el único—, son múltiples las ventajas que pueden observarse en la inserción y uso de esta noción jurídica.

Concretamente, gracias al uso de la buena fe se ha conseguido que el proceso de *surendettement* se reserve única y exclusivamente a favor de los deudores de buena fe, excluyéndose a aquellos que denoten una actitud irresponsable o culpable. Se erige, pues, esta noción jurídica como una fuerza propulsora que permite «salvar a los buenos, dejando caer a los malos»⁶¹¹. Ello explica que se hable del efecto de *moralisation* de la buena fe, siendo una de las pocas disposiciones en materia de consumo que castiga la *déloyauté du consommateur*⁶¹². No obstante, esta muestra de benevolencia jurídica hacia el deudor desafortunado, de perdón y compasión hacia el deudor de buena fe y, de forma paralela, de castigo y abandono hacia el deudor de mala fe, no conlleva una mera

⁶¹¹ En este mismo sentido, BOUTEILLER, P. «La notion de bonne foi rejoint la notion de bon sens»: *LPA*, 11 nov. 1992.

⁶¹² SAUPHANOR-BROUILLAUD, N. «La notion de surendettement»: *Petites affiches*, 10 avril 2003, n° 72, p. 7.

relación entre el Derecho y la moral, una reprobación ética del mal obrar sin más, sino múltiples consecuencias de suma importancia.

Piénsese que la reserva del dispositivo a esta categoría de deudores permite —como se verá a continuación— que la quiebra del Derecho tradicional de contratos, de la fuerza obligatoria de las obligaciones y del principio de responsabilidad patrimonial universal, no se produzca a favor de todos los deudores sobreendeudados o insolventes, sino únicamente del deudor de buena fe. No se efectúa, pues, una merma absoluta y automática del Derecho tradicional de los contratos —garante de la seguridad jurídica—, sino una merma subsidiaria y supeditada a la *bonne foi* del deudor. De este modo, la buena fe «constitue la clé de ce type de construction juridique dérogoire au droit commun»⁶¹³, es decir, de esta manera, la revisión de los contratos y *l'effacement des dettes* solo son aplicados a favor del *solvens* de buena fe. Los principios tradicionales siguen gobernando el panorama jurídico, descansando o cesando en su aplicación con base a este nuevo Derecho social protector del *débiteur de bonne foi*. De ahí, como dicen ciertos autores, que «l'absence de bonne foi est fondamentale en droit de surendettement»⁶¹⁴. Ello permite observar que la finalidad básica de la legislación no es evitar la exclusión social y garantizar la viabilidad económica del consumidor en el mercado, sino dar una oportunidad al deudor honesto.

La reserva de tales beneficios legales a esta categoría de deudores provoca, a su vez, una serie de consecuencias en su comportamiento y en la sociedad. Por una parte, el conocimiento de este sistema de «salvación jurídica» alienta a los deudores a tener una mayor responsabilidad en el endeudamiento y, no solo a ellos, sino también a los acreedores en la concesión del crédito. El deudor observa que su buen obrar, la ausencia de culpabilidad en su sobreendeudamiento, puede permitirle obtener una vía de escape ante una posible dificultad de pagar sus deudas. Se desincentiva y evita, en cierta medida, el abuso del crédito de forma descontrolada, fomentando una mayor concienciación en la solicitud de préstamos, una mayor responsabilidad en la ciudadanía. Puede decirse que la fórmula de la buena fe y sus beneficios se convierten, así, en elementos capaces de frenar la llamada del consumo. Esta consecuencia

⁶¹³ HAUDEBOURG, J.-F. «Bonne foi et surendettement des ménages», cit., p. 3.

⁶¹⁴ BOURIN, G. X. «Quelques aspects du contrôle par la Cour régulatrice de la fin de non-recevoir tirée de l'absence de bonne foi dans le surendettement des particuliers», cit, p. 5.

conductual y, cómo no, de carácter económico, es fruto principalmente del reconocimiento de la *bonne foi contractuelle* por parte de la jurisprudencia francesa como requisito de admisibilidad.

Por otra parte, la imposición durante todo el procedimiento de deberes de transparencia, de no defraudar a los acreedores, etc. —la exigencia de una *bonne foi procédural*—, obliga al deudor a mostrar una actitud colaborativa a lo largo de todo el proceso, facilitando, por un lado, el trabajo de las comisiones y los jueces; y, por otro, la satisfacción de los intereses económicos de los acreedores. Repárese en que la cooperación del deudor hace que los acreedores tengan mayores posibilidades de ver satisfechos sus créditos. Se consigue que el deudor quiera participar de forma activa, sin intentar perjudicar a los acreedores, pues de no hacerlo se vería excluido del procedimiento y, consiguientemente, perdería los beneficios legales previstos en este dispositivo legal (revisión de contratos, liberación de deudas, etc.). Ello se debe a la instauración de la buena fe como causa de exclusión⁶¹⁵.

Por último, el favor jurídico hacia el *débiteur de bonne foi* consigue paralizar la exclusión social de numerosos individuos, manteniéndolos, en la mayor medida posible, como consumidores aptos dentro del mercado económico. El rol desactivador de la buena fe respecto al Derecho contractual tradicional permite la obtención y persecución de fines sociales, humanitarios y de carácter económico. Sin embargo, deberíamos preguntarnos si esos fines, principalmente sociales, deberían tener un mayor peso que el rescate exclusivo a los deudores de buena fe. Es decir, puede que resulte oportuno cuestionar si a lo mejor sería más correcto paliar la discriminación que sufren los deudores de mala fe en aras a preservar estos objetivos de carácter socio-económico, pues la inserción de la buena fe en Francia parece responder más a una cuestión de justicia en materia de sobreendeudamiento o insolvencia, de

⁶¹⁵ Esta conducta colaborativa sería más difícil de obtener en las vías de ejecución ordinarias, sin beneficio alguno para el deudor, reduciendo posiblemente las posibilidades de los acreedores de ver satisfechos sus créditos. Lo que hay que advertir es que todos estos efectos han sido posibles por permitir que la buena fe sea apreciada en dos contextos diferentes, por una parte, durante el comportamiento crediticio del deudor; y, por otra, durante el comportamiento en el procedimiento, o antes del mismo, actuando en perjuicio de los acreedores. Ello porque en el primer caso se castiga básicamente la culpabilidad o responsabilidad del deudor en el endeudamiento y, en el segundo, las actitudes desarrolladas por el deudor en detrimento de los intereses de sus acreedores.

benevolencia jurídica, que a buscar evitar la exclusión social y a garantizar la inserción económica del consumidor en el mercado. Por perseguir este fin social, algunos autores señalan que «un standard juridique telle que la bonne foi trouve difficilement sa place dans ce type de législation»⁶¹⁶. ¿Sería, entonces, más coherente eliminar la exigencia de la buena fe contractual en aras a garantizar la salvación humanitaria y económica de todos los individuos?

Ello comportaría desresponsabilizar al deudor, pero al trasladar toda la carga y responsabilidad a los acreedores en la concesión del crédito, existiría un mayor control y observancia de la solvencia de los deudores, por lo que no existiría una «desresponsabilización total en el crédito». Además, se garantizaría el rescate social y económico de todos y cada uno de los consumidores.

Avanzando en nuestro razonamiento, con tal elenco de consecuencias, son muchas las ventajas que en Francia ha comportado la inserción de la buena fe en materia de sobreendeudamiento, a pesar de la inseguridad jurídica que pudo provocar, en un principio, la inserción de este concepto de carácter abierto. Ha provocado un efecto jurídico buscado por muchos autores (la conservación del Derecho tradicional de los contratos y el uso de un Derecho social), efectos conductuales o sociales (responsabilización del deudor en el crédito, de los acreedores, una actitud de colaboración del deudor en el proceso, evitar la exclusión social, etc.) y efectos de carácter económico (la preservación del deudor en el mercado como consumidor, la restricción controlada del crédito, una posible mayor satisfacción de los intereses de los acreedores, etc.). La buena fe constituye un elemento de suma importancia en el dispositivo francés, pudiendo afirmar que su aplicación gira en torno a esta noción jurídica.

⁶¹⁶ SAUPHANOR-BROUILLAUD, N., *op. cit.*, p. 7.

IV. TRATAMIENTO DEL Sobreendeudamiento: PROCEDIMIENTOS Y MEDIDAS APLICABLES

1. PROCEDIMIENTOS Y MEDIDAS APLICABLES SEGÚN LA DECISIÓN DE ORIENTACIÓN DEL *DOSSIER*

Como se expuso en el primer capítulo, tras el acogimiento y admisión del deudor al proceso de *surendettement*, la comisión dispone de un plazo de tres meses para pronunciarse sobre la orientación del *dossier* (arts. R. 724-1 y L. 724-1 *C.consom*). De modo que, tras instruir el expediente, tal órgano administrativo debe discernir y decidir qué proceso y medidas resultan aplicables al particular endeudado para el tratamiento de su situación de sobreendeudamiento. De esta manera, el dispositivo legal otorga a la comisión —un órgano administrativo— un papel fundamental pues, bajo su poder de apreciación, deberá concluir el camino procesal que debe seguir el deudor para mitigar sus graves dificultades de pago y, asimismo, los beneficios legales aplicables. Por tal razón, la norma se refiere a la *orientation du dossier*.

En concreto, la *commission* debe resolver si el deudor debe someterse a un procedimiento administrativo de arreglo de deudas, cuyo desarrollo se efectúa bajo su autoridad; o, bien, debe acudir a un proceso judicial que busca la liberación de las deudas (art. L. 724-1 *C.consom*). En el primer caso, nos encontramos ante el llamado procedimiento administrativo de *désendettement*, que aglutina las medidas establecidas en los arts. L. 732-1, L. 733-1, L. 733-4 y L. 733-7 *C.consom*. Tal procedimiento, según la conciliación con los acreedores, puede dividirse en dos fases: una primera fase, el plan de *désendettement négocié* —no obligatoria, ni preliminar en ciertos casos—, que persigue el arreglo amistoso de la situación financiera del deudor a través de un *plan conventionnel* (el *redressement*) (arts. L. 732-1 a L. 732-3 *C.consom*), es

decir, la elaboración de un plan con medidas voluntarias; y una segunda fase, que se abre generalmente de fracasar la anterior, el plan de *désendettement imposé*, en la que la comisión tiene potestad de imponer medidas forzosas a los acreedores, sin su consentimiento (arts. L. 733-1 a L. 733-17 *C.consom*). Dicho procedimiento administrativo se reserva a deudores con una situación remediable, por lo que deben tener cierta capacidad de reembolso, con el objeto de que con su actividad y empleo pueda proceder al apuramiento del pasivo. El proceso judicial de *rétablissement personnel* se destina, en cambio, a deudores con una situación irremediablemente comprometida —sin capacidad de pago a largo plazo—, con la finalidad de ofrecerles, tras la liquidación —o no— de sus bienes, la liberación de las deudas, en aras a evitar su exclusión social por fines humanitarios⁶¹⁷ (arts. L. 741-1 a L. 743-2 *C.consom*)⁶¹⁸.

El presente capítulo pretende exponer la protección dispensada al consumidor sobreendeudado dentro del Derecho francés, haciendo un recorrido por los procedimientos y medidas aplicables, sin desconocer la abundante jurisprudencia que ha recaído sobre tal materia.

2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ANTE LA COMISIÓN DE SOBREENDEUDAMIENTO: LAS MEDIDAS DE «APURAMIENTO» DE DEUDAS

Si la comisión considera que la situación económica del deudor es reversible, disponiendo de cierta capacidad de reembolso, iniciará un procedimiento que pretende confeccionar un plan de *désendettement*, cuyo objeto, entre otras medidas, es la extinción de las deudas mediante su pago parcial o total a través de su reestructuración; y, eventualmente, su reducción —a través de una liberación parcial—, en un plazo determinado de tiempo. Es decir, a través del mismo se busca elaborar un

⁶¹⁷ SOUWEINE, C. «La protection du logement du débiteur en difficulté. Droit des procédures collectives versus droit du surendettement»: *La Semaine Juridique*, n° 17, 28 Avril 2014, doct. 521, párrafo n° 1.

⁶¹⁸ Debe advertirse que la elección del proceso no se produce únicamente en el momento de orientación del dossier. Si en el curso del proceso administrativo o, bien, al producirse la impugnación ante el juez, el deudor se encuentra en una situación irremediablemente comprometida, este podrá acudir a la comisión para solicitar la apertura de un proceso de *rétablissement personnel*, con o sin liquidación judicial (art. L. 724-2 *C. consom*).

plan de pagos que se adapte a las actuales condiciones socioeconómicas del deudor sobreendeudado. Se trata pues, de reordenar sus deudas o concederle un mayor plazo para pagarlas, permitiendo que el deudor pueda recuperarse económicamente.

En un primer momento, se buscará elaborar dicho plan de común acuerdo entre deudor y acreedores. De no ser posible, y si el deudor lo solicita, la comisión podrá formular distintas recomendaciones —más bien medidas de carácter forzoso—, obligatorias para los acreedores. Razón por la cual, puede decirse que el procedimiento de carácter administrativo está destinado a situaciones «remediables», encontrándose dividido en dos fases: la primera relativa al *plan conventionnel* y, la segunda, a la fase de *mesures imposées*, aunque debe advertirse que la primera fase no tiene carácter obligatorio, pudiendo comenzar el plan de *désendettement* en la segunda fase de forma directa. En ambos casos, el plan de pagos se modificará o cesará cuando haya un cambio de las circunstancias del deudor o, en su caso, este devenga a mejor fortuna, respectivamente. No obstante, antes de determinar las medidas del plan de *désendettement*, la comisión debe dilucidar la capacidad de reembolso del deudor tras examinar el activo y pasivo de su patrimonio.

2.1 La determinación de la capacidad de reembolso del deudor. El *reste à vivre* (recursos mínimos vitales)

Si la comisión administrativa considera conveniente la apertura del proceso de *désendettement*, antes de fijar un plan de pagos (*conventionnel* o *imposé*) debe determinar, de forma metódica y realista⁶¹⁹, la capacidad de reembolso del deudor —el *montant des remboursements*— con base a las reglas previstas en los arts. L. 731-1 y ss. y arts. R. 731-1 y ss. *C.consom*. Ello implica hacer un balance de las cargas e ingresos del deudor, reservando los recursos necesarios para vivir —del deudor y la familia—, cuyo pago tiene carácter prioritario⁶²⁰.

⁶¹⁹ Vid. PÉROCHON, F. «Le traitement du surendettement du débiteur personne physique en Droit français», cit., p. 39.

⁶²⁰ «Es cierto que un deudor en dificultades no puede utilizar el conjunto de sus recursos para pagar sus deudas, aunque solo sea porque necesita conservar algo para vivir. Sin embargo, no se debe concluir que la capacidad de pagar resultará de una simple resta, resultante de la diferencia entre los recursos y el mínimo vital (*le reste à vivre*). También es necesario tener en cuenta ciertos activos que son inmediatamente

Por tal razón, la *Circulaire du 10 janvier 2020* señala que la comisión deberá examinar el:

«Estado descriptivo de la situación del deudor, incluida las informaciones relativas a sus ingresos y patrimonio, el estado detallado de las deudas" y "el estado detallado de los gastos"» (Traducción propia)⁶²¹.

Lo primero será apreciar el conjunto global de recursos del deudor. En particular, se tendrán en cuenta los recursos según su actividad profesional (ingresos salariales, indemnizaciones, beneficios profesionales, etc.), prestaciones sociales varias (ayuda por desempleo, por discapacidad, de vivienda, etc.)⁶²², ingresos procedentes de capital mobiliario o inmobiliario (alquiler de inmueble por *Airbnb*, alquiler de vehículo, etc.), así como el capital mobiliario, ya tenga la plena propiedad, el usufructo o una parte indivisa. En cuanto a los recursos mensuales que van a quedar afectados para el apuramiento del pasivo — en los planes de pago—, se calcularán atendiendo al baremo fijado en los arts. L. 3252-2 y L. 3252-3 del *C.trav*, preceptos que establecen las remuneraciones que son embargables y cesibles⁶²³.

Una parte de tales recursos debe reservarse con prioridad a los gastos corrientes del hogar (art. L. 731-1 *C.consom*). La parte de los recursos mínimos —conocido en Francia como *reste à vivre*— constituye una especie de «résERVE vitale, de sanctuaire alimentaire dont nul ne peut le priver car lui aussi comme les créanciers d'aliments a un droit sacré à la

realizables» (Traducción propia). PIEDELIÈVRE, S. «Surendettement», *op. cit.*, párrafo n° 130.

⁶²¹ Anexo III de la *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*.

⁶²² *Cour de Cassation, chambre civile 1^e, 12 févr. 2002, n° 01-04.038, Bull. civ. I, n° 57; RTD com. 2002. 553, obs. Paisant; Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 6 mai 2004, n° 03-04.027, Bull. civ. II, n° 221; RTD com. 2004. 621, obs. Paisant.*

⁶²³ Art. R. 3252-2 *C.trav*: «La proportion dans laquelle les sommes dues à titre de rémunération sont saisissables ou cessibles, en application de l'article L. 3252-2, est fixée comme suit: 1° Le vingtième, sur la tranche inférieure ou égale à 3 760 €; 2° Le dixième, sur la tranche supérieure à 3 760 € et inférieure ou égale à 7 340 €; 3° Le cinquième, sur la tranche supérieure à 7 340 € et inférieure ou égale à 10 940 €; 4° Le quart, sur la tranche supérieure à 10 940 € et inférieure ou égale à 14 530 €; 5° Le tiers, sur la tranche supérieure à 14 530 € et inférieure ou égale à 18 110 €; 6° Les deux tiers, sur la tranche supérieure à 18 110 € et inférieure ou égale à 21 760 €; 7° La totalité, sur la tranche supérieure à 21 760 €».

vie»⁶²⁴. Tal mínimo vital no puede ser inferior al montante que aparece en el art. L. 262-2 del *Code de l'action sociale et des familles* e integra los gastos de vivienda, electricidad, gas, agua, alimentos, escolarización, cuidado de familiares, desplazamientos profesionales y por necesidades de salud (arts. L. 731-2 y R. 731-2 *C.consom*). No obstante, la jurisprudencia incluye otros gastos como el pago de impuestos, pensiones de alimentos o, bien, gastos de la vida corriente concernientes a la vestimenta e higiene del deudor o familia⁶²⁵. Además, para evitar la cesión de la vivienda, «le montant des remboursements peut, avec l'accord du débiteur et dans des limites raisonnables, excéder la somme calculée par référence à la quotité saisissable du salaire telle qu'elle résulte des dispositions des articles L. 3252-2 et L. 3252-3 du code du travail» (art. L. 731-2 *C.consom*). Si los gastos son excesivos, la comisión puede pedir al deudor su reducción⁶²⁶ —pongamos por caso, los gastos de alquiler—. La cantidad global de los gastos corrientes de la familia es apreciada por la comisión atendiendo a los gastos reales que declara el deudor o, bien, con base a un baremo fijado en el reglamento interior de las comisiones⁶²⁷ (art. R. 731-3 *C.consom*). El *reste a vivre* se

⁶²⁴ DONNIER, M.; DONNIER, J. B. *Voies d'exécution et procédures de distribution*. LexisNexis, 9ª ed. 2017, párrafo n° 1112.

⁶²⁵ *Cour d'appel de Paris, 5 mai 2015, n° 14/00104; Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 27 septembre 2012, n° 11-18.175, Inédit.*

⁶²⁶ «La comisión puede, si considera que ciertos gastos son manifiestamente excesivos en relación con la situación del hogar, pedir al deudor que los reduzca» (Traducción propia). *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 11 del anexo IV.

⁶²⁷ Lo conveniente será atender siempre a los gastos declarados por el deudor, pues ofrecen una imagen real de su situación económica. Ello se debe a que las cantidades previstas en el baremo interno pueden no casar con la situación real de los gastos corrientes de la familia. Además, dado que existe una homogeneización de cantidades en los reglamentos internos de las diferentes comisiones administrativas, su acogida puede crear desigualdad, dado que los gastos varían según la ciudad y territorio donde resida el deudor. Por tal razón, el art. R. 731-3 *C. consom* especifica que, si la comisión atiende al montante real de gastos corrientes y, tras una petición, el deudor no aporta los justificantes de tales gastos, se verá obligada a atender a las cantidades previstas en el baremo del reglamento interno. Sobre este asunto, véanse los comentarios de MARTINEAU-BOURGNINAUD, V. *Procédures de surendettement des particuliers et rétablissement personnel*, cit., p. 222. Para evitar tal problema, «Para evitar disparidades en los métodos de valoración de los gastos, el Banco de Francia proporciona anualmente información sobre las prácticas de las diferentes comisiones, lo que permite, si es necesario, actualizar la cantidad fija (el baremo) prevista en el artículo R.731-1 del

impone a la comisión y al juez, debiendo recogerse en los planes de *désendettement* (art. L. 731-3 *C.consom*)⁶²⁸.

La comisión también debe valorar el activo realizable, bienes muebles e inmuebles a disposición del deudor, exceptuando aquellos bienes que sean inembargables (art. 112-2 *Code des procédures civiles d'exécution*⁶²⁹) —aunque nada impide que éstos últimos puedan ser vendidos con la voluntad del deudor—. Determinado el activo, deben apreciarse los bienes que pueden ser objeto de venta para el pago de las deudas —y su valor—. Generalmente, se intenta evitar la venta del automóvil y de la vivienda. El primero, porque el producto de la venta quedará absorbido por las deudas en el proceso, una situación poco productiva si dicho bien puede ser útil e indispensable para la vida del deudor y porque la venta, en algunos casos, puede provocar la generación de gastos de transporte. Respecto a la vivienda, en ocasiones los gastos y dificultades de realojamiento pueden ser mayores (por los ingresos mensuales del deudor, su edad, estado de salud, etc.), por lo que se intenta evitar su venta. En consecuencia, la venta de tales activos suele tener carácter excepcional⁶³⁰.

Code de la consommation» (Traducción propia). *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 24.

⁶²⁸ *Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 28 juin 2018, n° 17-19.803, Inédit.*

⁶²⁹ «No pueden ser embargados: 1° Los bienes que la ley declare inembargables; 2° Los bienes que la ley hace intransferibles, salvo disposición en contrario; Provisiones, sumas y pagos de manutención [...]; 4° Los bienes disponibles declarados inembargables por el testador o el donante, salvo con la autorización del juez y, en la parte que éste determine, por los acreedores posteriores a la escritura de donación o la apertura del herencia; 5° Los bienes muebles necesarios para la vida y el trabajo del embargado y su familia [...]. Sin embargo, son susceptibles de embargo si se encuentran en un lugar distinto del lugar en que la persona embargada suele residir o trabajar habitualmente, si son bienes de valor, por razón de su importancia, materia, rareza, antigüedad o lujo, si pierden su carácter de necesidad por su cantidad o si constituyen elementos materiales de un negocio; 6° Los bienes muebles mencionados en 5°, incluso para el pago de su precio, cuando son propiedad de los beneficiarios de prestaciones de ayuda social a la infancia previstas en los artículos L. 222-1 a L. 222-7 del *Code de l'action sociale et des familles*; 7° Objetos esenciales para personas con discapacidad o destinados al cuidado de personas enfermas» (Traducción propia).

⁶³⁰ «La comisión puede exigir al deudor que venda ciertos bienes. En la medida de lo posible, y siempre que se adapte a la situación del deudor, conviene evitar la venta de la vivienda principal. Del mismo modo, y siempre que sea indispensable atendiendo a la situación del deudor y su valor no sea excesivo, debe evitarse la venta del vehículo»

Una vez determinados los ingresos —descontando los necesarios para afrontar el *reste á vivre*— y los activos realizables, debe fijarse el *etat détaillé des dettes*. Dentro del pasivo deben incluirse las deudas de la vida corriente (pago de las facturas de la luz, el agua, el teléfono, de la educación de los hijos, del cuidado de familiares, etc.), las cargas del matrimonio (si lo hubiera), deudas por alquiler, deudas financieras (derivadas de créditos de consumo, créditos con garantía hipotecaria, préstamos de familiares, deudas derivadas de una fianza, etc.), deudas fiscales (ya sea impuestos directos o indirectos), ciertas deudas profesionales (de dirigentes de empresas, por contratar asistentes de hogar, etc.) y, de igual modo, deudas por afianzar u obligarse de forma solidaria para el pago de un crédito de una empresa. Dichas deudas podrán ser objeto de arreglo a través de las *mesures d'apurement des dettes* que se incluyan dentro del plan de *désendettement*. No obstante, no pueden ser objeto de tales medidas las deudas previstas en el art. L. 711-4 *C.consom* (por alimentos, derivadas de reparaciones a víctimas por condenas penales o fraude a organismos sociales), salvo acuerdo con el acreedor; y las deudas por multas derivadas de una condena penal (por ejemplo, multas por infracciones del *Code de la route*). En cambio, nada impide que los préstamos suscritos con las *caisses de crédit municipal*⁶³¹ puedan verse afectados por tales medidas, siempre que no impliquen su liberación (art. L. 711-5 *C.consom*)⁶³².

Aunque ciertas deudas pueden excluirse del plan de *désendettement*, se recomienda que su tratamiento en el proceso administrativo se desarrolle con base al siguiente orden, salvo que el objeto o montante de algunas de ellas justifique cambiar el orden de prioridad, respetando las disposiciones legales y reglamentarias:

«En cumplimiento de las normas mencionadas, la comisión indica al secretario el orden de tratamiento y pago de las deudas de la manera siguiente: 1) Las deudas no procesales mencionadas en el artículo L. 711-4 del *Code de la consommation*; 2) Las deudas de vivienda; 3) Las cargas y deudas corrientes; 4) El crédito al

(Traducción propia). *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, pp. 5 y 6, Anexo I.

⁶³¹ *Cour d'appel de Paris, 13 mars 2007: CCC 2007, n° 224, obs. Raymond.*

⁶³² Para un estudio más profundo en torno a la determinación de la capacidad de reembolso del deudor, de forma previa al plan de *désendettement*, véase MARTINEAU-BOURGNINAUD, V. *Procédures de surendettement des particuliers et rétablissement personnel*, cit., pp. 215 y ss.

consumo; 5) Otras deudas y deudas diversas. La secretaría propone a la comisión que se haga una excepción a este orden de prioridad cuando la finalidad o la cuantía de determinadas deudas justifiquen un tratamiento especial, de conformidad con las normas legales y reglamentarias. Cuando la preservación de la vivienda familiar sea razonablemente posible y factible, se debe fomentar un reajuste con el conjunto de los acreedores» (Traducción propia)⁶³³.

Finalizado el balance del activo y pasivo del deudor —respetando los recursos mínimos para vivir (*reste à vivre*)—, la comisión extrae la capacidad de reembolso del particular endeudado para poder iniciar el plan de *désendettement* y, en consecuencia, delimitar las *mesures d'apurement des dettes*. Esto permite comprobar la situación real de endeudamiento del deudor y así adaptar mejor las medidas a sus necesidades sociales y económicas⁶³⁴.

2.2 El plan de pagos negociado (*désendettement négocié*): Medidas voluntarias

2.2.1 Condiciones y rol de la comisión

Según dispone el art. L. 732-1 *C.consom*, si al examinar la demanda de *traitement de la situation de surendettement* la comisión observa que el deudor puede afrontar las medidas previstas en los arts. L. 732-1, L. 733-1, L. 733-4 y L. 733-7 *C.consom* y que es propietario de un bien inmueble, el órgano administrativo se esforzará en conciliar a las partes para obtener un *plan conventionnel de redressement* aprobado por el deudor y sus respectivos acreedores. De tal precepto se infiere la necesidad de que el deudor tenga —además de cierta capacidad de reembolso— la propiedad de un bien inmueble, condición imperativa para proceder a la apertura de un plan de *désendettement négocié*⁶³⁵, por lo que se reduce su campo de aplicación. Con ello se pretende dotar al proceso administrativo de una mayor eficacia, al permitir a la comisión

⁶³³ *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 5, Anexo I.

⁶³⁴ Vid. PERRU, E. *L'impayé*, cit., n°157.

⁶³⁵ Tal condición se impuso con la *Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (Loi Sapin II)*. Vid. MARTINEAU-BOURGNINAUD, V. *Procédures de surendettement des particuliers et rétablissement personnel*, cit., p. 251.

administrativa —cuando no se cumplan las condiciones del art. L. 732-1—, poder aplicar el plan *imposé* sin la necesidad de hacer uso previamente de la fase amistosa o de conciliación.

De concurrir los presupuestos para la fase *negocié*, la comisión tiene como misión realizar labores de conciliación para que el deudor y sus principales acreedores puedan alcanzar —bajo el principio de libertad contractual— un plan de pagos que permita el apuramiento de las deudas. Lo principal, al principio, será ganarse la confianza de los distintos acreedores. Ello se consigue a través de la transparencia de información, permitiéndoles que puedan comprobar la situación financiera del deudor —la comisión y los acreedores deben respetar la confidencialidad de la información vertida dentro del proceso—; o, en su caso, comunicando que el *plan conventionnel* se va a subordinar al cumplimiento por el deudor de actos que faciliten el pago de las deudas (art. L. 732-2 *C.consom*) (búsqueda de empleo, reducción de gastos, venta de bienes, constitución de una fianza personal por una persona solvente, etc.⁶³⁶). La comisión puede proponer medidas específicas para cada deuda sin respetar un principio de igualdad de créditos⁶³⁷ —aunque debe respetar el orden de pago del art. L. 711-6 *C.consom*—⁶³⁸, si permiten enderezar la

⁶³⁶ El plan puede subordinar estas medidas al cumplimiento por parte del deudor de actos propios tendentes a facilitar o garantizar el pago de las deudas, obligando al deudor a vender parte de sus bienes, como segundas residencias, vehículos, etc., bienes no indispensables, o incluso, rescatar planes de ahorro para satisfacer las deudas. Igualmente, el deudor no podrá efectuar acto alguno que vaya a agravar su insolvencia (art. L. 732-2 *C.consom*).

⁶³⁷ «El procedimiento de sobreendeudamiento no impone la igualdad de trato a los acreedores, ya que el objetivo principal de la ley es remediar la situación de sobreendeudamiento en función de su capacidad de pago y no garantizar la compensación a sus acreedores» (Traducción propia). LASSERRE CAPDEVILLE, J. «Traitement inégalitaire des créanciers en matière de surendettement»: *Gazette du Palais*, n°17, 2017 [Lextenso: GPL293e5].

⁶³⁸ El arrendador tiene una preferencia de pago respecto a las deudas de los establecimientos de crédito o financieros (art. L. 711-6 *C.consom*), preferencia que deberá ser respetada por la comisión al diseñarse el plan de *désendettement*. Como manifiesta la doctrina, «esta medida se adoptó para favorecer el alquiler de inmuebles a personas con ingresos modestos y para permitirles, en caso de dificultades financieras, conservar su vivienda para no caer en la precariedad» (Traducción propia). PIEDELIÈVRE, S. «Surendettement», *op. cit.*, n° 127. De hecho, la Corte de Casación ha otorgado a las deudas derivadas de un contrato de arrendamiento una mayor preferencia de pago en relación a las deudas fiscales (*Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 8 mars 2007, 06-10.836, Publié au bulletin*). Se trata, como afirma la doctrina, de

situación económica del deudor. Además, el órgano puede recordar que, en caso de fracaso del plan *negocié*, tiene poder para imponer medidas forzosas, con la finalidad de incentivar la negociación. La norma no establece un plazo concreto para desarrollar el plan *negocié*. Ahora bien, la comisión deberá actuar con celeridad y eficacia para resolver con brevedad la situación del deudor dentro del proceso.

2.2.2 Contenido y duración

El secretario de la comisión será el encargado de elaborar el plan de pagos, siguiendo las orientaciones fijadas por la comisión⁶³⁹. En cuanto a su contenido, según el art. L. 732-2 *C.consom*, el *plan conventionnel* puede comportar «des mesures de report ou de rééchelonnement des paiements des dettes, de remise des dettes, de réduction ou de suppression du taux d'intérêt, de consolidation, de création ou de substitution de garantie»⁶⁴⁰. En otras palabras, dicho acuerdo puede incorporar las siguientes medidas: aplazamiento o reestructuración de

una «subordination légale» de los créditos bancarios frente a los créditos del arrendador. Vid. PÉROCHON, F. «Le traitement du surendettement du débiteur personne physique en Droit français», p. 23 y ss. En este sentido, afirma la Corte de Casación: «el artículo L. 333-1-1 del *Code de la consommation* no impide que el tribunal de ejecución, cuando determine soberanamente para cada una de las deudas las medidas previstas en el artículo L. 331-7 del *Code de la consommation* que son apropiadas para garantizar la recuperación de la situación del deudor, establezca el reembolso del crédito del arrendador con prioridad a los de los acreedores que no sean las entidades de crédito y los prestamistas mencionados en los artículos L. 311-1 y siguientes del mismo código» (Traducción propia) (*Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 8 mars 2007, n° 06-10836, Publié au bulletin*).

⁶³⁹ *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 4, Anexo I.

⁶⁴⁰ Debe recordarse lo siguiente: «Las deudas de alimentos y las indemnizaciones pecuniarias concedidas a las víctimas en el contexto de una condena penal y las deudas fraudulentas con organismos de protección social están excluidas, salvo acuerdo con el acreedor, de toda remisión, reescalonamiento o cancelación (*remise, rééchelonnement ou effacement*). En todos los casos, las multas penales quedarán excluidas de cualquier remisión, reprogramación o cancelación. Los préstamos en garantía (o en prenda) suscritos con las *caisses de crédit municipal* están sujetos a las disposiciones del artículo L. 711-5 del *Code de la consommation*» (Traducción propia). *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 25.

deudas; condonación de deudas⁶⁴¹; reducción o supresión de tasas de interés; o aseguramiento, creación o sustitución de garantías⁶⁴². Como afirma Martineau-Bourgninaud, no estamos ante un sistema cerrado de medidas⁶⁴³. La comisión puede proponer otras soluciones, como

⁶⁴¹ En caso de condonación de deudas, la liberación del deudor principal (sobreendeudado) no libera al fiador (*Cour de Cassation, chambre civile 1^e, 13 nov. 1996, n° 94-12.856, D. 1997. 141, concl. Sainte-Rose; note Moussa; D. 1997. Somm. 178, obs. Mazeaud; JCP 1997. II. 22780, note Mury; JCP 1997. I. 4033, n° 7, obs. Simler; JCP E 1997. II. 903, note Legeais; Gaz. Pal. 20-21 juin 1997. Somm. 17, obs. Piédelièvre; Defrénois 1997. 292, note Aynès; RTD civ. 1997. 190, obs. Crocq; etc*). Lo mismo ocurre en caso de acordarse un aplazamiento de la deuda, el fiador no se beneficia (*Cour de Cassation, chambre civile 1^e, 3 mars 1998, n° 96-10.753, Bull. civ. I, n° 82; JCP 1998. II. 10117, note Piédelièvre; RTD civ. 1998. 423, obs. Crocq; RTD com. 1998. 412, obs. Paisant; D. 1998. 421, concl. Sainte-Rose; D. 1999. Somm. 202, obs. Chatain et Ferrière. V. égal. Angers, 23 janv. 1991, D. 1992. Somm. 107, obs. Bouloc et Chatain*). No obstante, nada impide que haya un acuerdo para que tanto el deudor como el fiador puedan beneficiarse de tales medidas. De hecho, resulta ser lo más conveniente, pues si el fiador ve comprometido su patrimonio posteriormente por la acción del acreedor, aquel podrá ejercitar una acción de reintegro frente al deudor principal (el deudor sobreendeudado), poniendo en peligro el plan de pagos diseñado por la comisión con el resto de acreedores. No obstante, nada impide que el fiador acuda al proceso de *surendettement* por la deuda que ha garantizado, si cumple los requisitos de acceso. Por los motivos anteriores, cierta doctrina considera que el plan de pagos también debería tener eficacia directa para el fiador: «Además, esta solución puede poner en peligro indirectamente el procedimiento de sobreendeudamiento. A modo de comparación, el *droit de la sauvegarde des entreprises* es mucho menos estricto en lo que respecta a los garantes, al menos cuando se trata de personas físicas. En caso de aprobación de un acuerdo entre el acreedor y el deudor, el artículo L. 626-11 del *Code de commerce* dispone que las personas coobligadas y las que hayan otorgado una fianza o una garantía autónoma pueden acogerse a las disposiciones del acuerdo aprobado. Los acreedores se inclinarán por conceder descuentos sustanciales si saben que el garante parece ser solvente» (Traducción propia). PIEDELIÈVRE, S. «Surendettement», *op. cit.*, párrafo n° 158.

⁶⁴² Las medidas del *plan conventionnel* se comunican al Banco de Francia, que procede a su inscripción en el *FNIP (Fichier National des Incidents de Paiment)*: «El registro enumera las medidas del plan de recuperación convencional mencionado (*plan conventionnel de redressement*) en el artículo L. 732-2. Estas medidas son comunicadas al Banco de Francia por la comisión. La inscripción se mantendrá durante todo el período de ejecución del plan, sin poder exceder siete años» (Traducción propia) (art. L. 752-3 *C.consom*).

⁶⁴³ MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., *cit.*, p. 262. Sirva de ejemplo que podría procederse a la suscripción de un nuevo préstamo, con un plazo inferior a siete años, si permite el pago de otros créditos, pero al mismo tiempo permite aliviar la situación

moratorias o suspensión de créditos e intereses. Respecto a la vivienda habitual, el Gobierno francés señala que en la medida de lo posible debe evitarse su venta⁶⁴⁴. Para ello, por ejemplo, se podrá alargar la duración del préstamo hipotecario. No obstante, con el consentimiento del deudor se puede aprobar la venta de la vivienda familiar —valorando los gastos de realojamiento—, si permite arreglar y paliar la situación de *surendettement*. Como complemento, se podría pactar la *vente à réméré* (arts. 1659 y ss. *Code Civil*), que permite realizar la venta del bien inmueble con la facultad de recomprar la vivienda en un periodo no superior a cinco años.

El *plan conventionnel* tiene una duración máxima para su desarrollo, fijada por el *Code de la Consommation*. Como dispone su art. L. 732-3, no podrá tener una duración superior a siete años (plazo que comprende posibles revisiones o renovaciones). No obstante, cuando las medidas afecten a un préstamo para la adquisición de la vivienda principal y permitan evitar su cesión, el plan de arreglo de deudas podrá tener una duración superior.

2.2.3 Aprobación, efectos y desarrollo

Tras la negociación, el plan puede ser aprobado o rechazado⁶⁴⁵ por los acreedores. En cuanto a la primera opción, en principio el plan de pagos puede ser aprobado por los «principales acreedores» —una noción abierta que permite clasificarlos como tales según la cantidad de la deuda o su naturaleza—. Tras aprobarse, será firmado por el deudor, los acreedores (art. R. 732-1 *C.consom*) y el presidente de la comisión⁶⁴⁶. Si bien, en ocasiones no se produce una aprobación expresa, sino tácita. Ello se debe a que la comisión debe notificar a los acreedores —mediante

económica del deudor. En tal caso, sería necesaria la autorización del juez, tras la petición de la comisión.

⁶⁴⁴ *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, pp. 5 y 6, Anexo I.

⁶⁴⁵ Vid. PERRU, E. *L'impayé*, cit., párrafo n° 157.

⁶⁴⁶ «Los proyectos de planes que han sido aprobados y firmados por los deudores y sus principales acreedores se presentan para su firma al presidente de la comisión, lo que les confiere el valor de planes convencionales de recuperación —o de reorganización— (*plans conventionnels de redressement*)» (Traducción propia). *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 4, Anexo I.

carta certificada con acuse de recepción— el *plan conventionnel* elaborado con las medidas. A partir de ese momento, los acreedores disponen de un plazo de treinta días para rechazar la propuesta (art. D. 732-3 *C.consom*). En ausencia de respuesta, se entiende que los acreedores han aceptado el plan de pagos (art. L. 732-3 *C.consom*). En tal supuesto, el *plan négocié* será firmado únicamente por el deudor (art. R. 732-1 *C.consom*) y tendrá vigencia desde la fecha señalada por la comisión⁶⁴⁷. En cuanto a su naturaleza jurídica, la doctrina lo califica como un contrato colectivo *sui generis*, sometido a las normas del Derecho común de contratos, que tiene como finalidad redefinir las modalidades de pago de las deudas⁶⁴⁸. Por último, respecto a la segunda opción, cabe un rechazo parcial o total del plan de pagos. En el primer supuesto, el plan de pagos no vinculará a los acreedores *non signataires*⁶⁴⁹; y, en el segundo, habrá fracasado la fase de conciliación.

Aprobado el *plan négocié*, deberá aplicarse respetando las obligaciones fijadas en el documento, así como en las disposiciones legales⁶⁵⁰. Respecto al deudor, deberá efectuar los pagos en los plazos y

⁶⁴⁷ «Este plan entrará en vigor en la fecha fijada por la comisión o, en su defecto, a más tardar el último día del mes siguiente a la fecha de la carta por la que la comisión informa a las partes de la aprobación del plan» (Traducción propia) (art. R. 732-1 *C.consom*).

⁶⁴⁸ *Tribunal d'instance de Alecon, 29 sep. 1990: D. 1992. Somm. 109, obs. Bouloc et Chatain. Vid. MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., p. 258.*

⁶⁴⁹ En cambio, los acreedores que hayan rechazado el plan de pagos no se verán obligados a ejecutar el plan. Los terceros ajenos a un contrato nunca pueden verse afectados por su contenido (art. 1199 *Code Civil*). Por lo tanto, tales acreedores *non signataires* podrá ejecutar sus créditos. Ante tal situación, la comisión debe velar para que el plan de pagos incluya los créditos más relevantes con vistas a mejorar el contexto socio-económico del deudor. PIEDELIÈVRE, S. «Surendettement», *op. cit.*, párrafo n° 154.

⁶⁵⁰ En caso de existir un proceso abierto por impago de las rentas de alquiler, el juez debe respetar lo dispuesto por la comisión en el plan de pagos, ya sea voluntario o forzoso: «Cuando un plan convencional de recuperación (*plan conventionnel de redressement*) previsto en el artículo L. 732-1 de dicho código haya sido aprobado o cuando la comisión de sobreendeudamiento de particulares haya impuesto las medidas previstas en los artículos L. 733-1, L. 733-4 y L. 733-7 del mismo código, de las que se haya informado al arrendador, el tribunal concederá los plazos y las modalidades de pago de la deuda de alquiler contenidos en el plan o impuestos por la comisión de sobreendeudamiento de particulares» (Traducción propia) (Art. 24, VI, 2° *Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986*).

forma que aparezcan en el documento⁶⁵¹. Si el plan se hubiera subordinado al cumplimiento de ciertos actos (venta de bienes, etc.) o «a l'abstention par le débiteur d'actes qui aggraveraient son insolvabilité» (art. L. 732-2 *C.consom*), el deudor deberá respetar tales compromisos. Asimismo, durante el plan de pagos se puede disponer que el deudor acuda a un programa de educación financiera o se beneficie de una medida de acompañamiento social⁶⁵². En definitiva, el deudor debe actuar de buena fe en la ejecución del plan, siendo diligente para no realizar actos que puedan entrañar la exclusión del procedimiento (art. L. 761-1 *C.consom*). En cuanto a los acreedores, del mismo modo, deben proceder de buena fe. Aunque la regulación legal no lo indique, se entiende que renuncian a iniciar ejecuciones⁶⁵³, por ejemplo, en aras a preservar la vivienda del deudor. Por último, debe señalarse que la elaboración del plan de pagos no entraña la interrupción de los plazos de *forclusion*⁶⁵⁴, pero existe cierta controversia en torno a la interrupción del plazo de prescripción⁶⁵⁵.

⁶⁵¹ Todo acto o pago que viole lo dispuesto en el *plan négocié* puede ser anulado por el *juge des contentieux de la protection*, a petición de la comisión (art. L. 761-2 *C.consom*). Habrá que observar si tal acto supone una causa de decadencia del procedimiento (art. L. 761-1 *C.consom*).

⁶⁵² La comisión, en casos graves, puede «recurrir a los servicios de asistentes sociales, asociaciones locales de tutela, ciertas asociaciones, así como expertos de economía social y familiar, con la finalidad de ayudar al deudor a cumplir las medidas incluidas en el plan de arreglo» (Traducción propia). *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 29. Se trata de una medida de acompañamiento social, que se puede establecer en cualquier fase del procedimiento (art. L. 712-9 *C.consom*).

⁶⁵³ SOUWEINE, C. «La protection du logement du débiteur en difficulté. Droit des procédures collectives versus droit du surendettement», *op. cit.*, párrafo n° 165. No obstante, nada impide que puedan acudir al juez para obtener un título ejecutivo de su crédito y, así, ejecutarlo, en caso de que fracase el plan de pagos con el deudor. Véase *Cour de Cassation, chambre civile 2^e, du 18 novembre 2004, 03-11.936, Publié au bulletin*.

⁶⁵⁴ Art. R. 312-35 *C.consom*. Vid. CATTALANO, G. «Quel point de départ pour la forclusion en cas de plans conventionnels successifs?»: *Revue des contrats*, n° 2, 2019, [Lextenso: RDC116c0].

⁶⁵⁵ Aunque existe cierta controversia tras pronunciarse la Corte de Casación, lo cierto es que el plazo de prescripción de los créditos no debería interrumpirse por la simple elaboración del plan *négocié*, pues, por indicación expresa del art. L. 721-5 *C.consom*, únicamente interrumpirá la prescripción el plan de *mesures imposées*, disposición especial que debería derogar la regla general sentada en el art. 2240 del

Dada la posible duración del plan de pagos —siete años o más, si afecta a un préstamo para adquisición de vivienda habitual—, pueden acontecer diversos sucesos que afecten —negativa o positivamente— a su viabilidad o, en su caso, supongan su término. El primer supuesto se produce por sucesos, nuevos hechos, que impiden al deudor la ejecución del plan de pagos en las condiciones estipuladas. Pongamos por caso, hechos relativos a la situación personal (divorcio, matrimonio, enfermedad, nacimiento de un hijo, despido, etc.) o financiera (gastos no previstos, indemnizaciones derivadas de un proceso judicial, etc.)⁶⁵⁶. Ante tales situaciones, lo normal es que el deudor se lo comunique a la comisión, pues suele establecerse una cláusula de información de concurrir eventos que puedan menoscabar la viabilidad del *plan conventionnel*. Lo mismo sucederá si el deudor deviene a mejor fortuna (percepción de una herencia, una indemnización, etc.), en cuyo caso el deudor gozará de una mayor capacidad de reembolso de las deudas⁶⁵⁷.

Code Civil. No obstante, la Corte de Casación señala que el reconocimiento de deuda, que interrumpe el plazo de prescripción, puede resultar de un plan convencional de tratamiento del sobreendeudamiento de los particulares: «Considerando que el plan convencional de reorganización (*plan conventionnel de redressement*) elaborado por la comisión de sobreendeudamiento en el marco de su misión de conciliación y aprobado por el deudor no interrumpe la prescripción; que solo interrumpe la prescripción y los plazos para actuar, la solicitud de medidas de reorganización (*mesures de redressement*) dirigida por el deudor a la comisión de sobreendeudamiento en caso de fracaso de la misión de conciliación, equivalente a un reconocimiento de deuda; Que al afirmar que el plan de ordenación convencional (*plan conventionnel d'aménagement*) solicitado por la Sra. Claude X... equivalía al reconocimiento del crédito de la *Caisse régionale de crédit agricole mutuel Provence Côte d'Azur* en ejecución del préstamo notarial del 3 de junio de 1991, con efecto del 9 de noviembre de 2001 al 9 de noviembre de 2002, fecha en que comenzó a correr un nuevo período de diez años, mientras que el plan de convencional había sido elaborado por la comisión de sobreendeudamiento en el marco de su misión de conciliación, y no tras el fracaso de dicha misión, por lo que no había interrumpido la prescripción, el tribunal infringió los artículos L. 331-6 y L. 331-7 del *Code de la consommation*» (Traducción propia) (*Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 9 janvier 2014, n^o 12-28272, Publié au bulletin*). Vid. MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., pp. 272 y ss.

⁶⁵⁶ *Cour de Cassation, chambre civile 1^e, du 5 décembre 2000, n^o 99-04042, Bull. Civ. I, n^o 317; Cour de Cassation, chambre civile 2^e, du 6 mai 2004, n^o 03-04073, Bull. Civ. II, n^o 223; etc.*

⁶⁵⁷ «Considerando que las medidas previstas en los artículos L. 332-5 y L. 332-6 del *Code de la consommation* (artículo 12 de la Ley de 31 de diciembre de 1989) tienen por objeto garantizar la recuperación de las dificultades financieras de un deudor en

De acontecer hechos negativos, la comisión procederá a la revisión (*révision*) de las medidas del plan de pagos o, bien, a prorrogar su plazo de realización (*renouvellement*), con el límite general de siete años (art. L. 732-3 *C.consom*). Si la situación económica se ha agravado de forma considerable, con la finalidad de impedir la caducidad del plan por su incumplimiento —pudiendo los acreedores iniciar las ejecuciones—, sería aconsejable proceder a la apertura del proceso judicial de *rétablissement personnel*⁶⁵⁸. De tratarse de un hecho positivo, como *le retour à meilleure fortune*, podrá efectuarse una revisión del plan de pagos —para acelerar el reembolso de las deudas— o, en su caso, los acreedores podrán solicitar su levantamiento o anulación.

El problema aparece cuando, no habiéndose producido ningún hecho nuevo —personal o financiero—, el deudor no ejecuta el plan de pagos en la forma y plazos estipulados. De ser así, se produce la *caducité* del *plan conventionnel*, que pone fin al acuerdo⁶⁵⁹. En concreto, dicho efecto se origina cuando tras efectuar un requerimiento de pago, a la dirección del deudor para cumplir sus obligaciones, resulta infructuoso (art. R. 732-2 *C.consom*)⁶⁶⁰. A partir de tal momento, los acreedores recuperan la facultad de iniciar ejecuciones contra los bienes del deudor⁶⁶¹, reactivando sus derechos y garantías en los términos iniciales de sus

situación de sobreendeudamiento; que si, antes de la expiración del plazo asignado a las medidas ordenadas, se manifiesta que, como consecuencia de un nuevo hecho, el deudor ya no se encuentra en situación de sobreendeudamiento, los acreedores pueden, incluso en ausencia de una cláusula que prevea el retorno a la fortuna, lo que siempre está implícito, solicitar la anulación de esas medidas [...]» (Traducción propia) (*Cour de Cassation, chambre civile 2^e, du 9 février 1994, 92-04.001, Publié au bulletin*).

⁶⁵⁸ Art. L.724-2 *C.consom*: «Si, durante la ejecución de las medidas de tratamiento previstas en los artículos L. 732-1, L. 733-1, L. 733-4 y L. 733-7, resulta que la situación del deudor deviene irremediablemente comprometida en las condiciones previstas en el segundo párrafo del artículo L. 724-1, el deudor podrá audir a la comisión para beneficiarse de un procedimiento de recuperación personal con o sin liquidación judicial (*procédure de rétablissement personnel avec ou sans liquidation judiciaire*)» (Traducción propia).

⁶⁵⁹ Vid. MOUIAL-BASSILANA, E. «Inexécution de mesures recommandées rendues exécutoires: caducité et déchéance du terme»: *Gazette du Palais*, n° 16, 2018, [Lextenso: GPL321v8].

⁶⁶⁰ *Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 1 décembre 2016, n° 15-27.725, Publié au bulletin*.

⁶⁶¹ *Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 7 juill. 2005, n° 03-17.535, Bull. civ. II, n° 187; D. 2005. 2380, note Rondéy*.

contratos⁶⁶². Si bien, la inejecución del plan de pagos no supone una causa de exclusión del procedimiento (art. L. 761-1 *C.consom*). Por tal razón, el deudor puede solicitar de nuevo el inicio del proceso de *surendettement*, si prueba el advenimiento de un hecho nuevo.

2.3 El plan de pagos forzoso (*désendettement imposé*): Medidas impuestas y obligatorias

Cuando el deudor no cumple los requisitos para la aplicación de un plan de *désendettement négocié* —básicamente ser propietario de un bien inmueble— o, bien, fracasa la misión de conciliación de la comisión⁶⁶³, existe la posibilidad de proceder a la puesta en marcha del llamado plan de *désendettement imposé*⁶⁶⁴. En particular, dicho plan de pagos se iniciará a petición del deudor⁶⁶⁵, quien, desde la notificación del fracaso de la fase amistosa, tiene un plazo de quince días para solicitar a la comisión que proceda a imponer las medidas previstas en los arts. L. 733-1, L. 733-4 y L. 733-7 *C.consom* (*mesures imposées*). Por lo tanto, dicha fase se inicia únicamente a petición del deudor, a través de una declaración firmada remitida al secretario de la comisión (art. R. 733-2 *C.consom*). La comisión no tiene la facultad de auto-imponerlas, es necesaria la petición expresa del *solvens*⁶⁶⁶.

⁶⁶² MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., p. 269.

⁶⁶³ Tal situación es notificada al deudor, provocando la suspensión de las ejecuciones y cesión de remuneraciones, así como de las medidas de expulsión de la vivienda, durante un plazo de quince días, mientras el deudor decide si desea someterse al plan de *désendettement imposé* (Art. R. 733-1 *C.consom*).

⁶⁶⁴ «La comisión impondrá medidas en dos casos: cuando el deudor haya solicitado al comité la imposición de medidas en ausencia o después de que la conciliación haya fracasado, tras un período de 15 días para que los acreedores presenten sus observaciones; cuando compruebe que el deudor no es propietario de un inmueble y no se encuentra en una situación irremediablemente comprometida, tras un período de 30 días para que las partes presenten sus observaciones» (Traducción propia) (*Circulaire du du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, pp. 26 y 27).

⁶⁶⁵ Imponer tales medidas ante la falta de petición por el deudor es una actuación sancionada por la Corte de Casación: *Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 27 février 2020, 19-10.235, Inédit*.

⁶⁶⁶ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., p. 318.

Presentada la petición por el deudor, la comisión informa a los distintos acreedores —a través de carta certificada con acuse de recepción— para que en el plazo de quince días efectúen las observaciones que estimen oportunas (art. R. 733-3 *C.consom*). Una facultad que también ostenta el deudor (art. L. 733-1 *C.consom*). Ello se establece con el fin de que las partes interesadas puedan informar de nuevos hechos con relevancia en el tratamiento del *surendettement* (atinentes a la situación personal, familiar o profesional del deudor). La suspensión de los procesos de ejecución, de la cesión de remuneraciones y de las medidas de expulsión de la vivienda se mantiene hasta que la comisión se pronuncie sobre las medidas de los arts. L. 733-1, L. 733-4 et L. 733-7 (art. R. 733-1 *C.consom*). Hay que advertir que la demanda del deudor en aras a obtener las medidas de *désendettement imposées*, tras el fracaso de la fase amistosa, comporta la interrupción de los plazos de prescripción e, igualmente, de los plazos para actuar (art. L. 721-5 *C.consom*)⁶⁶⁷, algo que redunda en beneficio de los acreedores.

2.3.1 El poder cuasi-jurisdiccional de la comisión: La revisión forzosa de los contratos

Efectuadas las observaciones pertinentes, la comisión administrativa —tras la *Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle*— tiene la facultad de revisar, de forma forzosa, los contratos ante una situación de *surendettement* —en particular, las modalidades de pago—. Es decir, tiene el poder discrecional —y *quasi-judicial*— de imponer medidas a los acreedores en contra de su voluntad, sin necesidad de control judicial previo (art. L. 733-1 *C.consom*). Antes la comisión podía aplicar tales medidas, pero el juez debía verificar su contenido conforme al *Code de la consommation* o, en su caso, proceder a su homologación judicial —según el tipo de medida y su gravedad en

⁶⁶⁷ *Cour de Cassation, chambre civile 1^e, du 6 juin 2001, 00-04.120, Publié au bulletin*. Respecto al plazo de *forclusion* en materia de crédito inmobiliario (art. R. 312-35 *C.consom*), la Corte de Casación ha decidido «que de la combinación de tales textos se infiere que la solicitud del deudor dirigida a la comisión de sobreendeudamiento para recomendar medidas de reorganización (*mesures de redressement*), después de fracasar el intento de conciliación, interrumpe el plazo de *forclusion* (caducidad o preclusión) previsto en el segundo texto» (Traducción propia) (*Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 19 mai 1999, n° 97-04.127, Bull. civ. I, n° 169; RTD com. 1991. 991, obs. Paisant*).

detrimento de los acreedores—. Con la reforma, el juez adopta un rol subsidiario, interviniendo solamente en caso de impugnación por los acreedores (art. L. 733-10 *C.consom*). La modificación se realizó debido a que el 98% de las recomendaciones eran homologadas de forma favorable por los jueces, buscando una desjudicialización de tales asuntos⁶⁶⁸. No obstante, puede ocurrir que los acreedores hagan un mayor uso del trámite de impugnación en defensa de sus intereses económicos. Desde entonces, ha desaparecido el control judicial previo, otorgándose a las comisiones mayores poderes y competencias.

2.3.2 Medidas del plan de pagos forzoso

Como manifiesta Martineau-Bourgninaud, «la commission ne recommande plus, elle commande», pudiendo imponer todas las medidas que estime necesarias para tratar el *surendettement*⁶⁶⁹. En concreto, puede establecer dos clases de medidas (de forma separada o cumulativa): por una parte, las *mesures imposées* ordinarias (art. L. 733-1 *C.consom*); y, por otra, las *mesures imposées* extraordinarias, que requieren una decisión especial y motivada (art. L. 733-4 *C.consom*). Se trata de un listado cerrado de medidas⁶⁷⁰. Por todo esto, Pérochon afirma que el proceso es «plus en plus coercitive pour les créanciers»⁶⁷¹.

⁶⁶⁸ «Este sistema le pareció innecesario al legislador. Durante los trabajos preparatorios, se observó que más de 90.000 solicitudes, son dirigidas, cada año, por las comisiones de sobreendeudamiento a los tribunales de instancia. Se refieren a medidas que no han sido impugnadas de antemano por las partes. El juez de instancia decide sobre la solicitud de homologación sin audiencia y dispone, para valorar la situación, de los documentos del expediente transmitido por la comisión. La tasa de aprobación es superior al 98%. La supresión del procedimiento de homologación propuesto permitiría al juez centrarse en su función de resolución de controversias cuando se impugnen las decisiones de las comisiones de sobreendeudamiento, momento en el que escucha a las partes de manera contradictoria y dispone de poderes más amplios. El objetivo perseguido es ayudar a acelerar los procedimientos de sobreendeudamiento y reducir la acumulación de casos en los tribunales de instancia» (Traducción propia). PIEDELIEVRE, S. *Répertoire de droit immobilier. Credit immobilier*, cit., párrafo n° 164 y ss.; MARTINEAU-BOURGNINAUD, V. *Procédures de surendettement des particuliers et rétablissement personnel*, cit., pp. 308 y ss.

⁶⁶⁹ MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., p. 293.

⁶⁷⁰ «La posibilidad de que la comisión de sobreendeudamiento haga recomendaciones se reduce en el sentido de que en los artículos L. 733-1 y L. 733-4 del

No obstante, antes de proceder a su examen, debe advertirse que la comisión, por disposición legal expresa, puede tener en cuenta el comportamiento del acreedor. En otras palabras, el órgano administrativo puede valorar la mala fe o si participa un «indigne créancier tentateur»⁶⁷², un acreedor que no haya seguido buenas prácticas bancarias para valorar la solvencia del deudor (como impone el art. L. 312-16 *C.consom*) o, bien, haya consentido un préstamo sin respetar los «usages professionnels» (art. L. 733-5 *C.consom*). Si el acreedor conocía la situación del deudor —permitiendo la concesión de un préstamo— o actuó de forma negligente durante la concesión del crédito, la comisión, al imponer tales medidas y no verse obligada por un principio de igualdad de acreedores, podrá favorecer a los acreedores de buena fe, estableciendo medidas más drásticas respecto a los acreedores que hayan actuado de mala fe o con negligencia⁶⁷³.

2.3.2.1 Medidas ordinarias

Code de la consommation se establece una lista restrictiva de medidas» (Traducción propia). PIEDELIEVRE, S. *Surendettement*, cit., párrafo n° 170.

⁶⁷¹ PÉROCHON, F. «Le traitement du surendettement du débiteur personne physique en Droit français», cit., p. 6.

⁶⁷² Vid. MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., p. 286.

⁶⁷³ *Id.* Señala la doctrina: «Según el artículo L. 733-5 del *Code de la consommation*, la comisión de sobreendeudamiento tiene en cuenta el conocimiento que cada uno de los acreedores puede tener, en el momento de la celebración de los diferentes contratos, de la situación de endeudamiento del deudor. También puede comprobar que el contrato se ha acordado con la seriedad que imponen los usos profesionales. En realidad, se trata de sancionar a un acreedor que, deliberadamente o por imprudencia, ha contribuido al sobreendeudamiento o ha agravado la situación del deudor (Civ. Ire, 24 févr. 1993, n° 92-04.045, Bull. civ. I, n° 86). Este sería el caso de una institución de crédito que no se preocupó de consultar al *Fichier national des incidents de paiement* que mantiene el Banco de Francia. También puede exigir al deudor que demuestre buena voluntad y subordinar las recomendaciones a la realización por parte del deudor de actos propios a facilitar o garantizar el pago de las deudas» (Traducción propia). PIEDELIEVRE, S. *Surendettement*, cit., párrafo n° 180. Hay que indicar asimismo, como manifiesta Collado-Rodríguez, que el incumplimiento de las obligaciones relativas a la evaluación de la solvencia se sanciona, en la porción determinada por el juez, con la pérdida total o parcial del derecho a intereses (art. 341-2 *C.consom*). COLLADO-RODRÍGUEZ, N. *La obligación del prestamista de evaluar la solvencia del consumidor de crédito*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2019, p. 270.

Las medidas ordinarias, recogidas en el art. L. 733-1 *C.consom*⁶⁷⁴, buscan aligerar las obligaciones de pago del deudor, adaptándolas a su capacidad de reembolso —ya sea ampliando el plazo de amortización o disminuyendo el pasivo— y pueden imponerse sin decisión motivada. Serían las siguientes:

- *Rééchelonnement y/o report des dettes*: La reestructuración de las deudas supone modificar sus cuotas de pago con base a la capacidad de reembolso del deudor. Implica cambiar la duración inicial del plazo de amortización. Por su parte, *le délai de report* comporta aplazar o diferir el pago de ciertas deudas a una determinada fecha⁶⁷⁵, lo que implica un aumento del capital por la posible existencia de intereses. Tales medidas pueden combinarse y afectan a las deudas fiscales⁶⁷⁶. En cuanto a su duración, el art. L. 733-1-1° *C.consom* establece que el *délai de report ou de rééchelonnement* no puede exceder los siete años o, bien, la mitad

⁶⁷⁴ Art. L. 733-1 *C.consom*: «En caso de ausencia o fracaso de una misión de conciliación, la comisión puede, a petición del deudor y tras haber dado a las partes la oportunidad de presentar sus observaciones, imponer la totalidad o parte de las siguientes medidas: 1° Reprogramar el pago de deudas de cualquier tipo, incluso, cuando proceda, aplazando el pago de parte de ellas, sin que el período de aplazamiento o reprogramación sea superior a siete años o a la mitad del plazo restante para la amortización de los préstamos existentes; en caso de vencimiento del plazo (*déchéance du terme*), el período de aplazamiento o reprogramación puede alcanzar la mitad del período restante antes del vencimiento; 2° Imputar los pagos, primero sobre el capital; 3° Ordenar que las sumas correspondientes a los vencimientos aplazados o reprogramados devengarán intereses a un tipo reducido que podrá ser inferior al tipo de interés legal por decisión especial y motivada y si la situación del deudor así lo requiere. Cualquiera que sea la duración del plan de reorganización (*plan de redressement*), el tipo no puede ser superior a al interés legal; 4° Suspender la exigibilidad de los créditos que no sean de alimentos por un período no superior a dos años. Salvo decisión contraria de la comisión, la suspensión del crédito implica la suspensión del pago de los intereses correspondientes. Durante este período, solo las sumas debidas en concepto de capital podrán devengar intereses cuyo tipo no exceda el tipo de interés legal» (Traducción propia).

⁶⁷⁵ Esta medida no se puede acumular con el *délai de grâce* del art. 1343-5 *Code Civil*.

⁶⁷⁶ Art. L. 733-6 *C.consom*: «Las deudas fiscales están sujetas a reestructuración o condonaciones parciales o totales en las mismas condiciones que las otras deudas» (Traducción propia). *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 27.

del periodo de reembolso de préstamos en curso. No obstante, como excepción a tal regla, si se ha producido el vencimiento del préstamo, el plazo puede extenderse hasta la mitad del tiempo restante que quedaba hasta el vencimiento (si un préstamo tiene una duración de treinta años, el plazo *de report ou de rééchelonnement* podrá ser de quince años). Por lo tanto, tales plazos pueden ser superiores a los siete años, como excepción a la norma general⁶⁷⁷. Tal medida permite una modificación de la duración inicial de los préstamos y, en consecuencia, una transformación de las mensualidades, más favorables de cara a la capacidad de reembolso del deudor⁶⁷⁸.

- *L'imputation des paiements sur le capital*: Según el art. 1341-1 *Code Civil* los pagos de un préstamo se imputan primero sobre los intereses, no sobre el capital. Tal regla beneficia a los acreedores. Si bien, en el procedimiento de *surendettement* la comisión puede decidir que los pagos de un préstamo se imputen primero sobre el capital (lo que comporta un pago más rápido de la deuda y una menor cuantía de intereses)⁶⁷⁹. Se reduce, de tal forma, el montante de sumas debidas por el deudor, evitando que la situación de sobreendeudamiento se agrave⁶⁸⁰.
- *Réduction du tax d'interêt*: La comisión puede ordenar que las sumas aplazadas o restructuradas devenguen un interés acorde con un tipo reducido, que no puede ser inferior al tipo del interés legal del dinero.
- *L'suspension de l'exigibilité des dettes*: Con base a la situación del deudor, puede considerarse oportuno imponer una moratoria que suspenda la exigibilidad de los créditos y la producción de intereses (salvo decisión contraria en este último supuesto)⁶⁸¹

⁶⁷⁷ *Cour de Cassation, chambre civile 1^e, du 31 mars 1992, n° 91-04047, Publié au bulletin.*

⁶⁷⁸ Véase CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers, op. cit.*, p. 168.

⁶⁷⁹ *Cour de Cassation, Chambre civile 1^e, du 27 octobre 1992, n° 91-04.090, Publié au bulletin.*

⁶⁸⁰ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers, op. cit.*, p. 341.

⁶⁸¹ Durante tal periodo, solo las sumas debidas a título de capital pueden devengar intereses, siempre que el tipo no exceda el tipo previsto para el interés legal del dinero (art. L. 733-1-4° *C.consom*).

durante un periodo máximo de dos años⁶⁸². La finalidad de tal medida es conceder al deudor un plazo de *répit* para mejorar su situación económica⁶⁸³ —mediante la búsqueda de ingresos o de un empleo (de encontrarse en situación de paro) —, permitiéndole mejorar su capacidad de reembolso; y, a su vez, evitar la imposición de otras medidas —como *l'effacement partiel*— más perjudiciales para los acreedores⁶⁸⁴. Puede establecerse de forma autónoma, sin acompañarse de ninguna de las medidas anteriores; o, en su caso, de forma simultánea⁶⁸⁵. No obstante, la moratoria no puede afectar a deudas por alimentos⁶⁸⁶.

⁶⁸² Aunque el texto legal no prevé una duración mínima, el Gobierno de Francia señala lo siguiente: «Cuando se establezcan medidas de aplazamiento (moratoria o suspensión del pago de las reclamaciones), conviene preverlas para un periodo de 18 a 24 meses, permitiendo en particular que se tenga en cuenta el motivo del aplazamiento. Toda medida que sea inferior a este período debe seguir siendo excepcional y debe ser justificada por la comisión» (Traducción propia). *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 23.

⁶⁸³ La aplicación de dicha medida puede observarse en el siguiente pronunciamiento judicial: *Cour d'appel de Limoges, 18 décembre 2013, n° 13/00710*.

⁶⁸⁴ *Ibid.* p. 344.

⁶⁸⁵ Se haya fijado la moratoria de forma autónoma o simultánea con el resto de las medidas, expirado el plazo de dos años, el deudor puede acudir a la comisión para que reexamine su situación de *surendettement* —respetando la forma y el plazo fijado en el art. R. 733-5 *C.consom*—. Si la situación financiera del deudor ha mejorado, pudiendo afrontar el pago de sus deudas, la comisión puede rechazar acoger al deudor en el proceso. En cambio, si la comisión observa que la situación de endeudamiento perdura, podrá imponer parte o todas las medidas establecidas de los arts. L. 733-1, L. 733-4 et L. 733-7 *C.consom*, a excepción de una nueva moratoria (art. L. 733-2 *C.consom*). Debe señalarse que, si la moratoria se estableció en su momento junto a otras medidas, el plazo de dos años se encontraría dentro del periodo de siete años. En cambio, si la moratoria se impuso de forma autónoma —sin otras medidas—, transcurrido el periodo de dos años, nada impide que la comisión pueda establecer las nuevas medidas durante un periodo de siete años. *Vid.* MARTINEAU-BOURGNINAUD, V. *Procédures de surendettement des particuliers et rétablissement personnel*, cit., p. 302. Asimismo, si la situación del deudor puede calificarse como irremediablemente comprometida, la comisión puede orientar el *dossier* hacia «un rétablissement personnel sans liquidation judiciaire ou une procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire». *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 29.

⁶⁸⁶ En cambio, nada impide que la moratoria puede afectar a deudas derivadas de reparaciones pecuniarias a víctimas nacidas de una condena penal, cuyo origen se deba a maniobras fraudulentas en perjuicio de organismos de protección social o de

La duración de las medidas ordinarias no puede exceder el plazo de siete años, salvo que se trate de un préstamo destinado a la adquisición de la vivienda habitual, a fin de evitar la *cession du bien immobilier* (art. L. 733-3 *C.consom*)⁶⁸⁷. Esta última posibilidad persigue evitar la venta de la vivienda, salvaguardándola en protección del deudor⁶⁸⁸, mediante un plan de pagos que le permita recuperarse económicamente⁶⁸⁹. La comisión administrativa puede acumular, combinar o utilizar parte o la totalidad de las medidas, atendiendo a la situación financiera del deudor⁶⁹⁰. Y, desde luego, podrá usarlas para afrontar el fenómeno del sobreendeudamiento hipotecario⁶⁹¹.

préstamos con garantía suscritos con *caisses de crédit municipal*. Tratándose de deudas por multas de origen penal, ello no será posible atendiendo a lo dispuesto en el art. 708 *Code de procédure pénale*: «La ejecución de una *peine de police* (pena o multa por delito o infracción leve) o una pena correccional no privativa de libertad (*peine correctionnelle non privative de liberté*) puede ser suspendida o fraccionada por graves razones médicas, familiares, profesionales o sociales. La decisión la toma el Ministerio Público o, a propuesta del Ministerio Público, el tribunal penal (*tribunal correctionnel*), el tribunal de policía (*tribunal de police*) [...], dependiendo de si la ejecución de la sentencia debe ser suspendida por menos o más de tres meses. Sin embargo, la suspensión o fraccionamiento de la pena de suspensión del permiso de conducir no es posible en el caso de delitos o infracciones para los que la ley o el reglamento estipula que dicha pena no puede ser limitada a la conducción fuera de la actividad profesional» (Traducción propia).

⁶⁸⁷ Vid. PIEDELIEVRE, S. *Surendettement*, cit., párrafo n° 170 y ss.

⁶⁸⁸ VIGNEAU, V. «Logement et surendettement»: *Contrats, con. Consum.*, 2005, chron. 16, p. 35.

⁶⁸⁹ Cuando se trata de deudas consagradas para financiar la vivienda principal, las comisiones vienen a darle prioridad a los créditos que financian este bien de necesidad, principalmente por el hecho de que la venta de la vivienda, más que dar una solución, puede conllevar más gastos para la familiar, como realojamiento, etc. Si la venta de la vivienda fuera imposible de evitar, las comisiones intentan que la misma se produzca de forma amistosa para obtener un mayor valor con el objeto de reducir en la mayor medida posible el sobreendeudamiento del deudor. Vid. CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers. op. cit.*, p. 112 y ss.

⁶⁹⁰ MARTINEAU-BOURGNINAUD, V. *Procédures de surendettement des particuliers et rétablissement personnel*, cit., pp. 294 y ss.

⁶⁹¹ Todas estas medidas permiten hacer frente a problemas de sobreendeudamiento inmobiliario. Manifiesta Vigneau: «Al combinar medidas para reprogramar o diferir el pago de las deudas durante un período de 8 años con la deducción del tipo de interés, la comisión puede permitir a los prestatarios cumplir con el reembolso de los préstamos

2.3.2.2 Medidas extraordinarias. La necesidad de decisión especial y motivada

Cuando las medidas del art. L. 733-1 *C.consom* no sean suficientes para el apuramiento de las deudas, la comisión puede imponer, mediante decisión especial y motivada⁶⁹², las medidas extraordinarias recogidas en los arts. L. 733-1-3º y L. 733-4 *C.consom*, las cuales pueden combinarse con las medidas ordinarias:

- *Réduction du tax d'intérêt*: La comisión, tras decidir llevar a cabo un *rééchelonnement y/o report des dettes*, puede ordenar la reducción del tipo de interés por debajo del tipo del interés legal — incluso puede llegar a suprimirlos⁶⁹³—, si la situación del deudor lo exige, siendo el único medio que permitiría el reembolso de las deudas. Sin embargo, tal reducción, de carácter excepcional, no afecta a intereses vencidos a la fecha en la que la comisión impone tal medida. Es decir, la medida no puede aplicarse de forma retroactiva a intereses ya vencidos⁶⁹⁴. El objeto de esta medida es disminuir la carga de intereses soportados por el deudor y, por consiguiente, el montante total de la deuda⁶⁹⁵.
- *Réduction du montant de la faction des prêts immobiliers restant due*: En ocasiones, tras acordarse la venta —forzosa o amistosa— de la vivienda principal del deudor, el precio obtenido no resulta suficiente para pagar el préstamo inmobiliario suscrito con un establecimiento de crédito —préstamos gravados con una garantía inmobiliaria—. En ese caso, el precio obtenido se imputa primero sobre el capital y el pago del saldo restante debido se reestructura —conforme a las medidas previstas en el art. L. 733-1 *C.consom*

hipotecarios cuyos vencimientos exceden su capacidad para reembolso» (Traducción propia). Vid. VIGNEAU, V. «Logement et surendettement», *op. cit.*, n.º 42 y ss.

⁶⁹² La ausencia de motivación ha sido sancionada por la Corte de Casación: *Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 27 février 2020, 19-10.235, Inédit*.

⁶⁹³ *Cour de Cassation, chambre civile 1^e, 12 janv. 1994: Bulletin civ. I, n.º 21*.

⁶⁹⁴ *Cour de Cassation, chambre civile 1^e, 14 novembre 1995: Bull. civ. 1995, I, n.º 412; Cour de Cassation, chambre civile 2^e, 18 sept. 2003, n.º 02-04.037, JurisData n.º 2003-020217; Bull. civ. 2003, II, n.º 286*.

⁶⁹⁵ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers, op. cit.*, p. 341.

y con una duración máxima de siete años— para que sea compatible con las cargas y recursos del deudor. Esa reestructuración puede implicar la reducción de la cantidad debida —una especie de quita parcial—⁶⁹⁶, habiendo admitido los tribunales que tal reducción del saldo restante puede ser total⁶⁹⁷. Con ello se busca que el deudor pueda realojarse en otra vivienda y tal carga no sea un obstáculo para ello⁶⁹⁸. Sobre esta medida, manifiesta la doctrina francesa lo siguiente:

⁶⁹⁶ «Considerando que cuando el juez decida reducir la cuantía de la fracción de los préstamos inmobiliarios que quedan por pagar después de la venta de la vivienda principal del deudor, deberá hacerlo en proporciones tales que el pago de la fracción mantenida, acompañado de una reestructuración por un período máximo de 5 años, sea compatible con sus recursos y cargas; Considerando que la Corta de apelación, al pronunciarse sobre el sobreendeudamiento, redujo a 50.000 francos, de conformidad con el texto mencionado, el importe de la fracción del préstamo hipotecario adicional que aún adeudaban los cónyuges X... a *Crédit Foncier de France*, tras la venta forzosa de su vivienda principal, y dijo que esta suma, junto con otra de 115.998,31 francos, se pagará en 59 mensualidades de 600 francos y que el saldo se abonará al final de este plazo; que observa que la capacidad de reembolso mensual de los cónyuges X... asciende a 1.500 francos, por lo que es necesaria la reducción del saldo del préstamo inmobiliario aún pendiente, que, sin embargo, ninguna disposición exige que la situación de endeudamiento de los deudores se salde al término de las medidas de aplazamiento o de fraccionamiento que el tribunal pueda ordenar» (Traducción propia) (*Cour de Cassation, Chambre civile 1^e, du 17 février 1998, 97-04.004 97-04.005, Publié au bulletin*).

⁶⁹⁷ «La reducción total de la cantidad de la fracción del préstamo inmobiliario que queda por pagar después de la venta es posible si es la única opción compatible con los recursos y cargas del deudor» (Traducción propia) (*Cour de cassation, chambre civile 1, 13 juin 1995, n° 93-04247*). En este mismo sentido, se manifiesta: «Considerando que la facultad dada al juez de reducir la cuantía de la fracción de los préstamos inmobiliarios que quedan por pagar después de la venta, en condiciones tales que su pago, combinada con una reprogramación de deudas, sea compatible con los recursos y cargas del deudor, permite una reducción total de la deuda si esta medida por sí sola es compatible con los recursos y cargas del deudor» (Traducción propia) (*Cour de cassation, chambre civile 1^e, 4 avril 1995, n° 93-04181*). Tal solución es apoyada por cierta doctrina: MAZEAUD, D. «Crédit immobilier», cit., n° 157.

⁶⁹⁸ «El *Code de la consommation* ha previsto una recomendación específica en caso de venta de la vivienda del deudor. El precio obtenido es insuficiente para reembolsar la integridad del préstamo pendiente. El objetivo de esta recomendación es impedir que el consumidor siga pagando un préstamo para la compra de una vivienda cuya propiedad no tiene, cuando se verá obligado a realojarse» (Traducción propia). PIEDELIEVRE, S. *Surendettement*, cit., párrafos n° 183 y ss.

«[...] Esta recomendación es posible en el siguiente caso: el deudor ha comprado su residencia principal mediante un préstamo hipotecario concedido por una entidad de crédito: la entidad de crédito ha inscrito un gravamen o una hipoteca sobre la residencia; tras el incumplimiento del deudor, la entidad de crédito procede a la venta forzosa de la residencia o provoca su venta amistosa para evitar un embargo inmobiliario (*saisie immobilière*): pero el precio así obtenido es insuficiente para pagar la totalidad de la deuda, de modo que el deudor, tras haber perdido la propiedad de su vivienda, todavía debe una parte de la suma que había pagado al comprador. Por desgracia, esta situación es frecuente. Los bienes inmuebles de los deudores insolventes suelen venderse por debajo de su valor, porque el precio es fijado por el acreedor reclamante y el acreedor es declarado adjudicatario en ausencia de un licitador [...]. Una vez vendida la propiedad, la deuda residual puede ser aplastante para personas sobreendeudados y obligadas a encontrar alojamiento en otro lugar. En tales casos, el legislador ha concedido, por tanto, una protección especial al deudor» (Traducción propia)⁶⁹⁹.

Según lo dispuesto en el art. L. 733-4-1º, deberán concurrir ciertas condiciones⁷⁰⁰ para que pueda instaurarse dicha medida⁷⁰¹: 1) Debe tratarse de un préstamo suscrito con establecimientos de crédito o sociedades de financiación, francesas o extranjeras⁷⁰²; 2) tal préstamo debe tener por objeto financiar la adquisición de la vivienda principal⁷⁰³ (aunque los tribunales también permiten que

⁶⁹⁹ CALAIS-AULOY, J.; STEINMETZ, F. *Droit de la consommation*. Dalloz, 5ª ed. 2000, párrafo nº 536.

⁷⁰⁰ El deudor debe solicitarla en los dos meses siguientes a la reclamación del saldo restante. PICOD, Y. y VALETTE-ERCOLE, V. «Surendettement des particuliers», *op. cit.*, párrafo nº 114. Dispone, de igual forma, el art. R. 733-7 *C.consom*: «Le bénéficiaire des mesures imposées par la commission, en application des dispositions de l'article L. 733-4, ne peut être invoqué plus de deux mois après sommation faite au débiteur d'avoir à payer le montant de la fraction des prêts immobiliers restant due, à moins que, dans ce délai, la commission n'ait été saisie par ce même débiteur».

⁷⁰¹ La comisión no podrá imponer tal medida únicamente por la existencia de un comportamiento culpable del prestamista en la valoración de la solvencia del deudor, deberán concurrir los requisitos legales exigidos en el *Code de la Consommation*. Véase *Cour de Cassation, Chambre civile 1^e, du 4 avril 1995, n° 93-04.181, Publié au bulletin*.

⁷⁰² *Cour de cassation, chambre civile 1^e, 20 décembre 2001, n° 01-04024*.

⁷⁰³ «Considerando que para desestimar dicha impugnación, la sentencia recurrida sostiene que la expresión "vivienda principal" debe interpretarse a la luz de su significado opuesto, a saber, la residencia secundaria o vivienda secundaria, que la deudora que ya no reside en el inmueble sigue estando obligada a pagar las cuotas del préstamo contraído por la comunidad y que, en consecuencia, dicho inmueble sigue constituyendo su vivienda principal; añade que esta interpretación es la única que puede

parte de dicho préstamo se haya destinado a reformar el bien inmueble⁷⁰⁴); 3) El bien inmueble debe encontrarse *grevé* por una *sûreté réelle immobilière* inscrita que otorgue al prestamista la facultad de ejecutarlo en caso de incumplimiento⁷⁰⁵; 4) después de producirse la venta —forzosa o amistosa— de la vivienda, el precio obtenido no debe resultar suficiente para el pago total del préstamo; y por último, 5) debe señalarse que dicha medida solo se aplicará al deudor o deudores —en caso de pareja que haya acudido al proceso de forma conjunta— que tengan la condición de ocupante de la vivienda principal (se excluyen personas obligadas de forma solidaria o fiadores⁷⁰⁶, respecto a las cuales el banco podrá exigir el pago total del préstamo) y que hayan suscrito tal préstamo inmobiliario⁷⁰⁷. Observando los requisitos⁷⁰⁸, se deduce el trato menos favorable dispensado al

considerarse conforme al espíritu de la ley puesto que negar a la Sra. X... la posibilidad de beneficiarse de la medida de reducción equivaldría a admitirla en beneficio del ex marido de la Sra. X., que permaneció en el lugar, aunque no devolvió el crédito, mientras que fue la Sra. X... quien pagó las cuotas hasta 1994; Considerando que al fallar como lo hizo, aunque había observado que la Sra. X... ya no vivía en la propiedad en disputa el día de su venta, lo que significaba que la propiedad ya no constituía su vivienda principal, la Corte de apelación ha ignorado las consecuencias jurídicas de sus conclusiones e infringido el texto antes mencionado» (Traducción propia) (*Cour de Cassation, Chambre civile 1^e, du 19 mai 1999, n° 97-04.149, Publié au bulletin*). Vid. *Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 14 mai 2009, n° 07-21.599, Publié au bulletin*. Se excluyen, por consiguiente, segundas residencias, inmuebles dados en alquiler, etc. No ocurre, así, con préstamos para mejora de la vivienda. MAZEAUD, D. «Crédit immobilier»: *Rép. com. Dalloz*, 2012, n° 154.

⁷⁰⁴ *Cour de cassation, avis, 2 mai 1994, n° 09-40004, Bull. Civ. avis, n° 14.*

⁷⁰⁵ PIEDELIEVRE, S. *Surendettement*, cit., párrafo n° 184.

⁷⁰⁶ *Cour de Cassation, Chambre civile 1^e, du 14 octobre 1997, n° 96-04053, Inédit*. Véase *Cour de Cassation, Chambre civile 1^e, du 15 juillet 1999, n° 97-04129, Bull. Civ. I, n° 248*.

⁷⁰⁷ *Cour de Cassation, Chambre civile 1^e, du 15 février 2000, n° 98-04216, Bull. Civ. I, n° 50; Cour de Cassation, Chambre civile 1^e, 9 nov. 1999, n° 98-04.109, Bull. civ. I, n° 301; D. 2000. 7, note Rondey.*

⁷⁰⁸ Asimismo, existen ciertos requisitos de forma: «El beneficio de las medidas impuestas por la comisión, en aplicación de las disposiciones del artículo L. 733-4, no puede invocarse más de dos meses después del requerimiento al deudor para que tenga que pagar la cuantía de la fracción restante debida de los préstamos hipotecarios, a menos que, dentro de este período, la comisión lo haya solicitado por el mismo deudor. [...]» (Traducción propia) (art. R. 733-7 *C.consom*).

acreedor que haya gravado el bien inmueble con una garantía real, en comparación con los acreedores ordinarios:

«Esto lleva a una solución relativamente sorprendente, ya que la institución crediticia titular de una garantía real sobre bienes inmuebles estará en una posición menos favorable que una institución crediticia acreedora no garantizada (acreedor ordinario)» (Traducción propia)⁷⁰⁹.

En cuanto a su finalidad, esta medida ha sido concebida para permitir el enderezamiento de las familias sobreendeudadas que, abatidas por la pérdida de su vivienda principal⁷¹⁰, no han sido capaces de satisfacer la totalidad del saldo del préstamo hipotecario con la subasta o venta de la vivienda⁷¹¹. Gracias a la posibilidad de hacer uso de dicha medida, se le quitaría a los acreedores el interés en vender la vivienda, disuadiéndolos de tal intención, algo que les obligaría a negociar⁷¹². Sin embargo, ciertos autores consideran que puede que ello no sea posible tras la inserción del proceso de *rétablissement personnel*, al que se le reserva de forma expresa una liberación total de deudas⁷¹³. Sea como sea, lo cierto es que existe para el deudor hipotecario la posibilidad de ver aliviada su carga tras la subasta o venta del inmueble, permitiéndole un comienzo más fácil y la búsqueda de un nuevo alojamiento. Resulta patente, de tal manera, la existencia de medidas concretas en materia de sobreendeudamiento inmobiliario⁷¹⁴, ante la preocupación del

⁷⁰⁹ PIEDELIEVRE, S. *Surendettement*, cit., párrafo n° 184.

⁷¹⁰ «Cet immeuble doit être, au jour de la vente, le logement principal du débiteur à qui les fonds ont été prêtés (V., pour l'exclusion d'une SCI, Civ. 1re, 15 févr. 2000, n° 98-04.216, Bull. civ. I, n° 50; D. 2000. AJ 157, obs. Rondey; RTD com. 2000. 471, obs. Paisant). Peu importe que l'immeuble ait une double destination: logement familial et lieu de travail (Civ. 1re, 15 janv. 2002, préc. supra, n° 89)». Vid. PICOD, Y. y VALETTE-ERCOLE, V. «Surendettement des particuliers», cit., párrafo n° 111.

⁷¹¹ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, op. cit., p. 351.

⁷¹² SOUWEINE, C. «La protection du logement du débiteur en difficulté. Droit des procédures collectives versus droit du surendettement», cit., párrafo n° 27.

⁷¹³ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, op. cit., p. 355 y ss.

⁷¹⁴ Véase MAZEAUD, D. «Crédit immobilier», cit., n° 151 y ss.

legislador francés por dicho fenómeno⁷¹⁵. Si bien, debe advertirse que el fiador de un préstamo hipotecario no se beneficia de tal medida⁷¹⁶.

- *L'effacement partiel des dettes*: Esta medida supone una remisión o liberación parcial de las deudas y puede aplicarse de dos formas: La primera, efectuando una reducción proporcional de todos los créditos⁷¹⁷; y, la segunda, entrañando la liberación parcial de ciertos créditos. No obstante, parece que no existe obstáculo legal para aplicar la liberación total de ciertos créditos⁷¹⁸, alegando que dicha remisión afecta de forma parcial al montante global de las deudas existentes⁷¹⁹. En cambio, la liberación total de las deudas se encuentra prohibida —tal efecto se reserva al procedimiento judicial de *rétablissement personnel*—, algo sancionado por los jueces⁷²⁰. Podrán ser objeto de liberación todas las deudas (incluidas las deudas fiscales), a excepción de las deudas previstas en los arts. L. 711-4⁷²¹ y L. 711-5 *C.consom*. Para imponer dicha medida en el *plan imposé*, la comisión debe combinarla, por disposición expresa del art. L. 733-4-2^a *C.consom*, con las medidas del art. L. 733-1 *C.consom*. Su aplicación supondrá la extinción de los créditos, en la cuantía

⁷¹⁵ Sobre la protección del deudor hipotecario en materia de sobreendeudamiento y su necesidad, *vid.* FLORES, P. «L'emprunteur immobilier ou les limites du surendettement»: *Gazette du Palais*, 09 octobre 2001 n° 282, p. 2 y ss.

⁷¹⁶ *Cour de Cassation, Chambre civile 1^e, du 15 juillet 1999, N° 97-04129, Publié au bulletin.*

⁷¹⁷ PIEDELIÈVRE, S. «Surendettement», *op. cit.*, párrafo n° 185.

⁷¹⁸ VIGNEAU, V., BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers, op. cit.*, p. 360.

⁷¹⁹ VIGNEAU, V., BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*. Paris: LexisNexis, 2^a ed. 2012, párrafo n° 535. No existe un principio de igualdad de trato a respetar al aplicar tal medida. *Vid. Cour d'Appel de Riom, 16 janv. 2017, RD bancaire, 2017 n° 85, obs. Piédelièvre.*

⁷²⁰ *Cour de cassation, chambre civile 2^e, 19 novembre 2009, n° 08-70117.*

⁷²¹ Tales deudas (por alimentos, derivadas de reparaciones a víctimas por condenas penales o fraude a organismos sociales) no podrán ser objeto de liberación, salvo que exista acuerdo con el acreedor. El art. L. 711-4 señala que «Sauf accord du créancier, sont exclus de toute remise, de tout rééchelonnement ou effacement».

pertinente⁷²². Sin embargo, de producirse la expulsión del proceso por las causas previstas en el art. L. 761-1 *C.consom*, el acreedor recupera sus derechos de forma íntegra, pudiendo reclamar la totalidad del crédito.

Como dispone el art. L. 733-7 *C.consom*, el órgano administrativo puede imponer que las medidas ordinarias y/o extraordinarias estén subordinadas al cumplimiento por el deudor de actos tendentes a facilitar o garantizar el pago de la deuda⁷²³. Entre los actos posibles, la comisión puede ordenar la venta de bienes muebles o inmuebles —para el pago de deudas—, la petición de ayudas sociales, la asistencia a un curso de educación financiera, no realizar actos que supongan una agravación de la insolvencia, etc⁷²⁴. De esta forma, la comisión se ve investida de una especie de poder judicial⁷²⁵. Aun así, la obligación principal del deudor será ejecutar el plan de pagos en los términos fijados, así como los deberes específicos impuestos por la comisión. Ello, sin incurrir en ninguna de las causas que provocan su exclusión del procedimiento de *surendettement* (art. L. 761-1 *C.consom*).

2.3.3 Aprobación, efectos y desarrollo

⁷²² El fiador u obligado solidario no se benefician de tal medida, por lo que el acreedor les podrá reclamar la cuantía íntegra de la deuda. No obstante, estos podrán reclamar la parte correspondiente al deudor sobreendeudado.

⁷²³ Así se establece igualmente en el supuesto de que el deudor haya disfrutado anteriormente de un *mesure de rétablissement personnel*: «Cuando el deudor ya se haya beneficiado de una medida de recuperación personal (*mesure de rétablissement personnel*) prevista en los artículos 1° y 2° del artículo L. 724-1 y vuelva a presentar la cuestión a la comisión, ésta podrá, si considera que la situación del deudor vuelve a estar irremediablemente comprometida y tras la apreciación del miembro de la comisión con experiencia en el ámbito de la economía social y familiar, exigir que la medida de cancelación de deudas vaya acompañada de la puesta en marcha de medidas de apoyo social o presupuestario» (Traducción propia) (art. L. 733-8 *C.consom*).

⁷²⁴ La comisión, en casos graves, puede «recurrir a los servicios de asistentes sociales, asociaciones locales de tutela, ciertas asociaciones, así como consejeros de economía social y familiar, con la finalidad de ayudar al deudor a cumplir las medidas incluidas en el plan de arreglo» (Traducción propia). *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers*, p. 29. Se trata de una medida de acompañamiento social, que se puede establecer en cualquier fase del procedimiento (art. L. 712-9 *C.consom*).

⁷²⁵ MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., p. 284.

Confeccionado el *plan imposé*, la comisión notifica las medidas que pretende imponer atendiendo a los arts. L. 733-1, L. 733-4 y L. 733-7 *C.consom* (art. R. 733-6 *C.consom*). Si el plan recoge medidas de carácter extraordinario, el escrito remitido deberá motivar y justificar las razones de su implantación. Igualmente, deberá informar que en caso de rechazo —o *contestation*— de las medidas, la parte interesada —ya sea deudor⁷²⁶ o acreedor— deberá comunicarlo, presentando un recurso al secretario de la comisión en un plazo de treinta días desde la notificación, precisando los datos identificativos de la persona, así como los motivos de rechazo, y firmándose tal escrito. Llegado el documento, será remitido a la secretaría judicial (art. R. 733-9 *C.consom*)—. En ausencia de impugnación, las *mesures imposées* se aplicarán a las partes, a excepción de aquellos acreedores cuyo crédito no haya sido informado por el deudor y no se haya visto afectado por las medidas de la comisión (art. L. 733-9 *C.consom*)⁷²⁷. En tal caso, el órgano administrativo informará a deudor y acreedores mediante carta simple de las medidas que van a ser impuestas (art. R. 733-8 *C.consom*).

De presentarse un recurso frente al *plan imposé*, ante de iniciarse el *procédure de contestation*, el juez puede, a petición de una de las partes, ordenar la ejecución provisional de las medidas que aparecen en el art. L. 733-11 *C.consom* (cuando las medidas de los arts. L. 733-4 y L. 733-7 *C.consom* son combinadas con las establecidas en el art. L. 733-1 *C.consom*)⁷²⁸. De esta manera, se evita que la dilatación del proceso perjudique el arreglo de la situación del deudor. A pesar de tal

⁷²⁶ Nada impide que el deudor muestre su rechazo a las medidas establecidas por la comisión. Piénsese que puede considerar que deban establecerse otras medidas, más acordes con su situación económica, como la moratoria, en caso de no haberla aprobado la comisión. Incluso, puede demandar la apertura de un procedimiento de *rétablissement personnel* con el objeto de beneficiarse de una liberación total de las deudas.

⁷²⁷ El acreedor «oublié» es protegido, puesto que el proceso lo ignora, él puede ignorar el proceso. Con ello se valora la sinceridad del deudor. PÉROCHON, F. «Le traitement du surendettement du débiteur personne physique en Droit français», cit., p. 50.

⁷²⁸ Dicha decisión judicial no es susceptible de apelación: «La sentencia que, en aplicación de las disposiciones del artículo L. 733-12, ordene provisionalmente la ejecución de una o varias de las medidas previstas en los artículos L. 733-1, L. 733-4 y L. 733-7, no es susceptible de apelación, independientemente de la sentencia que se pronuncie sobre la impugnación» (Traducción propia) (art. R. 733-14 *C.consom*).

posibilidad, lo normal, tras presentarse el recurso, será convocar a las partes a una audiencia oral —aunque nada impide que se puedan presentar las alegaciones por escrito si la otra parte las conoce— para que puedan comunicar sus motivos y observaciones sobre las *mesures imposées*⁷²⁹. La audiencia se desarrollará ante el *juge des contentieux de la protection* del lugar donde resida el deudor (art. R. 713-1 *C.consom*). Durante el proceso el juez puede verificar, incluso de oficio, la validez de los créditos y las sumas reclamadas, asegurándose también que el deudor se encuentra en la situación prevista en el art. L. 711-1 *C.consom* (art. L. 733-12 *C.consom*). Ello significa que el juez recupera, en caso de recurso, su poder de instrucción, no limitándose únicamente a comprobar la motivación y oportunidad de las medidas impuestas, sino otros aspectos de indudable relevancia, como el cumplimiento por el deudor de los distintos requisitos de acceso al procedimiento (situación de *surendettement*, buena fe del deudor, pasivo existente, etc.). Además, puede hacer uso de un poder de control, pues el art. L. 733-13 *C.consom* le permite comprobar que el plan de pagos respeta los *ressources nécessaires aux dépenses courantes (reste à vivre)* del deudor y su familia⁷³⁰.

Tras la puesta en práctica de tales poderes, el juez, con base a su poder de decisión, se pronunciará sobre el *plan imposé*, aceptado todas o una parte de las medidas impuestas por la comisión. Sin embargo, también puede decidir, observando la situación económica del deudor, la apertura de un proceso de *redressement personnel sans liquidation judiciaire* (art. L. 733-13 *C.consom*); o, con el acuerdo del deudor, el inicio del tal proceso pero con liquidación de bienes (art. L. 742-2 *C.consom*)⁷³¹. El pronunciamiento judicial sobre el recurso hacia las *mesures imposées* es susceptible de apelación (art. R. 733-17 *C.consom*).

⁷²⁹ La convocatoria de las partes deberá efectuarse quince días antes de la audiencia: «La secretaría judicial convoca a cada una de las partes a la audiencia, por carta certificada con acuse de recepción al menos quince días antes de la fecha de la audiencia» (Traducción propia) (art. R. 733-16 *C.consom*). El juez puede efectuar la convocatoria a través de un periódico de anuncios legales (art. R. 733-12 *C.consom*).

⁷³⁰ *Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 28 juin 2018, 17-19.803, Inédit*.

⁷³¹ Igualmente, si la situación del deudor lo exige, el *juge des contentieux de la protection* «le invita a solicitar una medida de ayuda o acción social que puede comprender un programa de educación presupuestaria, particularmente una medida de acompañamiento social personalizado, en las condiciones previstas en el Libro II del *Code de l'action sociale et des familles*» (Traducción propia) (art. L. 733-14 *C.consom*).

Cuando el plan de *désendettement imposé* devenga eficaz —por ausencia de recurso o, bien, por decisión judicial en caso de impugnación—, desplegará distintos efectos⁷³²: 1) los acreedores afectados no podrán iniciar ejecuciones frente al patrimonio del deudor durante la duración del plan de pagos forzoso (art. L. 733-16 *C.consom*), debiendo respetar los términos fijados; 2) las *medidas imposées* se comunican al Banco de España, que procede a su inscripción en el *FNIP* (*Fichier National des Incidents de Paiment*), conservándose los datos durante un plazo máximo de siete años (art. L. 752-3 *C.consom*); y, por último, 3) el deudor deberá cumplir las obligaciones y deberes que la comisión haya impuesto (forma y plazos de pago, solicitar ayudas sociales, no agravar la situación de insolvencia, etc.)⁷³³. No obstante, como ocurre dentro del *plan négocié*, aunque la ley no disponga nada de forma expresa, y como manifiesta Martineau-Bourgninaud, el *plan imposé* podrá ser objeto de *revision* o *renouvellement* si aparece un hecho nuevo —negativo o positivo— que lo justifique⁷³⁴.

El *Code de la consommation* no determina qué ocurre en caso de inejecución del *plan imposé*. Generalmente las comisiones insertan una cláusula de caducidad o resolución del plan de pagos en caso de inejecución por el deudor⁷³⁵. No obstante, aunque no se establezca nada al respecto, la solución natural es la caducidad:

«La situation diffère lorsque le débiteur n'exécute pas volontairement les recommandations ou il arrive également fréquemment que les recommandations soient subordonnées à l'accomplissement ou à l'abstention par le débiteur de

⁷³² Las *mesures imposées*, como ocurre con las medidas del *plan négocié*, no benefician al fiador, salvo acuerdo con el acreedor. Ello significa que el fiador se verá obligado a resarcir la deuda del particular sobreendeudado, acogido al proceso de *surendettement*, en el caso de que se la reclame el acreedor.

⁷³³ «Las recomendaciones tienen carácter obligatorio para el deudor y éste está obligado a seguirlas. Por lo general, incluyen una cláusula de retorno a mejor fortuna (*clause de retour à meilleure fortune*) por la que se exige al deudor que informe a la comisión de sobreendeudamiento y a los acreedores de cualquier mejora de su situación financiera o de que su insolvencia empeore» (Traducción propia). PIEDELIEVRE, S. *Surendettement*, cit., párrafo nº 190.

⁷³⁴ MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., p. 292.

⁷³⁵ *Ibid.*, p. 293.

certains actes et qu'il ne respecte pas ses engagements. La sanction la plus naturelle consiste dans la caducité des recommandations»⁷³⁶.

Antes bien, como afirma cierta doctrina, de no haberse establecido una cláusula de resolución, en caso de inejecución cada acreedor deberá solicitar al juez encargado del proceso de *surendettement* la resolución del *plan imposé*⁷³⁷.

3. PROCESO JUDICIAL DE «RECUPERACIÓN PERSONAL» (*RÉTABLISSEMENT PERSONNEL*)

En ocasiones, el plan de *désendettement* —voluntario o forzoso— no sirve para aliviar la situación de *surendettement* del deudor, debido a la falta de capacidad de reembolso. Por lo tanto, su puesta en práctica deviene ineficaz. Ante esta situación, inspirándose en la *faillite civil* de *Alsace-Moselle*⁷³⁸, el legislador francés creó en el año 2003⁷³⁹ un proceso de liquidación judicial de bienes que concluía con la liberación de las deudas, el llamado proceso de *rétablissement personnel*. Más tarde, en el año 2010⁷⁴⁰, al observar que se daban casos en los que los deudores no disponían de bienes liquidables, se configuró un proceso de *rétablissement personnel*, pero, eso sí, sin liquidación judicial, ello con el fin de potenciar la celeridad del mismo⁷⁴¹. Tras dichas reformas, el Derecho de sobreendeudamiento ha configurado dos procesos de *rétablissement personnel*, uno con liquidación judicial y otro sin dicho trámite. Dada su finalidad, ambos se emplean con carácter subsidiario, pues debe intentarse, cuando sea posible, el *plan de désendettement*. De esta forma, únicamente cuando fracasen las medidas convencionales —o,

⁷³⁶ PIEDELIEVRE, S. *Surendettement*, cit., párrafo n° 190. *Cour de Cassation, Chambre civile 1^e*, 10 juillet 1995, n° 93-04222.

⁷³⁷ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., párrafo n° 438.

⁷³⁸ PIEDELIEVRE, S. «*Surendettement*», cit., párrafo n° 200.

⁷³⁹ *La loi n° 2003-710 du 1er août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine*.

⁷⁴⁰ *La loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation*.

⁷⁴¹ PICOD, Y. y VALETTE-ERCOLE, V. «*Surendettement des particuliers*», *op. cit.*, párrafo n° 130.

bien, se aprecie desde el inicio la difícil situación económica del deudor—, se empleará alguno de tales procesos liquidativos⁷⁴².

3.1 Proceso de «recuperación personal» sin liquidación de bienes

La decisión de proceder a la apertura de un proceso de *rétablissement personnel* sin liquidación⁷⁴³ puede dictaminarse en distintos momentos del procedimiento de *surendettement*, tanto por la comisión como por el juez. En cuanto al órgano administrativo, tal decisión puede adoptarla durante la orientación del *dossier*, es decir, en la fase de examen de la *demande de traitement de la situation de surendettement* (art. L. 741-1 *C.consom*), tras haber verificado la buena fe del deudor (art. L. 724-3 *C.consom*); o, posteriormente, durante el desarrollo de las medidas de *désendettement* —ya sea en el curso del *plan conventionnel* o de las *mesures imposées*⁷⁴⁴— (art. L. 724-2 *C.consom*). Respecto al órgano judicial, puede pronunciarse con tal decisión, en caso de recurso, ya sea contra las medidas *imposées* (art. L. 733-13 *C.consom*) o, bien, frente a la decisión de abrir un proceso de *rétablissement personnel* sin liquidación por parte de la comisión (art. L. 741-6 *C.consom*). La *Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle* confirió a la comisión administrativa la facultad de imponer un *rétablissement personnel* sin liquidación de bienes, sin control judicial previo. El juez solamente se pronuncia, pues, en caso de recurso.

3.1.1 Condiciones de apertura

Repárese en que el efecto principal de tal proceso es la liberación de deudas (*l'effacement de dettes*), sin liquidar ningún bien del deudor, en perjuicio de los acreedores. Por tal razón, los criterios para la apertura de tal proceso son bastante restrictivos. Para comenzar únicamente puede iniciarse cuando sea imposible la aplicación de un plan de

⁷⁴² *Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 4 septembre 2014, n° 13-21.082, Inédit.*

⁷⁴³ Dicho proceso se encuentra regulado en los arts. L. 741-1 y ss. *C.consom*, así como en los arts. R. 741-1 *C.consom*.

⁷⁴⁴ También puede solicitar la apertura de tal proceso cuando la moratoria haya fracasado, atendiendo a la situación económica del deudor (art. L. 733-2 *C.consom*). Asimismo, el deudor tiene la posibilidad de solicitar dicha medida durante el desarrollo del plan de pagos (art. R. 724-3 *C.consom*).

désendettement, por lo que reviste carácter subsidiario. Por lo tanto, la comisión y el juez deben tratar de arreglar las deudas dentro del procedimiento administrativo si fuera posible⁷⁴⁵. En segundo lugar, el deudor debe encontrarse en una *situation irrémédiablement compromise*. Ello significa que, con base a criterios personales y financieros, debe observarse que el deudor no dispone —o no va a disponer a largo plazo— de ingresos y patrimonio suficientes —no tiene capacidad de reembolso⁷⁴⁶— para afrontar un plan de *désendettement*⁷⁴⁷. Piénsese en una persona de edad avanzada, fuera del mercado laboral; personas que por su cualificación profesional no puedan encontrar con prontitud un empleo; el grave estado de salud o la situación de discapacidad del deudor; etc.⁷⁴⁸. Por el contrario, el deudor no se encuentra en tal situación si existen expectativas de mejora de su situación económica y personal (nuevo empleo, evolución profesional, nuevos ingresos, etc.)⁷⁴⁹. En tercer

⁷⁴⁵ «De conformidad con los artículos L.141-4 y L.332-2 (actualmente R.632-1 y L.733-12 a 14) del *Code de la consommation*, el juez puede verificar de oficio que el deudor que solicita el beneficio del procedimiento de sobreendeudamiento actúa de buena fe y se encuentra en situación de sobreendeudamiento, especificándose que, en aplicación del artículo L.330-1 (actualmente L.711-1) del *Code de la consommation*, el juez puede verificar que el deudor actúa de buena fe y se encuentra en situación de sobreendeudamiento. y siguientes del *Code de la consommation*, el deudor que solicita el beneficio del procedimiento de recuperación personal (*procédure de rétablissement personnel*) debe encontrarse en una situación irremediamente comprometida, caracterizada por la imposibilidad manifiesta de aplicar las medidas de tratamiento tradicional del procedimiento de sobreendeudamiento y, por último, el tribunal debe pronunciarse el día de la audiencia» (Traducción propia). *CA Riom, ch. com., 29 mars 2017, n° 16/00841*. Vid. *Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 19 novembre 2009, n° 08-70.117, Inédit*.

⁷⁴⁶ No obstante, la Corte de Casación considera que la existencia de cierta capacidad de reembolso no impide la apertura del proceso de *rétablissement personnel* sin liquidación de bienes. Póngase por caso que el deudor dispone de ingresos, pero con base a los mismos, únicamente podría apurar las deudas con un plan de pagos de duración superior a diez años (duración por encima de los siete años previstos en la normativa). Vid. *Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 22 mai 2008, n° 07-11.329, Inédit*.

⁷⁴⁷ MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., pp. 340 y ss.

⁷⁴⁸ *Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 17 avril 2008, n° 06-21417; Cour d'appel de Paris, 11 septembre 2007, n° 07/00024; TGI Paris, 30 sept. 2004, CCC 2005. Comm. 78, obs. Raymond; TI Niort, 7 avr. 2004, CCC 2004. Comm. 102, obs. Raymond; TI Niort 7 avr. 2005, CCC 2004. Comm. 133, obs. Raymond; etc.*

⁷⁴⁹ Como ejemplo de esta situación, se puede observar un caso en el que resulta infructuoso elaborar plan de pagos alguno al tratarse de una mujer, madre soltera y sin

lugar, debe tratarse de un deudor de buena fe. Por último, es necesario que el deudor no disponga de activos embargables. El proceso de *rétablissement* sin liquidación de bienes será recomendado cuando el deudor no tenga más que los bienes muebles necesarios para la vida corriente o para el ejercicio de su profesión o, bien, cuando se observe que el activo no tiene apenas valor de mercado o que los gastos de venta serían manifiestamente desproporcionados atendiendo a su valor venal (art. L. 724-1 *C.consom*)⁷⁵⁰. Observando tales criterios, se infiere el propósito de dotar de una segunda oportunidad a deudores sin recursos, por razones de humanidad:

«La cuestión planteada no es grave en la medida en que el procedimiento de restablecimiento personal sin liquidación judicial (*procédure de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire*), que comporta la cancelación de las deudas, no tiene por objeto ni por efecto privar al acreedor de su derecho de propiedad en el sentido del artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, que las medidas que limiten o impidan el cobro de las deudas de sus titulares son perjudiciales para las condiciones de ejercicio del derecho de propiedad, que se admite que el legislador pueda limitar las condiciones de ejercicio de ese derecho por razones de interés general, que, en el

ingresos, que vive en casa de un amigo y es ayudada por sus padres, recomendando finalmente el juez que solicite la apertura del procedimiento de *rétablissement personnel*: «Considerando que la Sra. Laurence Z... de 41 años de edad, con un hijo de 8 años de edad a cargo no tiene ingresos, es alojada por un amigo y ayudada por sus padres; que su pasivo es muy elevado sin que se cuestione su buena fe; que no puede, debido a su estado de salud actual, hacer ninguna propuesta de reestructuración de sus deudas a los acreedores; Considerando que, dada su falta de ingresos, no se puede elaborar ningún plan; que se han agotado todas las posibilidades de una moratoria y que, al final de la misma, la Sra. Laurence Z. podrá volver a trabajar... sigue siendo insolvente; Considerando que ordenar la cancelación de todas las deudas, excepto un pago de 10 euros a uno de los acreedores, no constituye una cancelación parcial, sino una cancelación total que no está autorizada por el mencionado artículo L 331-7; que, además, habida cuenta de su insolvencia, incluso un solo pago de 10 euros no es realista; que, por lo tanto, conviene decir que no es necesario elaborar un plan de reorganización: que corresponderá al deudor, si su situación sigue siendo la misma y si desea beneficiarse de la protección, solicitar la apertura de un procedimiento de recuperación personal en su beneficio (*procédure de rétablissement personnel*)» (Traducción propia) (*Cour d'appel de Paris, ct0185, 25 septembre 2007, n° de RG: 07/000020*). Véase *Cour d'appel de Douai, chambre 8^e, sect. 2^e, 21 janvier 2016, RG n° 15/03423*; *TI Troyes, 13 déc. 2003, CCC 2005. Comm. 77, obs. Raymond; etc.*

⁷⁵⁰ Para conocer los bienes inembargables, véanse los arts. L. 112-2-4° y R. 112-2 del *Code des procédures civiles d'exécution*.

presente caso, la medida impugnada responde a un objetivo de interés general de lucha contra la precariedad y la exclusión social, permitiendo el tratamiento de la situación de sobreendeudamiento de deudores con una fuerte precariedad cuya situación, irremediablemente comprometida, hace imposible el apuramiento de su pasivo mediante la adopción de otras medidas, que la concesión de la medida [...] está rodeada de garantías procesales y de fondo que permiten al acreedor impugnarla para preservar sus derechos, y que el perjuicio así causado es proporcionado a ese objetivo» (Traducción propia) (*Cour de cassation, chambre civile 2^e, 19 déc. 2013, n° 13-40065*).

3.1.2 La decisión de apertura del proceso: Notificación, recursos y rol de juez

Si la comisión observa, durante el examen del *dossier*, que el deudor se encuentra en una *situation irrémédiablement compromise* y decide proceder a la apertura de dicho proceso de *rétablissement personnel*, debe comunicárselo a los acreedores —a través de una carta certificada u otra vía electrónica con acuse de recepción— (art. R. 741-1 *C.consom*). En dicho documento, deberá informarse a las partes de la posibilidad de interponer un recurso frente a tal decisión ante el juez competente⁷⁵¹. En caso de no interponerse ningún recurso, el proceso y la decisión serían instantáneos y automáticos, reduciéndose al simple control de las condiciones de apertura.

Por el contrario, si alguna parte recurre la decisión, el escrito deberá dirigirse al secretario de la comisión en un plazo de treinta días a contar desde la notificación, precisando el recurrente sus datos (nombre, apellidos, dirección), así como los motivos de oposición (art. R. 741-1 *C.consom*). Luego, se dará traslado del escrito a la secretaría judicial (art. R. 741-5 *C.consom*). El plazo de impugnación será inferior —de quince días— si el recurso se interpone frente a tal decisión tomada en el desarrollo del plan de *désendettement* (art. R. 724-4 *C.consom*). Para los acreedores que no hayan podido ser avisados, el secretario de la comisión da publicidad de la decisión a través del *Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales* —en adelante, *BODACC*—, informando del

⁷⁵¹ A diferencia del proceso de *rétablissement personnel* con liquidación de bienes, la decisión de apertura del proceso sin liquidación de bienes no requiere el consentimiento del deudor, puesto que únicamente presenta ventajas: liberación de deudas y ausencia de liquidación de bienes. PÉROCHON, F. «Le traitement du surendettement du débiteur personne physique en Droit français», cit., p. 60.

deudor afectado (art. R. 741-3 *C.consom*). Tales acreedores disponen de un plazo de dos meses a contar desde la fecha de publicación para ejercitar su recurso (art. R. 741-2 *C.consom*). El propósito es informar y dar opción a los acreedores que puedan verse afectados por la posterior liberación de deudas, para poder oponerse a tal decisión.

Tras ello, el juez se pronuncia sobre la cuestión (art. L. 741-6 *C.consom*), después de haber adoptado más medidas de publicidad⁷⁵² y tras una audiencia con las partes (art. R. 741-11 *C.consom*). Tal resolución judicial «est susceptible d'appel» (arts. R. 741-12 *C.consom*). El juez puede adoptar, según la situación socio-económica del deudor, diversos pronunciamientos: 1) Resolver de forma favorable, debiendo procederse a la apertura de un proceso de *rétablissement personnel* sin liquidación de bienes; 2) considerar que, en vez de ello, debe abrirse un proceso de *rétablissement personnel* con liquidación de los bienes, dado que el deudor tiene activos; o, en su caso, 3) decidir que el deudor no se encuentra en una *situation irrémédiablement compromise*, devolviendo el *dossier* a la comisión para el desarrollo de un plan de pagos dentro del procedimiento administrativo. Si la decisión fuera favorable, se publicará en el *BODACC* (art. R. 741-13 *C.consom*), pudiendo los acreedores, que no hayan sido avisados, formar una *tierce opposition* en un plazo de dos meses (art. R. 741-14 *C.consom*). De no hacerlo, sus créditos serán cancelados (art. R. 741-14 *C.consom*).

No obstante, puede ocurrir que la comisión no decida proceder a la apertura de dicho proceso de *rétablissement personnel*, desarrollando un plan de pagos con *mesures imposées* (art. L. 741-7 *C.consom*). Si dicho plan es objeto de recurso, el juez también tendrá potestad para dictaminar si el deudor se encuentra en una situación *irrémédiablement compromise*, a pesar de no solicitarlo el órgano administrativo. No obstante, antes de resolver tal cuestión, el juez, que informa a los acreedores, puede verificar —incluso de oficio— los créditos, la situación económica —presente y futura— y la buena fe del deudor⁷⁵³, así como establecer medidas o solicitar información a diversos organismos (art. L. 741-8 *C.consom*). Si la decisión fuera favorable, se publicará en el *BODACC* (art. R. 741-17 *C.consom*), pudiendo los acreedores, que no hayan sido

⁷⁵² A través de un periódico de anuncios legales (art. R. 741-10 *C.consom*), la secretaría judicial informará a posibles acreedores.

⁷⁵³ *Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 26 septembre 2013, n° 12-23.686, Publié au bulletin.*

avisados, formar una *tierce opposition* en un plazo de dos meses (art. R. 741-18 *C.consom*). De no hacerlo, sus créditos serán cancelados (art. L. 741-9 *C.consom*). La resolución judicial que se pronuncie sobre el proceso de *rétablissement personnel sans liquidation judiciaire* podrá ser recurrida ante la *Cour d'appel* (art. R. 741-16 *C.consom*).

3.1.3 Efectos

Hasta que no se dicte la decisión que aprueba el acogimiento del proceso de *rétablissement personnel sans liquidation judiciaire* —ya sea por la comisión, en ausencia de impugnación, o por el juez—, quedan suspendidos los procesos de ejecución y la cesión de remuneraciones (art. L. 722-3, L. 724-3 y L. 724-4 *C.consom*). Concluido tal proceso, se producirá como efecto la liberación de deudas (*l'effacement de dettes*) (art. L. 741-2 *C.consom*). No obstante, más adelante se especificarán qué deudas quedarán extinguidas y aquellas otras cuya vigencia se mantendrá. Ello debido a que tal medida es un efecto derivado igualmente del proceso de *rétablissement personnel avec liquidation judiciaire*, pero, a diferencia del anterior, únicamente se aplicará cuando el precio obtenido de la venta de los bienes del deudor no sea suficiente para satisfacer los créditos. No obstante, *l'effacement de dettes* merece, por su relevancia, un estudio unitario.

3.2 Proceso de «recuperación personal» con liquidación de bienes

3.2.1 Condiciones de apertura

Si el deudor se halla en una situación *irrémédiablement compromise*, pero dispone de bienes embargables, deberá procederse a la apertura del proceso de *rétablissement personnel*, pero con liquidación de sus bienes (arts. L. 742-1 y ss. *C.consom*)⁷⁵⁴. Dicho proceso, al igual que el descrito anteriormente, se inicia cuando el endeudamiento del deudor es bastante grave, no siendo operativas las medidas ordinarias u extraordinarias del plan de pagos —insertas dentro del procedimiento administrativo— para aliviar su economía en el plazo de siete años —o más, si existe préstamo para adquisición de la vivienda habitual—. El deudor no dispone de la

⁷⁵⁴ Diferentes aspectos se encuentran regulados en los arts. R. 742-1 *C.consom*.

capacidad de reembolso suficiente, pero —a diferencia del que se beneficia del proceso sin liquidación— si dispone de bienes con valor suficiente⁷⁵⁵ —tras descontar los gastos necesarios para su liquidación— para satisfacer parte de los créditos (arts. L. 742-1 *C.consom*). Si bien, debe destacarse que, en contraposición a los procesos de insolvencia, se requiere, como requisito ineludible, el consentimiento del deudor para iniciar tal proceso de *rétablissement personnel*. Y, desde luego, resulta necesario que se trate de un deudor de *bonne foi*.

3.2.2 La petición de apertura del proceso: El rol del juez y el necesario consentimiento del deudor

El *juge des contentieux de la protection* es el órgano competente para abrir y conocer el proceso de *rétablissement personnel* con liquidación de bienes. No obstante, la petición de apertura puede proceder de la comisión, del deudor o del propio juez. Si durante el examen del *dossier*, la comisión aprecia que el deudor se encuentra en una situación *irrémédiablement compromise*, podrá solicitar —si este diera su consentimiento⁷⁵⁶— que se inicie tal proceso de *rétablissement personnel* (arts. L. 724-1 y L. 742-1 *C.consom*). Si el deudor se negara —de forma expresa o por ausencia de respuesta—, después de haber sido convocado para escuchar su posición, la comisión deberá retomar su misión dentro del plan de *désendettement*. También puede solicitar tal proceso cuando la moratoria haya fracasado y la situación del deudor aconseje dicho proceso judicial (art. L. 733-2 *C.consom*). Por su parte, el deudor no puede acudir de forma individual al juez para solicitar la apertura de dicho proceso, pero el art. L. 724-2 *C.consom* le otorga la posibilidad de realizar tal petición a la comisión durante el desarrollo de las *mesures de traitement* de los arts. L. 732-1, L. 733-1, L. 733-4 y L. 733-7 *C.consom*.

⁷⁵⁵ Ello significa que debe poseer bienes distintos a los recogidos en el art. L. 724-1 *C.consom*, que son los indispensables para vivir y el desarrollo de la vida profesional.

⁷⁵⁶ Dicho consentimiento se refleja en un formulario, donde se informa al deudor que tal proceso tiende a la liquidación de sus bienes: «El acuerdo del deudor a que se refiere el artículo L. 742-1 se hará por escrito en un formulario remitido al interesado por la secretaría de la comisión. Este formulario informa al deudor de que el procedimiento de recuperación personal (*procédure de rétablissement personnel*) puede dar lugar a una decisión de liquidación y pone en su conocimiento las disposiciones de los artículos L. 742-14 a L. 742-19» (Traducción propia) (art. R. 742-1 *C.consom*).

En tal caso, la comisión, tras haber constatado la buena fe del deudor, podrá acudir al *juge des contentieux de la protection*, solicitando que se abra el proceso de *rétablissement personnel* con liquidación de bienes (art. L. 724-3 *C.consom*).

Por último, el juez puede iniciar tal proceso cuando conoce de los recursos interpuestos, ya sea frente al balance del pasivo diseñado por la comisión, contra las medidas del plan de pagos *imposé* (art. L. 742-2 *C.consom*); o, bien, frente a la decisión de la comisión que impone tal proceso, pero sin liquidación de bienes (art. L. 741-6 *C.consom*). En tales casos, deberá contar con el acuerdo del deudor⁷⁵⁷. Por lo tanto, como señala Piédelièvre, se trata de un proceso eminentemente de carácter voluntario⁷⁵⁸:

«Il s'agit en outre d'une procédure volontaire en ce sens que le débiteur est tenu de donner son accord. [...] L'accord exprès du débiteur est nécessaire. Faute d'un tel accord ou en cas de silence du débiteur, cette procédure ne pourra être ouverte»⁷⁵⁹.

3.2.3 Juicio de apertura: Audiencia previa y efectos

⁷⁵⁷ Dicho consentimiento puede darse de forma verbal ante la secretaría judicial, cuando se trata de tales supuestos: «En los casos previstos en los artículos L. 742-2 y L. 741-6, el acuerdo del deudor puede hacerse verbalmente. La secretaría del tribunal tomará nota de ello» (Traducción propia) (art. R. 742-2 *C.consom*).

⁷⁵⁸ PIEDELIEVRE, S. *Surendettement*, cit., párrafos n° 217 y 218.

⁷⁵⁹ «Considerando que, en virtud del artículo L. 331-3 III del *Code de la consommation*, la falta de respuesta del deudor a la propuesta de la comisión de orientar el procedimiento hacia una recuperación personal con liquidación judicial (*rétablissement personnel avec liquidation judiciaire*) equivale a una negativa a recurrir al tribunal para la apertura de un procedimiento de recuperación personal; que, en caso de negativa del deudor, la comisión reanuda su misión, en virtud de los artículos L.331-6, L.331-7, L.331-7-1 y L.331-7-2 del *Code de la consommation*; que la negativa del deudor a aceptar una recuperación personal con liquidación judicial no tiene por efecto hacer inadmisibles sus expedientes ante la comisión de sobreendeudamiento; que al considerar que ante la falta de respuesta de los cónyuges X..., la comisión no tenía más elección que la de cerrar el expediente, en ausencia de cualquier otra orientación realista, mientras que correspondía a la comisión retomar su misión y buscar establecer un plan de recuperación convencional (*plan conventionnel de redressement*), el tribunal violó los artículos L.330-1, L.331-3, L.331-6, L.331-7, L.331-7-1 y L.331-7-2 del *Code de la consommation*» (Traducción propia) (*Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 4 septembre 2014, n° 13-21.082, Inédit*).

Antes de pronunciarse sobre la apertura de tal proceso, el juez convoca en el plazo de un mes a las partes —deudor y acreedor— para que acudan a un trámite de audiencia (arts. L. 742-3 y R. 742-4 *C.consom*) y recaba, si lo considera necesario, información sobre la situación del deudor⁷⁶⁰. Como en trámites comentados anteriormente, se trata de un proceso oral, aunque nada impide que las partes puedan presentar sus observaciones por escrito, siempre que la otra tenga conocimiento de su contenido (art. R. 713-4 *C.consom*). Escuchado el deudor, así como apreciada su situación *irrémediablement compromise* y buena fe, el juez dicta un *jugement* decidiendo la apertura del proceso (art. L. 742-3 *C.consom*)⁷⁶¹. Si el juez lo considera pertinente, atendiendo a la complejidad del *dossier*, puede designar⁷⁶² a un *mandataire*—, quien se encargará de realizar labores de asistencia judicial (art. L. 742-4 *C.consom*). Dicha persona podrá ser reemplazada, a petición de las partes o de oficio, por incumplimiento de sus deberes (art. R. 742-5 *C.consom*).

El fallo judicial comporta dos efectos principales: por un lado, provoca —hasta la resolución judicial que dictamine el cierre del proceso de *rétablissement personnel* con liquidación de bienes— la suspensión de los procesos de ejecución frente al patrimonio del deudor (exceptuando

⁷⁶⁰ Si el juez lo estima conveniente, puede convocar a la audiencia al organismo que preste ayuda social al deudor o, en su defecto, a un trabajador social elegido de una lista creada por el *préfet* (art. R. 742-4 *C.consom*). Asimismo, puede solicitar a los organismos pertinentes información para apreciar la situación —presente y futura— del deudor (art. L742-6 *C.consom*). El juez recobra, de este modo, su poder de investigación.

⁷⁶¹ Si el juez constata en la fase de audiencia que el deudor se encuentra en una situación *irrémediablement compromise*, pero además no posee bienes suficientes para la liquidación, puede dictaminar el cierre del proceso por insuficiencia de activo (art. L. 742-20 *C.consom*). Señala Piedelievre: «El juez de instancia siempre tiene la posibilidad de abrir y cerrar un procedimiento de recuperación personal con liquidación judicial (*procédure de rétablissement personnel avec liquidation judiciaire*) en la misma sentencia. Puede cuestionarse si este procedimiento simplificado no corre el riesgo de hacer un doble uso con (o pueda duplicar) el procedimiento de recuperación personal sin liquidación judicial (*procédure de rétablissement personnel sans liquidation judiciaire*). Está dirigido a los casos en los que un deudor no tiene capacidad de reembolso y no hay bienes que realizar» (Traducción propia). PIEDELIEVRE, S. *Surendettement*, cit., párrafo n° 231.

⁷⁶² Sobre tal profesión, las personas o entidades que la desarrollan, la lista de *mandataires* y las tarifas de remuneración, véanse los arts. R. 742-5 y R. 742-6 *C.consom*.

las deudas por alimentos), de las cesiones de remuneraciones consentidas por él y de las medidas de desahucio de la vivienda, a excepción, en este último supuesto, de aquellas fundadas en una resolución judicial de adjudicación emitida en un *saisie immobilière* (art. L. 742-7 *C.consom*); y, por otro lado, en cuanto al deudor, se limita su facultad de disposición sobre los bienes, no pudiendo enajenarlos sin permiso del *mandataire* o, si no hubiera sido designado, del tribunal (arts. L. 742-9, L. 742-10 y R. 742-10)⁷⁶³. Se pretende con ello, paralizar todo acto que pueda perjudicar el correcto desarrollo del proceso judicial.

3.2.4 Notificación y publicidad del juicio de apertura: Declaración de créditos

El fallo judicial que decide la apertura del proceso será notificado a las partes⁷⁶⁴, especialmente a los acreedores, señalando la dirección a la cual debe remitirse una declaración con los créditos existentes, así como el plazo para realizar tal trámite (art. R. 742-8 *C.consom*)⁷⁶⁵. A pesar de tal notificación, el *mandataire* —o, en su defecto, la secretaría judicial—, dará publicidad de tal decisión en el *BODACC*⁷⁶⁶, en un plazo de quince días a contar desde que recibió tal pronunciamiento judicial (arts. L. 742-8 y R. 742-9 *C.consom*). El propósito es informar a aquellos acreedores que no hayan sido avisados⁷⁶⁷, para que puedan comunicar también, en un plazo de dos meses, sus créditos al mandatario o, en su defecto, al

⁷⁶³ De hacerlo, y según las circunstancias, podría suponer la exclusión del deudor del procedimiento (art. L. 641-1 *C.consom*). Vid. MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., pp. 371 y ss.

⁷⁶⁴ La resolución judicial que aprueba la apertura de tal proceso no es susceptible de apelación, al no haber puesto fin al proceso judicial (*Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 14 septembre 2006, n^o 05-04024*).

⁷⁶⁵ Si la situación del deudor lo exige, el juez le invita a que solicite ayudas o medidas de acompañamiento social (art. L. 742-5 *C.consom*).

⁷⁶⁶ De no haberse nombrado *mandataire*, se encargará el secretario judicial, efectuado tal publicidad en un plazo de quince días a contar desde que se dictó el pronunciamiento de apertura (art. R. 742-9 *C.consom*).

⁷⁶⁷ «Dicha publicación contendrá el nombre completo del deudor, su fecha de nacimiento, el número del departamento de su residencia, la fecha de la sentencia, la indicación del tribunal que la dictó y el registro (secretaría judicial) al que deben dirigirse las declaraciones de oposición de los acreedores no informados, así como el plazo en que deben presentarse dichas declaraciones» (Traducción propia) (art. R. 741-13 por remisión del art. 742-9 *C.consom*).

secretario judicial (art. R. 742-11 *C.consom*)⁷⁶⁸. En dicha declaración deben especificar —bajo pena de inadmisibilidad— el principal, los intereses, las obligaciones accesorias, los gastos, las garantías y los procesos de ejecución en curso, así como el origen y la naturaleza del crédito (art. R. 742-12 *C.consom*)⁷⁶⁹. Los acreedores deben hacer valer sus créditos, pues, de no hacerlo en tal periodo, pueden ser sancionados con su extinción o cancelación (arts. L. 742-10 y L. 742-10 *C.consom*). No obstante, las deudas nacidas con posterioridad al juicio de apertura

⁷⁶⁸ La publicidad de la decisión de apertura del proceso *rétablissement personnel* con liquidación judicial persiste durante seis meses, dado el contenido de lo dispuesto en el art. R. 742-13, precepto que permite, ante la ausencia de declaración de créditos en el plazo de dos meses del art. R. 742-11, que los acreedores puedan comunicar sus créditos al *juge des contentieux de la protection* si justifican que no pudieron hacerlo por causas externas: «A falta de declaración (comunicación) en el plazo mencionado en el artículo R. 742-11, los acreedores podrán presentar al *juge des contentieux de la protection* una solicitud tendente a la exención de la preclusión (*forclusion*) dentro de los seis meses siguientes a la publicación de la sentencia de apertura, en las condiciones previstas en el artículo R. 742-9. El escrito presentado incluirá la información prevista en el artículo R. 742-12. El escrito remitido indicará también las circunstancias de hecho ajenas a la voluntad del acreedor que puedan justificar su falta de comunicación. El tribunal se pronunciará sobre la solicitud de exención de la preclusión a la luz de esas circunstancias» (Traducción propia). No obstante, tal justificación no será necesaria si el crédito fue omitido por el deudor en el depósito del *dossier* o el acreedor, siendo conocido, no había sido convocado a la audiencia del juicio de apertura. Sobre tal asunto, el juez se pronuncia mediante *ordonnance*.

⁷⁶⁹ Según los arts. L. 711-4 y L. 711-5 ciertas deudas no podrán ser objeto de liberación tras la finalización del proceso. Si bien, como manifiesta Martineau-Bourgninaud, los preceptos no especifican si dichas deudas deben ser comunicadas. Siendo así, la autora se pregunta si tales acreedores, en caso de no comunicar sus créditos dentro del plazo establecido, pueden quedar extinguidos. Respecto a los créditos por alimentos, la Corte de Casación ha manifestado, al pronunciarse sobre un proceso colectivo, que no hace falta que sean declarados para evitar su cancelación (*Cour de cassation, Chambre commerciale, 8 octobre 2003, n° 99-21682*). En cuanto a los otros créditos (reparaciones pecuniarias a favor de víctimas dictadas en una condena penal, préstamos suscritos con *caisses de crédit municipal* o deudas derivadas por fraude a organismos sociales), la autora, tras una labor de interpretación, considera que podrán ser objeto de extinción si no son comunicados en el plazo legal establecido. En mi opinión, si la ley prevé —por razones de interés público— que no pueden ser objeto de liberación, no resultaría coherente que pudieran ser objeto de extinción por la ausencia de comunicación en el plazo señalado. *Vid. MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., p. 375.*

del proceso quedan excluidas, no siendo canceladas tras su finalización⁷⁷⁰.

Los datos recabados servirán para confeccionar el denominado *bilan économique et social* del deudor. Tal documento —que debe elaborarse en un plazo de seis meses a contar desde la fecha de publicidad de la decisión de apertura— es elaborado por el *mandataire* y contiene un balance de los créditos declarados, así como de los elementos activos y pasivos del deudor (arts. L. 742-12 y R. 742-14 *C.consom*). El *mandataire* tiene la facultad de solicitar los documentos justificativos que estime oportunos. Posteriormente, tal escrito es remitido a la secretaría judicial. De no haber *mandataire*, o si se considera conveniente, el balance de créditos será confeccionado por la secretaría judicial, ello con el objeto de evitar el aumento de gastos (art. R. 742-7 *C.consom*)⁷⁷¹. En cualquier caso, dicho documento será notificado a las partes para que puedan desarrollar las alegaciones que consideren pertinentes (arts. R. 742-14 y ss. *C.consom*). Efectuadas tales alegaciones, el juez se pronunciará sobre las mismas (arts. L. 742-13 y R. 742-17 *C.consom*) e, igualmente, decidirá sobre la orientación del proceso de *rétablissement personnel* con liquidación de bienes.

3.2.5 La decisión judicial en torno a la orientación del proceso: Contenido y efectos

En concreto, el juez puede pronunciarse de forma favorable respecto a la liquidación de los bienes del deudor, dictaminar el cierre del proceso por insuficiencia de bienes⁷⁷²; o, en su caso, si considera que la

⁷⁷⁰ *Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 6 juin 2013, n° 12-19155.*

⁷⁷¹ Puede llamar la atención el hecho de que exista un nuevo trámite de comunicación de créditos, cuando la comisión ha verificado previamente la grave situación económica del deudor, es decir, que se encuentra en una situación *irrémediablement compromise*. Si bien, como afirma Piedelievre, tal trámite busca obtener una comparativa del activo y el pasivo, a fin de que el juez pueda pronunciarse conociendo la situación con exactitud. PIEDELIEVRE, S. *Surendettement*, cit., párrafo n° 236.

⁷⁷² «[...] el juez de ejecución, en el estado actual de los textos, solo puede ordenar la clausura de un procedimiento de recuperación personal (*procédure de rétablissement personnel*) después de la publicación de la sentencia de apertura de dicho procedimiento, con vistas a la declaración de créditos y a la elaboración de un listado de

liquidación judicial puede evitarse, puede establecer un plan de pagos con las medidas recogidas en los arts. L. 733-1, L. 733-4 y L. 733-7 *C.consom* (art. R. 742-17 *C.consom*)⁷⁷³. Como manifiesta tal precepto legal, «le jugement est susceptible d'appel».

Lo habitual es que el fallo judicial establezca la liquidación de los bienes del deudor. De ser así, el juez nombra en dicha resolución a un *liquidateur*, sacado de la lista elaborada por el *procureur de la République* (arts. R. 742-5 y R. 742-18 *C.consom*), quien se encargará de administrar los bienes del deudor⁷⁷⁴ y, asimismo, de proceder a su venta y al reparto del precio obtenido (arts. L. 742-15 y L. 742-15 *C.consom*). Debe actuar con la diligencia debida y con el debido respeto a los intereses de las partes (art. L. 742-19 *C.consom*)⁷⁷⁵. De no hacerlo, el juez —de oficio o a petición de alguna de las partes— podrá reemplazarlo. Aparte de la designación del liquidador, el fallo judicial comporta el *dessaisissement du débiteur*, es decir, la prohibición de disponer de su patrimonio en protección de los intereses de los acreedores, evitándose que el deudor realice actos de disposición que pueda perjudicarles (art. L. 742-15 *C.consom*). Dicha prohibición se prolonga durante todo el proceso de liquidación de los bienes del deudor.

créditos comunitados» (Traducción propia) (*Cour de cassation, Cour de cassation saisie pour avis, 24 juin 2005, 05-00.003, Publié au bulletin*).

⁷⁷³ Tal plan de pagos también puede ser propuesto por el *mandataire* dentro del *bilan économique et social*. En tal caso, con base al art. L. 742-24 *C.consom*, el juez retoma su poder de apreciación sobre la situación del deudor, teniendo potestad para aplicar un plan de apuramiento del pasivo, así como para fijar su plazo de duración, que no podrá ser superior a siete años —salvo que se trate de un préstamo concedido para la adquisición de la vivienda principal y con ello se evite la cesión del bien inmueble— (art. L. 742-25 *C.consom*). En defecto de oposición al plan, el *dossier* será reenviado a la comisión con la finalidad de que aquel se aplique en el procedimiento administrativo. En caso de inejecución, el juez decretará su resolución (art. L. 742-25 *C.consom*). Vid. VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., p. 385 y ss.

⁷⁷⁴ Los derechos y acciones sobre el patrimonio del deudor serán ejercitados por el liquidador, excluyéndose los derechos extrapatrimoniales o personales, sobre los cuales el deudor dispone de plenas facultades. Nada impide que el *liquidateur* proceda a la cesión de activos comunes, pertenecientes al deudor sobreendeudado y a su cónyuge, incluso sin el consentimiento de este último (art. 1413 *Code Civil*). Vid. MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., pp. 381 y ss.

⁷⁷⁵ Ello implica, a modo de ejemplo, no adquirir bienes del deudor. Respecto a la remuneración del *liquidateur*, véase el art. R. 742-19 *C.consom*.

3.2.6 El proceso de liquidación de los bienes del deudor: la venta amistosa y forzosa

A partir del fallo judicial comienza la liquidación del patrimonio del deudor. En concreto, el *liquidateur* dispone de un plazo de doce meses —prorrogable en caso de no ser suficiente (art. R. 742-26 *C.consom*)— para proceder a la venta de tales bienes de forma amistosa o, en su defecto, por venta forzosa (art. L.742-16 *C.consom*). La liquidación afecta a todos los bienes del deudor —muebles e inmuebles, corporales o incorporales—, con excepción de los bienes inembargables, cuya lista aparece en los arts. L. 112-2⁷⁷⁶ y R. 112-1⁷⁷⁷ del *Code des procédures*

⁷⁷⁶ «No pueden ser embargados: 1° Los bienes que la ley declare inembargables; 2° Los bienes que la ley hace intransferibles, salvo disposición en contrario; 3° Provisiones, sumas y pagos de manutención [...]; 4° Los bienes disponibles declarados inembargables por el testador o el donante, salvo con la autorización del juez y, en la parte que éste determine, por los acreedores posteriores a la escritura de donación o la apertura del herencia; 5° Los bienes muebles necesarios para la vida y el trabajo del embargado y su familia [...]. Sin embargo, son susceptibles de embargo si se encuentran en un lugar distinto del lugar en que la persona embargada suele residir o trabajar habitualmente, si son bienes de valor, por razón de su importancia, materia, rareza, antigüedad o lujo, si pierden su carácter de necesidad por su cantidad o si constituyen elementos materiales de un negocio; 6° Los bienes muebles mencionados en 5°, incluso para el pago de su precio, cuando son propiedad de los beneficiarios de prestaciones de ayuda social a la infancia previstas en los artículos L. 222-1 a L. 222-7 del *Code de l'action sociale et des familles*; 7° Objetos esenciales para personas con discapacidad o destinados al cuidado de personas enfermas» (Traducción propia).

⁷⁷⁷ «Para la aplicación del párrafo 5 del artículo L. 112-2, son inembargables por ser necesarios para la vida y el trabajo del deudor embargado y su familia: 1° la ropa; 2° la ropa de cama; 3° la ropa de casa; 4° objetos y productos necesarios para el cuidado personal y el mantenimiento del lugar; 5° productos alimenticios; 6° objetos de casa necesarios para la conservación, preparación y consumo de alimentos; 7° aparatos necesarios para la calefacción; 8° mesa y sillas para comer; 9° un mueble para guardar la ropa y otro para guardar los objetos de casa; 10° una lavadora; 11° libros y otros objetos necesarios para la realización de estudios o la formación profesional; 12° artículos de niños; 13° recuerdos personales o familiares; 14° animales domésticos para el apartamento o para su mantenimiento; 15° animales destinados a la subsistencia del embargado así como los alimentos necesarios para su crianza; 16° instrumentos de trabajo necesarios para el ejercicio personal de la actividad profesional; 17° un aparato telefónico que permita el acceso al servicio de telefonía fija o móvil; 18° un teléfono para uso del embargado; 19° un teléfono para uso de la familia del embargado; etc.» (Traducción propia).

civiles d'exécution y entre los que se encuentran los necesarios para la vida y el desarrollo profesional (ropa, cama, calefactores, etc.). Tales bienes se excluyen para no agravar la angustia del deudor y preservar su dignidad, así como la de su familia. Como señala Piedelievre, generalmente se opta por llevar a cabo una venta amistosa⁷⁷⁸.

Por lo tanto, lo habitual es que el *liquidateur* proceda a la venta de los bienes de forma amistosa (generalmente a través de la llamada *vente de gré à gré*) regulada en los arts. R. 742-21 y ss. *C.consom*. De ser así, se informa a deudor y acreedores del precio de venta propuesto y, llegado el caso, de las condiciones particulares de la venta amistosa (art. R. 742-22 *C.consom*)⁷⁷⁹. Si se trata de un bien inmueble, será el *juge des contentieux de la protection* quien determine el precio mínimo de venta⁷⁸⁰. Realizada la venta, el notario encargado remite el precio, desde su percepción, al liquidador (art. R. 742-24 *C.consom*). De fracasar dicha modalidad de venta, se deberá efectuar la venta forzosa de los bienes. En este sentido, como manifiestan Picod y Valette-Ercole, «se prevé con carácter prioritario la venta amistosa de los bienes del deudor [...]. Cuando dicha venta no es posible, es necesaria una venta forzosa»⁷⁸¹. Siendo así, se seguirán las reglas relativas a los procedimientos de ejecución.

No obstante, los arts. R. 742-27 y ss. *C.consom* regulan de forma específica el proceso de venta por adjudicación de un bien inmueble, que reposa sobre la decisión del juez, quien fija las condiciones de la venta⁷⁸².

⁷⁷⁸ PIEDELIEVRE, S. *Surendettement*, cit., párrafo n° 242.

⁷⁷⁹ Los bienes del deudor que resultan indisponibles —al parecer el texto se refiere a los bienes inembargables— puede ser vendidos a través de la *vente de gré à gré* con la autorización del juez, cuando concluye que tal venta puede concluir de forma satisfactoria (art. R. 742-21 *C.consom*).

⁷⁸⁰ Art. R. 742-23 *C.consom*: «En caso de venta privada (*vente de gré à gré*) —de común acuerdo o directa— de bienes inmuebles sujetos a una hipoteca o gravamen, el *juge des contentieux de la protection* determina el importe mínimo del precio de venta. El pago del precio conforme a esa cantidad, los gastos de la venta y los derechos de transferencia purgan el inmueble de cualquier hipoteca o privilegio a cargo del deudor» (Traducción propia). Si el bien inmueble se encuentra hipotecado, el juez establecerá un precio de venta que sea al menos igual que la cantidad del crédito hipotecario. *Vid.* PÉROCHON, F. «Le traitement du surendettement du débiteur personne physique en Droit français», cit., p. 68.

⁷⁸¹ Traducción propia. *Vid.* PICOD, Y. y VALETTE-ERCOLE, V. «Surendettement des particuliers», *op. cit.*, párrafo n° 156.

⁷⁸² MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., pp. 385 y ss.

Pero como dispone el art. R. 742-27 *C.consom*, la venta forzosa se desarrolla según las reglas del proceso de *saisie immobilière*⁷⁸³, recogidas en el *Code des procédures civiles d'exécution* (títulos I y II del Libro III), salvo aquellos aspectos que sean derogados por el propio *Code de la Consommation*⁷⁸⁴. Debe advertirse que si antes de procederse a la venta se hubiera suspendido un *saisie immobilière*, se retomará en el mismo estado por parte del liquidador, entendiéndose que los actos desarrollados por los acreedores han sido cumplidos por cuenta de aquel, quien procederá a la venta del inmueble (art. L. 742-17 *C.consom*)⁷⁸⁵. Dicho lo

⁷⁸³ Sobre la hipoteca y la realización del bien hipotecado, fuera del proceso de *surendettement*, véase ALBIGES, C.; DUMONT-LEFRAND, M. P. *Droit des sûretés*. Paris: Dalloz, 2017, p. 411 y ss.

⁷⁸⁴ Esta regulación resulta de especial trascendencia, pues refleja la mejora del antiguo procedimiento francés de ejecución inmobiliaria, regulado por el ya derogado Código de procedimiento Civil de 1975 (Decreto n° 75-1123 de 5 diciembre de 1975), un proceso que fue enormemente criticado por permitir la fortuna de los acreedores y la ruina de los deudores, al consentirse la venta del bien inmueble por un precio completamente irrisorio en comparación con su valor real y el endeudamiento del deudor. Tal situación la describe el propio Consejo Constitucional de Francia, a través de un comentario sobre la decisión n° 2011-206 QPC de 16 de diciembre de 2011, al decir que «el antiguo procedimiento de embargo inmobiliario (*saisie immobilière*) ha sido criticado durante mucho tiempo por su obsolescencia y complejidad procesal, acusados por ser la fortuna del "basoche" y la ruina de los deudores» (Traducción propia). Este motivo propició el desarrollo de la Ley n° 98-46 de 23 de enero de 1998, que venía a reforzar la protección de los deudores sobreendeudados en caso de ejecución inmobiliaria y, posteriormente, la entrada en vigor del Decreto n° 2006-936 de 27 de julio de 2006, relativo a los procedimientos de ejecución inmobiliaria y de distribución del precio de la vivienda, normas que venían a impedir la salida a subasta del bien inmueble por un precio miserable. Tal finalidad se conserva actualmente en el proceso de ejecución de bienes inmuebles regulado en el nuevo *Code des procédures civiles d'exécution* (arts. L. 311-1 y ss.), desarrollado reglamentariamente a través del Decreto no 2012-783 de 30 de mayo de 2012 (arts. R. 321-1 y ss.). Lo interesante de esta regulación se centra en la valoración del bien inmueble a efectos de la subasta. *Vid.* REBBOH, S. «La saisie immobilière et le surendettement»: *Gaz. Pal*, 19 janvier 2002 n° 19, p. 4; SINAY-CITERMANN, A. «Les innovations de la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions»: *JCP*, 1999, vol.I, p. 106 y ss; MAZEAUD, D. «Le consommateur de crédit immobilier surendetté»: *Les Petites Affiches*, n° 128, juin 1999, p. 21; HOCQUARD, J-M. «Saisie immobilière: tout sur le décret»: *Gaz. Pal*, 23 novembre 2006, n° 327, p. 11 y ss.

⁷⁸⁵ Sus gastos del procedimiento le serán restituidos al repartir el precio obtenido (art. R. 742-31 *C.consom*).

anterior, la venta comenzará con la determinación del precio y el desarrollo de distintas medidas de publicidad.

De esta manera, se haya continuado con un *saisie immobilière* —ya iniciado— o se haya abierto un nuevo proceso, el art. R. 742-27 *C.consom* confiere al juez la facultad, a petición del liquidador, de determinar el precio de subasta —si resulta insuficiente para paliar el endeudamiento, el deudor puede, al parecer, solicitar que el valor del inmueble se calcule a precio de mercado—⁷⁸⁶. A falta de pujas, el juez

⁷⁸⁶ «La decisión que pronuncie la liquidación judicial podrá modificar el importe del precio del inmueble así como las condiciones de publicidad» (Traducción propia). Véase PICOD, Y. y VALETTE-ERCOLE, V. «Surendettement des particuliers», cit., párrafo n° 156. En principio, resultaría de aplicación el art. L. 322-6 del *Code des procédures civiles d'exécution*. No obstante, sería aplicable dentro del proceso general de *saisie immobilière*. Señala dicho precepto: «El importe del precio inicial será fijado por el ejecutante. A falta de oferta, el acreedor ejecutante será declarado de oficio adjudicatario por esa cantidad. El deudor puede, cuando el importe del precio de salida es manifiestamente insuficiente, solicitar al tribunal que se fije un precio de salida en relación con el valor de mercado del inmueble y las condiciones del mercado. Sin embargo, en ausencia de una oferta, el demandante solo puede ser declarado adjudicatario por el precio inicial» (Traducción propia). Se permite al deudor que pueda acudir al juez con el fin de que establezca un precio de salida en subasta acorde con el valor real o de mercado, siempre y cuando resulte insuficiente el montante del precio de salida fijado por el acreedor, por constituir este un precio irrisorio. Afirma, en este sentido, la doctrina: «Esta disposición tiene por objeto informar al deudor embargado de la opción de que dispone para solicitar un aumento del precio de salida de ese inmueble, si el precio es manifiestamente insuficiente» (Traducción propia). GALLET, C-H. «Surendettement et saisie immobilière»: *AJDI*, 1998 p. 256. Este artículo permite: en primer lugar, que el deudor, a instancia de parte, pueda solicitar una revisión del precio de salida en subasta del bien inmueble conforme a los criterios del mercado; en segundo lugar, que sea el juez el encargado de efectuar dicha nueva valoración mediante el peritaje correspondiente; y, en tercer lugar, impide la tendencia que existía anteriormente por parte de los acreedores de hacer coincidir el valor de salida en subasta con la cantidad de crédito debida por el deudor, en vez de fijar el precio de salida atendiendo al valor venal del bien inmueble, lo que provocaba la existencia de un número importante de adjudicaciones a precios muy inferiores al valor de mercado, afectando seriamente a los intereses del deudor, los cuales podían continuar endeudados. *Vid.* PAISANT, G. «Surendettement et saisie immobilière: à propos de la loi n° 98-46 du janvier 1998»: *RTD com.* n° 51(2), avr.-juin 1998. p. 237. Sin embargo, se puede observar que dicha solicitud puede realizarse única y exclusivamente cuando el precio de salida sea insuficiente para paliar el endeudamiento del deudor. Lo importante al observar este sistema, es que permite una actualización del valor del bien inmueble conforme a los criterios de mercado en sede ejecutoria y, sobre todo, lo más relevante, se ha elaborado para impedir que el producto resultante sea insuficiente para cubrir el

podrá proponer un precio inferior. Por lo tanto, el juez tiene la facultad, si el valor y la consistencia de los bienes lo permiten, de efectuar una estimación total o parcial de los mismos (art. R. 742-28 y R. 742-31 *C.consom*). Dicha autoridad puede también organizar, restringir o complementar las medidas de publicidad de la venta bajo las condiciones de los artículos R. 322-37 y R. 322-38 del *Code des procédures civiles d'exécution*. Lo que disponga el juez en el *jugement*, sobre tales aspectos, será remitido al *liquidateur* por la secretaría (*greffe*) del tribunal (art. R. 742-29 y R. 742-31 *C.consom*)⁷⁸⁷. Desde la publicación del fallo judicial, el liquidador debe desarrollar diferentes actuaciones: por un lado, en el plazo de quince días debe asignar a un *huissier de justice* para que proceda a la descripción de los lugares que van a ser puestos en venta (superficie, ocupación, etc.)⁷⁸⁸ (art. R. 742-32 *C.consom*); y, por otro, en un plazo de dos meses, debe confeccionar un pliego de las condiciones de venta (art. R. 742-33 *C.consom*)⁷⁸⁹. Lo siguiente será *l'audience d'adjudication*.

nivel de endeudamiento del deudor. Sobre este asunto, señala la doctrina: «La venta forzosa de la vivienda principal es siempre una tragedia para el propietario-prestatario que vive con su familia y que debe salir de ella. El efecto es doble cuando el precio de adjudicación no es suficiente para cubrir la deuda. El prestatario no solo ha perdido la propiedad y el uso de su casa, sino que debe seguir pagando el precio. El legislador, conmovido por esta situación, estaba ansioso por aliviarla, primero creando las condiciones para una subasta a mejor precio y luego permitiendo la cancelación del saldo de la deuda [...]. Sobre el primer punto, pensó que había encontrado una solución modificando judicialmente el precio de salida» (Traducción propia). RAYMOND, M. «Surendettement, exclusion et saisie immobilière»: *Recueil Dalloz*, 1999, p. 205.

⁷⁸⁷ Art. R. 742-30 *C.consom*: «La sentencia produce los efectos [...] previstos en el artículo R. 321-1 del *Code des procédures civiles d'exécution*. Se publica a petición del liquidador, en el departamento encargado de la publicidad registral (*service chargé de la publicité foncière*) del lugar donde se encuentre sito el bien inmueble, en las condiciones establecidas por dicho mandato» (Traducción propia).

⁷⁸⁸ Para ello se seguirá lo establecido en los arts. R. 322-1, R. 322-2 et R. 322-3 du *Code des procédures civiles d'exécution*.

⁷⁸⁹ «Como excepción al artículo R. 322-10 del *Code des procédures civiles d'exécution*, el pliego de condiciones de venta contendrá: 1° una declaración de la sentencia pronunciada en virtud del artículo R. 742-28 con una mención de su publicación o, cuando el embargo inmobiliario se haya suspendido, una declaración de la orden de pago con una mención de su publicación y, en su caso, la de la sentencia pronunciada en virtud del artículo R. 742-31; 2° una descripción del inmueble que se va a vender, el origen de la propiedad, las servidumbres que gravan el inmueble, los arrendamientos consentidos sobre el mismo y el *procès-verbal de description*; 3° una

A más tardar, el quinto día hábil siguiente a la presentación del pliego de condiciones de venta, el *liquidateur* avisa a las partes, por acto del *huissier de justice*, de la fecha de *l'audience d'adjudication* (art. R. 742-34 *C.consom*). De producirse alegaciones, las partes son convocadas a una audiencia por la secretaría del juez encargado del *saisie immobilière*, en aplicación de lo dispuesto en el art. R. 124-7, párrafo 3º, del *Code des procédures civiles d'exécution* (art. R. 742-35 *C.consom*). La sentencia de adjudicación —que se dicta siguiendo las disposiciones comunes del *saisie immobilière*— indica las resoluciones recaídas sobre la decisión de la venta forzosa y las alegaciones formuladas por las partes, el pliego de condiciones de venta, el nombre del liquidador, las formalidades y fecha de la publicidad, el bien inmueble adjudicado, la fecha y lugar de adjudicación, el adjudicatario, el precio de adjudicación y la cantidad de gastos ocasionados. El *jugement d'adjudication* es comunicado al deudor, a los acreedores y al adjudicatario; resolución que será susceptible de apelación en un plazo de quince días desde su notificación (art. R. 742-37 *C.consom*). En un plazo a contar desde los dos meses de la fecha de adjudicación definitiva, el adjudicatario deberá depositar en la *Caisse des dépôts et consignations* el precio de la adjudicación (art. R. 742-38 *C.consom*)⁷⁹⁰.

3.2.7 El pago a los acreedores

Liquidados los bienes del deudor, lo siguiente será proceder al reparto del precio obtenido⁷⁹¹. En particular, como indica el art. R. 742-42 *C.consom*, el producto de la venta del activo será repartido entre los acreedores, sin olvidar la remuneración del *liquidateur* y el pago de los gastos del proceso judicial de *rétablissement personnel* con liquidación de bienes (del proceso de adjudicación, etc.). Para ello, el liquidador

declaración del precio de salida, las condiciones de venta y las condiciones de pago del precio de conformidad con las normas previstas en el artículo R. 742-38» (Traducción propia).

⁷⁹⁰ Art. R. 742-40 *C.consom*: «A petición del adjudicatario, el juez encargado de los embargos de bienes inmuebles verificará la cancelación de hipotecas y gravámenes sobre la propiedad y ordenará la anulación de las inscripciones correspondientes en el registro de la propiedad. Se pronunciará por *ordonnance*» (Traducción propia).

⁷⁹¹ Vid. CAZAJUS, M. «Le traitement du prix de l'immeuble vendu par le particulier surendetté»: *Defrénois*, n° 25, 2018, [Lextenso: DEF137w6].

elabora un *projet de distribution* —para cuya confección podrá convocar a los acreedores—, donde expone el reparto del precio, el cual deberá realizarse satisfaciendo los créditos con el debido respeto al rango de las garantías (art. L. 742-18 *C.consom*) y la prioridad de pago de las deudas por alquiler. Una vez elaborado, el proyecto será notificado al deudor y a los acreedores (art. R. 742-44 *C.consom*). Como se observa, se potencia un acuerdo amistoso. Si bien, a partir de ese momento pueden ocurrir dos situaciones. Por una parte, que el proyecto de distribución sea impugnado, siendo examinado de nuevo por el liquidador (art. R. 742-46 *C.consom*); y, por otra, que no sea objeto de impugnación, en cuyo caso, el juez le confiere fuerza ejecutoria (art. R. 742-45 *C.consom*). A falta de acuerdo, será el juez —del tribunal de instancia o encargado del embargo inmobiliario— quien decida sobre el reparto del precio y los gastos. Dicha resolución puede ser objeto de apelación, en cuyo caso tendrá efectos suspensivos (art. R. 742-48 *C.consom*)⁷⁹².

3.2.8 Cierre del proceso: Efectos

Una vez pronunciados los términos de la liquidación, el proceso concluye⁷⁹³. Si el saldo resultante fuera suficiente para satisfacer a los acreedores se cierra el proceso⁷⁹⁴. En cambio, si resulta insuficiente, no disponiendo el deudor más que de bienes necesarios para subsistir, el juez ordenará el cierre del proceso, pero por insuficiencia de activo (art. L. 742-21 *C.consom*). En tal caso, dictaminará *l'effacement des dettes*, es decir, la liberación de deudas pendientes —conocida por la doctrina

⁷⁹² Más adelante, el liquidador presentará un informe con las operaciones realizadas, pues según el art. R. 742-52 *C.consom*: «Dentro de los tres meses siguientes a la liquidación de los bienes del deudor, el liquidador presentará un informe al registro en el que se detallarán las operaciones de realización de los bienes y la distribución del precio» (Traducción propia).

⁷⁹³ El juez puede proponer medidas de acompañamiento: «Si la situación del deudor lo exige, el juez le invita a solicitar una medida de ayuda o acción social que puede comprender un programa de educación presupuestaria, particularmente una medida de acompañamiento social personalizada, en las condiciones previstas por el Libro II del *Code de l'action sociale et des familles*» (Traducción propia) (art. L. 742-23 *C.consom*).

⁷⁹⁴ Se adoptarán medidas de publicidad (arts. L. 742-20 y R. 742-54 *C.consom*) para que los acreedores que no hayan sido convocados a la audiencia de apertura puedan oponerse a tal decisión.

como la purga de deudas⁷⁹⁵— y la consiguiente extinción de las obligaciones (art. L. 742-22 *C.consom*).

3.3 La liberación o cancelación de deudas (*L'effacement de dettes*)

El proceso judicial de *rétablissement*, sea con o sin liquidación de los bienes del deudor, concluye con *l'effacement de dettes*, la liberación de deudas —en el primer caso cuando el valor obtenido de la liquidación del activo no haya sido suficiente para satisfacer los créditos de los acreedores—⁷⁹⁶. Nos encontramos, pues, ante un *fresh start* francés a

⁷⁹⁵ Vid. SOUSTELLE, P. «Surendettement des particuliers. Suspension des voies d'exécution», cit., párrafo n° 85.

⁷⁹⁶ El deudor también se libera de créditos con garantía, si el valor obtenido del bien garantizado en el proceso de liquidación no hubiera sido suficiente. De esta forma, el fallo final permite, sin ningún acuerdo del acreedor, la extinción de los créditos, incluso si están garantizados por garantías. Se permite, como manifiesta Bourassin, «l'effacement total des dettes garanties»⁷⁹⁶. BOURASSIN, M. «Sûretés et surendettement des particuliers»: *Petites affiches*, 10 octobre 2012, n° 203 [PA201220305]. Esto implica la posibilidad de verse liberado de la deuda hipotecaria tras la venta del bien inmueble, siempre y cuando no se trate de una garantía existente con una caja de crédito municipal. Quiebra, viendo tal acontecer, el Derecho de garantías en protección del deudor sobreendeudado. Vid. PICOD, Y. y VALETTE-ERCOLE, V. «Surendettement des particuliers», cit., párrafo n° 159; BOURASSIN, M. «Sûretés et surendettement des particuliers»: *Petites affiches*, 10 octobre 2012, n° 203, p. 4 y ss, n° 38, 39, 59 y 93. Sobre la protección del deudor hipotecario, puede verse MAZEAUD, D. «Crédit immobilier», *op. cit.*, párrafo n° 131; SAVATIER, «Aperçu sur les implications immobilières des procédures de surendettement»: *Rép. Dэфrénois*, 1994, article 35862; JAMMET, J. «Les créances immobilières et la loi sur le surendettement»: *AJPI*, 1990, p. 410; LANCEREAU, «La loi sur le surendettement des particuliers et les dettes immobilières», *op. cit.*, p. 175; HENNAF, G. «Réduction de la dette après la vente du logement principal du débiteur surendetté»: *Recueil Dalloz*, 2009; etc.

Asimismo, la liberación también afecta a las deudas por impago de rentas de alquiler. Si la resolución del contrato no se hubiera producido antes de la apertura del procedimiento, el contrato de arrendamiento persiste tras *l'effacement de dettes*. Por lo tanto, el arrendatario puede continuar en la vivienda, pero deberá pagar las rentas posteriores al proceso de *surendettement*. De no hacerlo, el arrendador podrá solicitar la resolución del contrato y el posterior desahucio de la vivienda. Vid. *Cour de cassation, civile, Chambre civile 2^e, 10 janvier 2019, n° 17-21774, Publié au bulletin*). Vid. JULIEN, J. «Rétablissement personnel et résiliation d'un bail: effacement de la dette n'est pas paiement»: *Revue des contrats*, n° 2, 2019, [Lextenso: RDC116b9]; DREVEAU, C. «Effacement de la dette locative et résiliation du bail»: *Dalloz actualité*, 06 février 2019.

favor del consumidor sobreendeudado. Se señala, por consiguiente: «corollaire de la procédure de rétablissement personnel avec ou sans liquidation judiciaire: le débiteur est libéré de la part de son passif effacé par décision de justice»⁷⁹⁷. Ello impide a los acreedores poder reclamar posteriormente dichos créditos, por lo que se les permite recurrir tal decisión en defensa de sus intereses. Tal medida liberatoria aparece recogida en los arts. L. 741-2 y L. 742-22 *C.consom* y, particularmente, al ser un proceso consumerista, se refiere a las deudas no profesionales. El propósito, como bien manifiesta Martineau-Bourgninaud —siguiendo las palabras mencionadas por J. L. Borloo, ministro francés— es conceder al «débiteur surendetté une seconde chance, de lui octroyer un droit au rebond»⁷⁹⁸. Sin embargo, ciertas deudas se hallan excluidas de tal medida, por razones de interés público generalmente.

Como disponen los arts. L. 711-4 y L. 711-5 *C.consom*, se excluyen de *l'effacement*: 1) las deudas por alimentos; 2) las indemnizaciones hacia víctimas derivadas de una condena penal; 3) las deudas contraídas por actos fraudulentos efectuados en perjuicio de organismos de protección social; 4) las multas derivadas de una condena penal; y, por último, 5) las deudas con garantías suscritas con *caisses de crédit municipal*. La exclusión obedece a razones de interés público y social, como no privar a una persona del derecho de alimentos o, bien, permitir el resarcimiento a víctimas de un delito. Llama la atención que tal exclusión se mencione de nuevo en el art. L. 741-2 *C.consom* —relativo al proceso de *rétablissement personnel* sin liquidación— y, en cambio, no aparezca en el art. L. 742-22 *C.consom*, correspondiente al proceso de *rétablissement personnel* con liquidación de bienes. Observando tal diferencia, cierta doctrina, como Martineau-Bourgninaud, consideran que podría interpretarse que el legislador permite la liberación de tales deudas en el proceso con liquidación de bienes, pero, como bien señala, ello provocaría una fuerte discriminación jurídica⁷⁹⁹. Como los arts. L. 711-4 y L. 711-5 *C.consom* se recogen en las disposiciones generales, debe interpretarse que tal exclusión afecta a toda medida liberatoria. Por ello, la doctrina, como Piedelievre⁸⁰⁰, las menciona también como deudas

⁷⁹⁷ VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, y CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*, cit., p. 417.

⁷⁹⁸ MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., p. 360.

⁷⁹⁹ MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., pp. 393 y 394.

⁸⁰⁰ PIEDELIEVRE, S. *Surendettement*, cit., párrafo nº 261.

excluidas dentro del proceso con liquidación de bienes. Asimismo, lo hace el propio Banco de Francia⁸⁰¹.

En cuanto a deudas pagadas por fiadores u obligados solidarios, tales textos precisan que se excluyen de tal medida liberatoria aquellas deudas «dont le montant a été payé en lieu et place du débiteur par la caution ou le coobligé, personnes physiques» (arts. L. 741-2 y L. 742-22 *C.consom*). Tales palabras implican que el deudor no se libera de la deuda que haya afrontado —o que vaya a pagar— su fiador u obligado solidario. Se trata de una excepción legal respecto al deudor sobreendeudado, centrada en satisfacer la deuda de fiadores u obligados solidarios que sean personas físicas, pues se excluyen las personas jurídicas. Por lo tanto, la obligación subsiste entre el fiador y el deudor principal, dado el carácter accesorio y subsidiario de la fianza⁸⁰². El fiador puede reclamar, entonces, el crédito al deudor principal⁸⁰³.

En consecuencia, todas las deudas no profesionales podrán ser objeto de liberación, salvo las que se encuentran expresamente excluidas por el *Code de la Consommation*. Eso sí, nos referimos a deudas nacidas con anterioridad al cierre del proceso, pues éstas habrán sido canceladas por no declararse en tiempo y forma —en el periodo de comunicación de créditos—⁸⁰⁴ o, de haber sido declaradas, por la puesta en práctica, tras el cierre del proceso, de *l'effacement des dettes*. Por consiguiente, las deudas que hayan nacido con posterioridad no quedan extinguidas por el proceso de *rétablissement personnel*:

«Considerando que la clausura del procedimiento de recuperación personal (*procédure de rétablissement personnel*) por insuficiencia de bienes conlleva la cancelación de todas las deudas anteriores no profesionales del deudor, excepto aquellas cuyo precio fue pagado en lugar del deudor por el garante o la persona coobligada; que de las propias conclusiones de la sentencia se desprende que la "decisión de clausurar el procedimiento por insuficiencia de bienes de la recuperación personal del Sr. Y..." fue dictada por una sentencia "de fecha 14 de septiembre de 2009 confirmada por la sentencia... de 12 de mayo de 2010" (sentencia, pág. 4, penúltimo párrafo); que al declarar, no obstante, que el Sr. Y...

⁸⁰¹ Así lo hace expresamente en la plataforma pública de internet: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F34463> [Fecha de consulta: 15/07/2019].

⁸⁰² Vid. MARTINEAU-BOURGNINAUD, V., cit., p. 348.

⁸⁰³ *Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 26 juin 2014, n^o 13-14576, Inédit*.

⁸⁰⁴ Arts. L. 741-6, L. 741-9, L. 742-20, R. 741-2, R. 741-14, R. 741-18 y R. 742-54 *C.consom*.

seguía siendo deudor del Sr. y la Sra. X... por las sumas mencionadas en la orden de pago que le fue emitida el 23 de enero de 2009, en este caso por el alquiler del 15 de octubre al 31 de diciembre de 2008 (sentencia, pág. 4, último párrafo), es decir, deudas anteriores al 14 de septiembre de 2009, la Corte de apelación no ha extraído las consecuencias jurídicas de sus propias conclusiones e infringió el artículo L. 332-9 del *Code de la consommation*» (Traducción propia) (*Cour de cassation, Chambre civile 2^e, 6 juin 2013, n^o 12-19.155, Publié au bulletin*).

El dispositivo legal no establece ningún plazo de limitación para que el deudor pueda disfrutar de nuevo de este procedimiento⁸⁰⁵ y, por tanto, de la liberación de deudas. Si bien, como medida de prevención crediticia y dados los efectos de tal medida, se considera oportuno que los deudores que se hayan beneficiado de un proceso de *rétablissement personnel* deban aparecer, durante un plazo de cinco años —a contar desde la decisión de la comisión o de la clausura del proceso— en el denominado *Fichier des incidents de remboursement des crédits aux particuliers* (FICP) (art. L. 752-3 *C.consom*).

⁸⁰⁵ En la discusión parlamentaria se manifestó lo siguiente: «La prohibición de que una misma persona se beneficie, en su caso, de un segundo procedimiento de recuperación personal no se justifica puesto que una persona puede encontrarse, por razones totalmente ajenas a su voluntad, en dos momentos de su vida, en una situación irremediablemente comprometida. La mejor forma de evitar abusos no es introducir un único *droit de tirage*, sino definir un criterio de elegibilidad pertinente y dejar al juez el margen de apreciación necesario» (Traducción propia). *Vid. AN, séance 23 jull. 2003: JOAN CR 24 jull. 2003*.

PARTE II

**LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR
SOBREENDEUDADO EN EL DERECHO
ESPAÑOL**

V. COMPARATIVA CON EL DERECHO ESPAÑOL

1. EL PROCEDIMIENTO ESPAÑOL EN «PROTECCIÓN» DEL CONSUMIDOR INSOLVENTE

El Derecho de sobreendeudamiento francés constituye un auténtico e inspirador modelo de procedimiento consumerista y *pro debitoris*, por muchos aspectos que resulten mejorables. La defensa de la dignidad humana y el seguimiento de una Ética social, han llevado al legislador francés a crear una amalgama de normas⁸⁰⁶ destinadas a la protección socio-jurídica del consumidor sobreendeudado. Tan es así que, en cierta medida, el sistema francés brinda, incluso, una mayor defensa al particular no profesional insolvente en comparación con la —mínima— protección recomendada por la Directiva 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,—en adelante, Directiva sobre reestructuración e insolvencia (DRI)—⁸⁰⁷, 26 de Junio de 2019 (DOUEL n° 172). Ante ello, y siguiendo el método de estudio y la perspectiva funcionalista del Derecho comparado, sería de sumo interés extraer, de forma sucinta, aquellas soluciones e ideas del sistema francés

⁸⁰⁶ Piénsese que el fenómeno del sobreendeudamiento no tiene tratamiento jurídico únicamente en el *Code de la Consommation*, sino en otros textos legales, como el *Livre des procédures fiscales (LPF)*, el *Code de l'action sociale et des familles (CASF)*, el *Code des procédures civiles d'exécution*, etc.

⁸⁰⁷ «El sobreendeudamiento de los consumidores constituye un asunto de gran importancia económica y social y está estrechamente relacionado con la reducción del exceso de deudas. Por tales razones, aunque la presente Directiva no incluye normas vinculantes en materia de sobreendeudamiento de los consumidores, conviene recomendar a los Estados miembros que apliquen también a los consumidores, en el plazo más breve posible, las disposiciones de la presente Directiva en materia de exoneración de deudas» (Considerando 21).

que podrían servir para optimizar la protección dada al particular endeudado en el Derecho español, apreciando, al mismo tiempo, aquellas deficiencias legales o prácticas que requieren una pronta respuesta por nuestro legislador.

En España, puede decirse que la llegada de un procedimiento a favor del consumidor endeudado se produjo tras la crisis económica de 2007, con varias reformas de la Ley concursal (LC). En concreto, destacan dos cambios legales: Por un lado, la introducción de la mediación concursal o del llamado acuerdo extrajudicial de pagos ante notario (AEP) (arts. 231 a 242 LC) —con la Ley 14/2013, de 27 de septiembre y el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero—; y, por otro, la regulación del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, que constituye un mecanismo para la liberación parcial de deudas —a través del Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social; y Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social—⁸⁰⁸. De esta forma, la insolvencia del particular endeudado es objeto de tratamiento jurídico dentro de la Ley concursal (LC)⁸⁰⁹, siguiendo el modelo alemán y portugués, lo que

⁸⁰⁸ Sobre tal regulación legal, véase ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J. L. *La ley de segunda oportunidad y los acreedores del deudor exonerado*. Marcial Pons, 2017; BASTANTE GRANELL, V. *El “deudor de buena fe” en la Ley de segunda oportunidad*. Granada: Comares, 2016; FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad*. Barcelona: Bosch, 2015; HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., *La segunda oportunidad. La superación de las crisis de insolvencia*, Madrid: Lefebvre, 2015; MUNAR BERNAT, P. A.; CUENA CASAS, M.; FERNANDEZ SEIJO, J. M.; VALLS RIUS, A.; PRATS ALBENTOSA, L. *Comentarios a la Ley de mecanismo de segunda oportunidad*. Aranzadi, 2016; FERNÁNDEZ SEIJÓ, J. M.; ADAN, F.; BATLLORI, M.; COROMINAS, J.; PAVÍA, Y.; RAFÍ, X. F. *La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica*, Vlex, 2018, etc.

⁸⁰⁹ Hay que señalar, que ciertas Administraciones Públicas e instituciones han diseñado un marco de mediación hipotecaria, para paliar situaciones de sobreendeudamiento hipotecario, que intervienen de forma independiente al proceso concursal, cuando únicamente se produce el impago del préstamo hipotecario. Tal proceso se ha instaurado en numerosas partes del territorio español, siendo objeto de regulación en diversas Comunidades Autónomas. Si bien, la mediación hipotecaria, dada su especialidad, necesita un reglamentación especial, eficaz, con principios y reglas propios. *Vid.* BASTANTE GRANELL, V. «Mediación hipotecaria: una solución al problema del sobreendeudamiento de los particulares»: *Anales de derecho*, nº 31, 2013, pp. 180-213; CEBALLOS PEÑA, D. «La mediación hipotecaria: un nuevo

implica una mayor esencia *pro creditoris*, a pesar de la esperada inclusión del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho —la segunda oportunidad— en el art. 178 bis LC.

Siendo así, ya se pueden atisbar las primeras diferencias entre el proceso francés y español, pues el primero lleva décadas otorgando una salida a los consumidores galos, mientras que el segundo es de reciente creación, habiéndose tenido que producir una crisis económica, la caída de miles de deudores, para que el legislador español decidiera introducir la liberación de deudas. No obstante, la particularidad del sistema francés es la creación de un procedimiento *pro debitoris*, externo a la normativa concursal. En el Derecho español, el proceso se ha diseñado dentro de tal normativa, lo que manifiesta una mayor cercanía a los intereses de los acreedores (*pro creditoris*), aunque ello no haya impedido reconocer ciertas medidas favorables respecto al deudor. Si bien, no estamos, como comprobaremos, ante un procedimiento *pro consumatore*⁸¹⁰. De hecho, tales cualidades se manifiestan, a primera vista, al observar el carácter voluntario del procedimiento de *surendettement*, que constituye un derecho para el deudor; en contraposición, al carácter obligatorio del proceso concursal español —que busca, en mayor medida, satisfacer los intereses de los acreedores—, pues sanciona al deudor con la calificación culpable del concurso, si no acude después de haber tenido conocimiento de su situación de insolvencia.

fenómeno de afrontamiento de conflictos en un entorno de crisis social»: *Revista de mediación*, nº. 12, 2013, pp. 22-29; BALLUGERA GÓMEZ, C. «El servicio de ayuda al sobreendeudamiento familiar de Euskadi y la mediación en préstamos hipotecarios», Bilbao, 26 de abril de 2012, en www.notariosyregistradores.com; ADÁN DOMÈNECH, F. «La mediación en la ejecución hipotecaria: ¿es legal, válida, es posible?», en *Los desafíos de la justicia en la era post crisis*, Barcelona, 2016, pp. 367-378; etc.

⁸¹⁰ Debe señalarse que existe una propuesta Propuesta de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal, redactada por la Ponencia especial de la Sección de Derecho mercantil de la Comisión General de Codificación nombrada por Orden de 20 de enero de 2016, ampliada por Orden de 7 de abril siguiente integrada por los Excmos. Sres. Ángel Rojo Fernández-Río, Presidente Carmen Alonso Ledesma, Alberto Arribas Hernández, Esperanza Gallego Sánchez, Enrique García García, Enrique Piñel López y Juana Pulgar Ezquerro. Dicha propuesta, de ser tramitada, supondrá diversos cambios respecto a los preceptos legales que regulan el tratamiento de la insolvencia de los consumidores.

2. TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA INSOLVENCIA DE LOS CONSUMIDORES

2.1 Fases y medidas aplicables en el Derecho español

Dentro del proceso español pueden diferenciarse distintas fases para solventar la insolvencia del consumidor endeudado. En primer lugar, se encuentra el procedimiento extrajudicial de mediación concursal —de acuerdo extrajudicial de pagos (AEP)—; posteriormente la fase de liquidación de bienes; y, finalmente, la fase de liberación de deudas —que sería el cauce para la obtención del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho—. Si la situación económica del deudor se consigue paliar dentro de las primeras fases, la apertura de la siguiente no sería necesaria, como ocurre en el sistema francés, al haber concluido con éxito. Sin embargo, ante una insolvencia grave y la ausencia de acuerdos o recursos, la fase de liberación de deudas será inevitable en protección del deudor persona natural. De esta manera, el consumidor insolvente, debe afrontar diferentes etapas con la finalidad de paliar su situación de insolvencia. Ahora bien, aunque el proceso español muestra ciertas semejanzas con el proceso francés, existen diferencias palpables y sugerentes. Para comenzar, llama sumamente la atención el uso de tales procedimientos. En Francia, en 2019 cerca de 143.080 acudieron al procedimiento de *surendettement*⁸¹¹, mientras que en España únicamente 2.135 personas físicas sin actividad empresarial se acogieron al proceso concursal⁸¹². Tales datos manifiestan la posible ineficacia del procedimiento español.

2.1.1 El procedimiento extrajudicial de mediación concursal: la necesaria «reestructuración forzosa» de deudas e incentivo de medidas *pro debitoris*

⁸¹¹ Banque de France, *Enquête typologique 2019 sur le surendettement des ménages*. Disponible en: <https://particuliers.banque-france.fr/enquete-typologique-2019-sur-le-surendettement-des-menages> [Fecha de consulta: 04/03/2020].

⁸¹² INE. Deudores concursados por naturaleza jurídica, 2019, disponible en: https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177018&menu=ultiDatos&idp=1254735576550 [Fecha de consulta: 04/03/2020].

El deudor persona natural (no empresaria) que se halle en situación de insolvencia (según el art. 2 LC) o que no pueda cumplir regularmente con sus obligaciones, respecto a sus acreedores —entre ellos, el acreedor con garantía real sobre la vivienda habitual—, puede pedir la apertura del AEP si reúne los requisitos exigidos en el art. 231 de la LC, un instituto preconcursal, que brinda un espacio de arreglo de deudas —guiado por notario o mediador concursal— entre deudor y acreedores. Se trata de una fase de arreglo extrajudicial de deudas, que tiene como propósito básico que el deudor y los acreedores puedan alcanzar un plan de pagos de forma voluntaria⁸¹³, aunque algunos de éstos últimos puedan quedar vinculados por el llamado «efecto de arrastre» de los arts. 238 y 238 bis LC —en cuyo caso, podría señalarse que dicho plan de pagos sería forzoso para ciertos acreedores—. A pesar de fomentar dicho sistema de arreglo de deudas, no resulta atrevido señalar que estamos ante una fase obsoleta en la práctica preconcursal.

Si la fase del acuerdo extrajudicial de pagos tuviera que compararse con alguna fase del procedimiento de *surendettement*, sería con el procedimiento administrativo ante la comisión de sobreendeudamiento, con el que guarda ciertas similitudes, pero, al mismo tiempo, notables diferencias, que deben ser puestas de manifiesto para reflexionar sobre carencias y deficiencias, así como la necesidad de mejoras legales, dentro del instituto preconcursal español.

Primeramente, debemos referirnos a los profesionales encargados de dirigir tales procedimientos. En España se ha optado por dar la competencia a un único profesional, ya sea un notario o mediador concursal. Para empezar, muchos notarios no han recibido formación para tratar la insolvencia de personas físicas, por lo que tales asuntos se suelen derivar a un mediador concursal. El problema, posteriormente, es que la falta de una retribución económica adecuada para el mediador concursal provoca su negativa a aceptar dicho expediente, por lo que, tras

⁸¹³ La propuesta de acuerdo extrajudicial únicamente puede contener las siguientes medidas (art. 242 bis. 7º LC), establecidas en el art. 236.1 LC, cuando se trata de un consumidor insolvente: a) Esperas por un plazo no superior a diez años; b) Quitas; c) Cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de totalidad o parte de sus créditos. Una vez confeccionado el plan de pagos, deberá fijar los recursos previstos para su cumplimiento, un plan de viabilidad y una propuesta de cumplimiento regular de las nuevas obligaciones, sin olvidar la fijación de una cantidad en concepto de alimentos para el deudor y su familia.

varios meses de espera, el deudor acaba desistiendo del procedimiento, viéndose obligado a instar directamente el proceso concursal. De este modo, la falta de formación notarial y la irrisoria retribución de tal labor de mediación o negociación, provoca que el procedimiento extrajudicial sea ineficaz, un mero trámite procesal, sin éxito alguno. Tan es así que en ocasiones dicha fase concluye por la criticable ausencia de profesionales para tramitar o dirigir dicho procedimiento de arreglo de deudas. Una situación a la que se le une la falta de voluntad de los acreedores para alcanzar un acuerdo dentro de dicho instituto preconcursal. Todo ello provoca que tal fase concluya sin éxito, viéndose abocado el consumidor a la liquidación de sus bienes, si los hubiera. Si observamos el sistema francés, la competencia para tramitar la fase extrajudicial descansa en una comisión administrativa, que garantiza un servicio público, formada por diversos miembros con formación en banca, Derecho, consumo, economía social y familiar, lo que garantiza que la fase extrajudicial se desarrolle bajo la mirada de profesionales con una formación adecuada para tratar el sobreendeudamiento de los particulares. Se apuesta, así, por un proceso guiado por diversos expertos en la materia y, generalmente, de carácter gratuito.

Dentro del AEP, el inicio del expediente provoca la paralización de ejecuciones judiciales o extrajudiciales —incluyendo el proceso especial de ejecución hipotecaria— sobre el patrimonio del deudor, como la vivienda habitual, durante un plazo de dos meses (arts. 242 bis.1.8º y 235.2.a LC) de la LC). En Francia, dicho plazo es superior, hasta un máximo de dos años (art. L. 722-2 *C.consom*). Esta diferencia de plazos se justifica por la duración de cada procedimiento extrajudicial, pues mientras el español establece un periodo máximo de dos meses para alcanzar un posible acuerdo (art. 242 bis.1.9º LC), en Francia el tiempo de negociación es mayor, ante el propósito de alcanzar un plan de pagos voluntario o forzoso en protección del deudor, dentro de la fase administrativa. Posiblemente, tal divergencia denota nuevamente la falta de incentivo de la fase de negociación, provocando que el pago de las deudas se efectúe con la liquidación de los bienes del deudor, y no a través de un plan de pagos. No obstante, la ineficacia del AEP no obedece solamente a la «desgana» de notarios y mediadores, así como al breve plazo para alcanzar un acuerdo, sino también a las inertes facultades de tales profesionales y a las medidas previstas.

En Francia, la comisión de sobreendeudamiento tiene el poder cuasi-jurisdiccional de imponer un plan de pagos forzoso, ante la imposibilidad de alcanzar un acuerdo de forma voluntaria con los acreedores. En el sistema español, los notarios y mediadores concursales carecen de la facultad legal de imponer un plan de pagos de forma coactiva, salvo que acontezca el «efecto de arrastre», que depende de las mayorías que se alcancen por los acreedores. El país galo ha pasado del «solidarismo voluntario» a reconocer el «solidarismo forzoso», con base a principios como la perennidad contractual⁸¹⁴. El legislador español, por el contrario, «ata las manos» de sus profesionales para imponer un plan de pagos, incluso siendo viable desde una perspectiva social y económica a favor del consumidor endeudado. Ante ello, nuestro sistema debería plantearse la necesidad de acoger una «reestructuración forzosa» de las deudas a favor del consumidor insolvente de buena fe. El acuerdo extrajudicial de pagos (arts. 231 y ss. LC) deviene obsoleto, en ocasiones, por la necesidad de consentimiento de los acreedores. Si un plan de pagos resulta viable para el apuramiento de las deudas, no debe permitirse la liquidación de los bienes del deudor. Al contrario, debería ser posible imponerlo a los acreedores en salvaguarda de su situación socio-jurídica e, incluso, de la vivienda habitual. Debe acogerse la doctrina francesa del solidarismo contractual, concretamente del *solidarisme contraint*, así como la teoría de la perennidad contractual⁸¹⁵, con la finalidad de

⁸¹⁴ Vid. BASTANTE GRANELL, V. «La doctrina del solidarismo contractual y la quiebra del consumidor», *Anuario de derecho concursal*, n.º. 39, 2016, [BIB 2016\80235].

⁸¹⁵ Al no absorberse el *voluntarismo social* —la negociación voluntaria— en la mentalidad del *hombre contractual*, tal doctrina propone la práctica de lo que denominan un *solidarisme contraint*, forzoso o coaccionado. Si el acreedor no cumple los deberes éticos de renegociación que postula la *teoría social del contrato*, será, entonces, un tercero quien deberá intervenir en el negocio jurídico en aras a garantizar el equilibrio y la justicia contractual. Aparece aquí el juez —usando palabras de Mazeaud— como el «bras armé» del llamado solidarismo contractual, es decir, como la autoridad que lucha frente al desequilibrio contractual. Como manifiesta Chazal, «il est vrai que le respect de ces devoirs contractuels nécessite l'immixtion du juge». Esta intromisión judicial se patrocina con el objeto de facilitar una actuación generalmente rechazada por la doctrina individualista tradicional. Nos referimos a la revisión y adaptación judicial del contrato. Vid. GRYNBAUM, L; NICOD, M. Prólogo del Libro *Le solidarisme contractuel*. Paris: Economica, 2004, p. VII. En este mismo sentido, LEVENEUR, L. «Une bonne leçon de liberté contractuelle... »: *Contrats Concurrence Consommation*, n.º 11, Novembre 2004, comm. 151; JAMIN, C. «Quelle nouvelle crise

mantener la eficacia de los contratos, aunque sea modificando las modalidades de pago. La protección socio-jurídica del deudor de buena fe debe ser capaz de justificar el posible despojo de la libertad individual de los acreedores en el sistema español. De esta forma, debe plantearse la posibilidad de otorgar al notario —o mediador concursal— la facultad de imponer un plan de pagos forzoso —aunque sea necesaria la homologación judicial—, en defecto de acuerdo amistoso —una opción legal que incentivaría, en gran medida, la negociación voluntaria—⁸¹⁶. Se trata de conceder al deudor de buena fe una «segunda oportunidad contractual».

A esta carencia —una de las más criticables— se le une la ausencia de medidas, creativas y eficaces, dentro del AEP, para paliar la situación de insolvencia del consumidor endeudado. Dentro de nuestra fase de negociación, se pueden alcanzar, por disposición legal, los siguientes acuerdos: a) Esperas por un plazo no superior a diez años; b) quitas y c) cesión de bienes o derechos a los acreedores en pago o para pago de totalidad o parte de sus créditos (arts. 242.bis.1.7º y 236.1 de la LC)⁸¹⁷. En el sistema galo, dentro del plan de pagos negociado (*désendettement négocié*) se prevén diversas medidas, pero no constituyen una lista cerrada: aplazamiento o reestructuración de deudas; condonación de deudas; reducción o supresión de tasas de interés; aseguramiento, creación o sustitución de garantías; moratorias o suspensión de créditos e intereses, etc. Aunque el plan de pagos voluntario tiene una duración máxima de siete años (art. L. 732-3 *C.consom*), dicho plazo se puede

du contrat? Quelques mots en guise d'introduction» en *La nouvelle crise du contrat*. Paris: Dalloz, 2003, p. 13; MAZEAUD, D. «Solidarisme contractuel et réalisation du contrat» en *Le solidarisme contractuel*. Paris: Economica, 2004, p. 59; CHAZAL, J-P. «Les nouveaux devoirs des contractants: Est-on allé très loin?» en *La nouvelle crise du contrat*. Paris: Dalloz, 2003, p. 123.

⁸¹⁶ BASTANTE GRANELL, V. «La doctrina del “solidarismo contractual” y la quiebra del consumidor», cit., pp. 203-246; BASTANTE GRANELL, V. «La necesaria configuración de un plan de pagos forzoso *ex ante* a favor del consumidor insolvente»: *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, nº. 24, 2016, pp. 441-448.

⁸¹⁷ A través de las negociaciones se pretende que los acreedores sean proclives a condonar parte de las deudas, fijar moratorias (de principal e intereses), reestructurar la deuda, etc. No obstante, existen dos límites: «En ningún caso la propuesta podrá consistir en la liquidación global del patrimonio del deudor para satisfacción de sus deudas ni podrá alterar el orden de prelación de créditos legalmente establecido, salvo que los acreedores postergados consientan expresamente» (art. 236.1 de la LC).

ampliar cuando las medidas afecten a préstamos para la adquisición de la vivienda habitual. Ahora bien, lo más destacable del procedimiento francés son las posibles medidas que se pueden imponer dentro del plan de pagos forzoso (*désendettement imposé*): reestructuración de pagos, aplazamiento de deudas, imputación de pagos sobre el capital, reducción de intereses, moratorias o la reducción del saldo restante tras la ejecución de la vivienda. Con ellas, el legislador francés ofrece a las comisiones, no solo la facultad de imponer un plan forzoso, sino también un elenco de soluciones para poder encauzar la situación de sobreendeudamiento del consumidor. La más destacable es la posibilidad de reducir el saldo restante de la deuda tras la venta o ejecución de la vivienda, de forma coactiva frente al interés del acreedor, sin ningún límite, en beneficio del deudor. Es cierto que el sistema español contempla una quita parcial de dicha deuda en el proceso de ejecución hipotecaria (art. 579 LEC), pero se halla condicionada al pago de una cantidad determinada dentro de un plazo, obviando la situación socio-económica del deudor tras la pérdida de la vivienda habitual.

En síntesis, el instituto preconcursal del AEP, en comparación con el procedimiento francés, permite observar su ineficacia práctica, ante la falta de formación de muchos notarios para dirigirlo, la ausencia de una retribución adecuada a los mediadores concursales —lo que provoca la no aceptación de tal procedimiento—, el límite temporal para promover un acuerdo satisfactorio, la negativa del legislador español de otorgar a tales profesionales —o, bien, a un juez u otra institución— la facultad de imponer un plan de pagos forzoso y, por último, la inexistencia de un abanico de medidas plausibles para paliar la situación de endeudamiento de los consumidores. El AEP se convierte, con tales ingredientes, en un mero «entrante» para alcanzar la obtención de la exoneración del pasivo insatisfecho.

2.1.2 El proceso de liquidación judicial: Especial referencia a la ejecución de la vivienda habitual

Si en el plazo de dos meses no es posible alcanzar un acuerdo —por imposibilidad, incumplimiento o anulación del AEP—, se procede a la apertura del proceso concursal (siempre que se cumpla el requisito

objetivo de la insolvencia y la pluralidad de acreedores⁸¹⁸). En concreto, y con base a las especialidades del concurso de personas físicas no empresarias, se abrirá por concurso consecutivo directamente la fase de liquidación (art. 242 bis. 10º LC)⁸¹⁹, tendente al desarrollo de las operaciones necesarias para la realización de los activos del deudor (art. 149 de la LC). De esta manera, nos adentramos en la segunda fase, eminentemente concursal, del procedimiento español. Si bien, existen dos cauces procesales posibles. Cuando el deudor dispone de patrimonio, se procede a la liquidación de sus bienes embargables —incluida la vivienda habitual—, distribuyéndose el valor obtenido para satisfacer a los acreedores, según las reglas de la Ley concursal (arts. 142 y ss. LC). Por el contrario, cuando el patrimonio del concursado no resulta presumiblemente suficiente para la satisfacción de los créditos, se decreta

⁸¹⁸ «En definitiva, estimamos, con carácter general, que no cabe la declaración de concurso con un único acreedor. En este sentido, la obligación legal de instar el concurso por parte del mediador concursal, si el acuerdo extrajudicial de pagos no es aceptado, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 236 de la Ley Concursal, no conlleva un correlativo deber judicial de declararlo. Ahora bien, siendo el solicitante del concurso una persona natural a la que el artículo 178 bis reconoce la posibilidad de acogerse al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, es preciso interpretar el presupuesto de la pluralidad de acreedores con cierta flexibilidad, dado que la situación de sobreendeudamiento se puede producir a partir de una única deuda relevante. Se trata de un derecho que la Ley solo reconoce al deudor que ha sido declarado en concurso y se tramita una vez concluido el procedimiento concursal por liquidación o por insuficiencia de masa. En este sentido, hemos de presumir que la pluralidad de acreedores está presente en este caso, dado que el deudor persona física contrae obligaciones, probablemente de escasa cuantía, como suministros, gastos de comunidad..., que aunque no estén vencidas en el momento de la declaración, no dejan de ser deudas reales que nos permiten considerar que se cumple el presupuesto de la pluralidad de acreedores. Por otro lado, en el recurso se añade una deuda con Hacienda que es preciso que la administración concursal verifique» (AAP de Barcelona, Sección 15ª, nº. 122/2018 de 28 septiembre).

⁸¹⁹ En cuanto a la legitimación para su apertura, indica el art. 242.1 LC que «tendrá la consideración de concurso consecutivo el que se declare a solicitud del mediador concursal, del deudor o de los acreedores por la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos o por su incumplimiento». Al tratarse de un concurso de persona física no empresaria, «los Juzgados de Primera Instancia serán competentes para conocer de los concursos de persona natural que no sea empresario en los términos previstos en su Ley reguladora» (art. 85.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), como señala también el artículo 45.2 b) de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al declarar que los Juzgados de Primera Instancia conocerán «de los concursos de persona natural que no sea empresario».

la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa (art. 176 bis LC). Haya habido, o no, liquidación de los bienes del deudor, el concurso consecutivo puede concluir sin que el deudor haya satisfecho el pasivo pendiente —ya se trate de créditos contra la masa, privilegiados, ordinarios o subordinados—. En tal caso, como veremos más adelante, podrá optar a la liberación de deudas.

En la fase de liquidación, merece especial atención la ejecución de la vivienda habitual. Si el acreedor no hubiera iniciado la acción hipotecaria con anterioridad a la declaración del concurso, la vivienda como activo se liquidaría dentro del proceso concursal —en caso contrario, podría ejecutar el bien inmueble de forma separada— (art. 57.3 de la LC). De ser así, al encontrarnos ante un crédito con privilegio especial, la realización de la vivienda se llevaría a cabo «en subasta, salvo que, a solicitud de la administración concursal o del acreedor con privilegio especial dentro del convenio, el juez autorice la venta directa o la cesión en pago o para el pago al acreedor privilegiado o a la persona que él designe, siempre que con ello quede completamente satisfecho el privilegio especial, o, en su caso, quede el resto del crédito reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda» (art. 155.4 de la LC). Luego, el acreedor hipotecario haría suyo el montante procedente de la ejecución de la vivienda habitual. Ahora bien, hay que advertir que el privilegio especial solo alcanza la parte del crédito que no exceda del valor de la garantía real —valor sustraído de un informe de tasación conforme al artículo 94.5 de la LC—. El importe del crédito que exceda de tal privilegio, debe ser calificado según su naturaleza (art. 90.3 de la LC). Ello significa que, si la deuda hipotecaria no se hubiera satisfecho en su totalidad con la realización de la garantía real, el remanente debería tener la consideración de crédito ordinario o subordinado. Un aspecto de vital importancia, ante la posterior y posible aplicación del beneficio de la exoneración del pasivo restante.

En principio, para la conclusión del concurso (art. 176 de la LC) —así como para poder optar al beneficio de la «segunda oportunidad» (art.178 bis.1 de la LC)— es necesaria la liquidación total de los bienes del deudor, incluida la vivienda habitual como bien inmueble. No obstante, según el criterio de ciertos jueces, existe actualmente la opción de excluir la vivienda del activo liquidable. Según expone un comunicado de unificación de criterios, de 15 de junio de 2016, de jueces de lo Mercantil y Primera Instancia nº 50 de Barcelona:

«Se podrá valorar que no sea necesario, para acordar la exoneración, que los bienes y derechos sujetos al pago de créditos con privilegio especial sean objeto de realización siempre y cuando conste que se está atendiendo su pago con cargo a la masa, que se pueden abonar todos los créditos contra la masa y que el valor de la garantía es superior al valor razonable del bien sobre el que está constituido la garantía».

De esta manera, si el deudor persona natural ostenta capacidad para pagar las cuotas del préstamo hipotecario y el juez considera razonable y justificada la conservación de dicho activo, la vivienda podrá quedar excluida, según cierta jurisprudencia, como bien realizable dentro del proceso de liquidación. Siguiendo este pensamiento, se manifiesta por ciertos Tribunales:

«En principio no puede excluirse la vivienda habitual de la liquidación en un concurso de persona física. Ello no obstante, no es descartable que el valor de la garantía exceda del valor del bien o que resulte previsible que la enajenación en ningún caso cubrirá el crédito hipotecario (recordemos que tras la Reforma de 2015 es preciso consignar el valor de la garantía ex art. 155.5º LC). Si así fuera, teniendo en cuenta que el préstamo no se ha dado por vencido y que las cuotas se están abonando puntualmente, el juez podrá autorizar, previo traslado al titular del crédito y a los demás acreedores personados, que el bien no salga a subasta. La realización forzosa, no beneficiaría al resto de acreedores. En estas circunstancias parece que lo más razonable es descartar la enajenación» (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 16 de octubre de 2018)⁸²⁰.

⁸²⁰ «En definitiva y como conclusión, en principio no puede excluirse la vivienda habitual de la masa activa, aunque, como hemos indicado, no sea descartable que el valor de la garantía no exceda del valor del bien o que resulte previsible que la enajenación en ningún caso cubrirá el crédito hipotecario. Si así fuera, teniendo en cuenta que el préstamo no se ha dado por vencido y que las cuotas se están abonando puntualmente, el juez podrá autorizar, previo traslado al titular del crédito y a los demás acreedores personados, que el bien no salga a subasta» (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, nº 844/2019, de 9 de mayo de 2019). Sobre este asunto, destaca la siguiente resolución: «Bankia solicita no solo la inclusión del bien en la masa activa, sino el sometimiento de la vivienda al plan de liquidación propuesto para realizar otros bienes de la Sra. Silvia. Consideramos que esa segunda petición no puede prosperar o, por lo menos, no puede hacerlo de modo automático ya que, integrada la vivienda en la masa activa del concurso, el administrador concursal deberá ponderar si se dan los requisitos y circunstancias previstos en el artículo 155.2 de la LC, sometiendo esa decisión al trámite procesal correspondiente dentro del concurso, con todas las garantías previstas en dicho precepto. Por otra parte, caso de no ser posible o viable el pago con cargo a la masa de la deuda derivada del préstamo hipotecario sobre la

No obstante, si ello no fuera posible, debiendo procederse a la realización del bien inmueble hipotecado —junto al resto de activos del deudor— la fase de liquidación puede concluir con o sin la suficiencia de los bienes para el pago de la totalidad de los créditos concursales, incluido el préstamo hipotecario. De no haber sido suficientes —o de haberse declarado la insuficiencia de masa activa durante el proceso concursal—, y como adelantamos anteriormente, el deudor podrá solicitar el beneficio de la exoneración del pasivo restante (art. 178 bis.1 de la LC). Un *fresh start* parcial a favor del deudor persona física, que podría incluir la deuda restante del préstamo hipotecario tras la ejecución de la vivienda habitual.

La fase de liquidación del procedimiento español es semejante —en cuanto a su funcionamiento básico⁸²¹— a la prevista en el sistema francés, concretamente al proceso de «recuperación personal» con o sin liquidación de bienes del deudor. Según cual sea el patrimonio del deudor, se decidirá si se procede o no a la liquidación de sus bienes. Respecto a la vivienda habitual, como bien inmueble afectado por la liquidación, ambos ordenamientos jurídicos permiten su venta directa o subasta judicial. Nada impide, en ambos sistemas, que la venta de dicho activo se pueda producir en la fase extrajudicial de arreglo amistoso (el AEP o el *plan de désendettement*), apostando por la venta directa en el mercado con la finalidad de obtener un mayor precio por el bien inmueble. Si bien, es cierto que de la legislación francesa postula, en mayor medida, la conservación de la vivienda habitual, al ser un activo

vivienda, el plan de liquidación deberá ponderar si concurren en el deudor los requisitos socioeconómicos que permitirían su reconocimiento como persona en riesgo de exclusión social, o persona integrada en un colectivo especialmente vulnerable. El plan de liquidación deberá proponer las medidas adecuadas para adecuar la realización de la vivienda habitual a las medidas que prevé tanto el RDL 6/2012 como la Ley 1/2013. Por tanto, el administrador concursal deberá elaborar un nuevo plan de liquidación en el que se atienda a todos los requerimientos fijados en esta resolución» (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, nº. 72/2018, de 20 de junio de 2018). *Vid.* Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, nº. 584/2019, de 29 de enero de 2019).

⁸²¹ Hay que advertir que dentro de tales procedimientos pueden variar aspectos de carácter procesal, como, por ejemplo, los relativos al precio de subasta, plazo de tramitación, etc. No obstante, en cuanto a su dinámica y estructura, presentan la misma esencia.

necesario para el núcleo familiar, por razones humanitarias y de interés social, por encima del derecho de propiedad del arrendador y del derecho de crédito del ejecutante. De ahí que, a diferencia de la legislación española, la fase administrativa permita forjar un plan de pagos forzoso —cuando sea posible— con medidas que garanticen el mantenimiento de la vivienda a favor del deudor. La liquidación de los bienes únicamente se producirá ante la imposibilidad de implantar un plan de pagos viable o, bien, ante la existencia de una situación grave de sobreendeudamiento. Una situación que no ocurre dentro de la legislación española. Ahora bien, la nueva corriente jurisprudencial tendente a excluir la vivienda del activo liquidable, puede resultar un soplo de aire *pro debitoris* en el proceso concursal.

Debe destacarse, por consiguiente, la protección dispensada a la vivienda habitual en el procedimiento francés, ya sea objeto de propiedad o arrendamiento. La comisión administrativa puede, tras admitir a trámite el expediente del deudor, solicitar al juez la suspensión de las medidas de lanzamiento y desahucio durante un plazo de dos años⁸²² (arts. L. 722-4 y L. 722-9 *C.consom*)⁸²³. Durante el desarrollo del plan de *désendettement* —voluntario o forzoso—, la comisión tiene como prioridad preservar la vivienda del deudor, pudiendo establecer un plan de pagos forzoso con un plazo máximo de siete años —para deudas por alquiler— o superior —para deudas derivadas de un préstamo para la adquisición de vivienda— (art. L. 733-3 *C.consom*), una facultad que le permite evitar la liquidación de la vivienda habitual o el desahucio del deudor. En cambio, de iniciarse un acuerdo extrajudicial de pagos, nuestra Ley concursal solo prevé la paralización de la ejecución de la vivienda habitual durante un

⁸²² «Et attendu, d'autre part, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que la suspension temporaire des mesures d'expulsion du débiteur de son logement n'a ni pour effet ni pour objet de priver le propriétaire de l'immeuble de son droit de propriété, qu'elle répond à l'objectif d'intérêt général de faciliter le traitement des situations de surendettement des particuliers et que les atteintes qui en résultent pour le droit de propriété et la liberté individuelle sont proportionnées à cet objectif dès lors que le prononcé de la suspension de la mesure d'expulsion par le juge est entouré de garanties de fond et de procédure définies par le législateur qui n'est pas demeuré en-deçà de sa compétence» (*Cour de cassation, civile, Chambre civile 3^e, 11 juillet 2012, n° 12-40043, Publié au bulletin*).

⁸²³ Además, desde el simple depósito del *dossier*, la comisión puede solicitar el aplazamiento de la adjudicación, cuando la venta forzosa ya haya sido aprobada (art. L. 721-7 *C.consom*).

plazo de dos meses (art. 242 bis LC) y no es posible imponer un plan de pagos en protección de la vivienda⁸²⁴. Además, nuestra normativa no se preocupa del particular que habita en una vivienda a través de un contrato de arrendamiento, imposibilitado, por su endeudamiento, para pagar las rentas de alquiler. Tales diferencias, aunque puedan mencionarse otras, evidencian el viable perfeccionamiento de nuestra legislación en defensa del derecho a una vivienda digna y en aras a impedir la exclusión social de los particulares.

2.1.3 El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho: Un «laberinto jurídico» restrictivo y discriminatorio para la liberación de deudas

2.1.3.1 Cauces procesales para la obtención de la liberación parcial de deudas

Como establece el art. 178 bis.1 LC, «una vez concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa», el consumidor insolvente podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho siguiendo lo establecido en dicho precepto⁸²⁵. Estamos ante un *fresh start* parcial a favor del deudor persona física, que nace con el siguiente fundamento:

⁸²⁴ No obstante, ciertos jueces se han pronunciado de forma favorable a no proceder a la liquidación de la vivienda habitual dentro del proceso concursal, siempre que se cumplan ciertas condiciones: «En principio no puede excluirse la vivienda habitual de la liquidación en un concurso de persona física. Ello, no obstante, no es descartable que el valor de la garantía exceda del valor del bien o que resulte previsible que la enajenación en ningún caso cubrirá el crédito hipotecario (recordemos que tras la Reforma de 2015 es preciso consignar el valor de la garantía ex art. 155.5° LC). Si así fuera, teniendo en cuenta que el préstamo no se ha dado por vencido y que las cuotas se están abonando puntualmente, el juez podrá autorizar, previo traslado al titular del crédito y a los demás acreedores personados, que el bien no salga a subasta. La realización forzosa, no beneficiaría al resto de acreedores. En estas circunstancias parece que lo más razonable es descartar la enajenación» (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 16 de octubre de 2018)⁸²⁴.

⁸²⁵ Como manifiesta el Tribunal Supremo, tal precepto exige como primer presupuesto «para la concesión de este beneficio», que el concursado sea «una persona natural» y «haya concluido el concurso por liquidación o por insuficiencia de la masa activa» (STS, Sala de lo Civil, nº. 381/2019 de 2 julio).

«En este ámbito se enmarca de manera muy especial la llamada legislación sobre segunda oportunidad. Su objetivo no es otro que permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer»⁸²⁶.

Dicho beneficio debe solicitarse al juez competente por el deudor⁸²⁷ dentro del plazo legalmente fijado para efectuar la oposición a la conclusión del concurso (arts. 178 bis.2 y 152.3 LC). El problema de dicho precepto es que recoge un trámite procesal específico, con diversos cauces procesales en su interior, para poder beneficiarse de la segunda oportunidad. Escoger un cauce u otro dependerá esencialmente de la cuantía que el deudor satisfaga de ciertos créditos y de haber intentado — o no— un acuerdo extrajudicial de pagos (AEP). Haciendo uso de las palabras del Tribunal Supremo⁸²⁸, podemos distinguir varios cauces de exoneración:

- a) *Cauce genérico o de exoneración inmediata* (art. 178 bis.3.4º LC): Dicho cauce permite la exoneración inmediata de las deudas, siempre que el deudor logre satisfacer ciertos créditos tras concluir el concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa. De este modo, se reserva habitualmente a deudores que han podido sufragar determinadas cuantías y clases de créditos concursales con la liquidación de sus bienes. En concreto, obtendrán dicho beneficio quienes hayan pagado la totalidad de los créditos contra la masa y de los créditos privilegiados. No

⁸²⁶ Preámbulo de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

⁸²⁷ No obstante, como pone de manifiesto MARTÍN FABÁ, «del examen de la casuística judicial, se desprende que en bastantes procedimientos concursales el beneficio de exoneración también es solicitado por la AC cuando insta la conclusión del concurso por liquidación del activo o por insuficiencia para hacer frente a los créditos contra la masa [v.gr: AJMerc nº 10 de Barcelona núm. 139/2015 de 15 abril (JUR\2015\128116); AJMerc de Palma de Mallorca de 23 diciembre 2015 (JUR\2016\11881) y AJMerc nº 3 de Barcelona de 1 octubre 2015 (JUR\2015\241635), entre otras resoluciones]. MARTÍN FABÁ, J.M. «El mecanismo de segunda oportunidad: Estado de la cuestión en la jurisprudencia»: *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 17, 2016, p. 145.

⁸²⁸ STS, Sala de lo Civil, nº. 381/2019 de 2 julio.

obstante, si el deudor no hubiera intentado un AEP de forma previa, deberá satisfacer —además de los créditos mencionados anteriormente— el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios⁸²⁹. Tal exigencia parece justificarse por el propósito de nuestro legislador de impulsar el deber de renegociación del deudor, sancionando con su incumplimiento al deudor que pretenda obtener el beneficio de la segunda oportunidad sin haber intentado previamente un AEP. Es decir, se establece para deudores que podrían haber accedido al instituto preconcursal y, aun así, no mostraron una conducta tendente a lograr un acuerdo⁸³⁰. A pesar de tal interpretación —probablemente la acogida por la mayoría de los tribunales—, hay jueces que mantienen lo siguiente:

«Cuando se añade la posibilidad de que el deudor no haya intentado el AEP, - en cuyo caso deberá también haber satisfecho el 25% del pasivo ordinario- puede interpretarse en el sentido de que la norma se está refiriendo a los

⁸²⁹ «En este sentido, y al margen de la polémica anterior, si el deudor ha celebrado un acuerdo extrajudicial de pagos, solo deberá haber satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados, mientras que si no lo hubiera intentado, además del resarcimiento de los créditos anteriores, también deberá haber pagado, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios. Lo que sí es cierto es que, al margen del acuerdo extrajudicial de pagos, si el deudor ha conseguido el cumplimiento de los citados créditos, podrá ser perfectamente considerado como un deudor de buena fe, lo que le permitirá acceder al beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho». MOLINA HERNÁNDEZ, C. «Las propuestas de reforma del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho»: *Anuario de derecho concursal*, 46, 2019, [BIB 2018\14642]. *Vid.* CUENA CASAS, M., «El nuevo régimen de segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras»: *Anuario de derecho concursal*, 37, 2016, p. 39.

⁸³⁰ «Parece que la Ley se inclina por entender que hay dos opciones para optar el beneficio de exoneración de pasivo, o bien, intentar previamente un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores, o bien, pagar un 25% del pasivo ordinario. Esta parece ser la interpretación que ha acogido el Tribunal Supremo en su sentencia núm. 150/2019, de 13 de marzo, que resuelve un caso en el que, aun cuando formalmente se había seguido un procedimiento para alcanzar un acuerdo extrajudicial con los acreedores, no ha habido un intento efectivo de acuerdo, supuesto similar al presente. En dicho supuesto, el Tribunal Supremo se inclina no por rechazar la posibilidad de beneficio de exoneración, sino por exigir el pago del 25% de los créditos ordinarios, es decir, la opción prevista en el apartado cuarto citado» (SAP de Barcelona, Sección 15ª, nº. 680/2019 de 9 abril).

deudores que no cumplan los requisitos del art. 231» (AAP de Pontevedra, Sección 1ª, nº. 15/2016 de 25 enero)⁸³¹.

- b) *Cauce alternativo o de exoneración diferida* (art. 178 bis.3.5º LC): Si el deudor no puede afrontar la cuantía y el pago de las diferentes clases de créditos exigidos para el cauce genérico — una situación que se producirá normalmente cuando el deudor haya concluido el concurso por insuficiencia de masa activa—, podrá someterse a un plan de pagos de cinco años, con la finalidad de satisfacer de forma diferida el umbral mínimo exigido en el cauce genérico⁸³². Sobre dicho cauce, indica el Tribunal Supremo:

«El ordinal 5.º prevé una exoneración diferida en el tiempo, transcurridos cinco años, y exige otros requisitos propios [...]. La ley, al articular la vía alternativa del ordinal 5.º, bajo la ratio de facilitar al máximo la concesión del beneficio, pretende facilitar el cumplimiento de este requisito del pago de los créditos contra la masa y privilegiados, y para ello le concede un plazo de cinco años, pero le exige un plan de pagos, que planifique su cumplimiento.

⁸³¹ La aplicación de este último criterio supondría que dicha vía, dentro del cauce genérico, solo se reservaría a los deudores que no cumplieran los requisitos para acceder al AEP. Si el deudor reunía los presupuestos para celebrar, o intentar celebrar, un acuerdo extrajudicial de pagos, y finalmente no lo hizo, no debería obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, al ser un requisito obligatorio (apartado 3º del art. 178 bis.3 LC). En dicha sentencia se habla de «carga procesal imperativa» para tales deudores, incluso «en los casos en los que no exista en apariencia posibilidad alguna» de obtención de la exoneración de deudas.

⁸³² A pesar de tal exigencia, la Ley Concursal permite que el deudor quede exonerado aunque, al finalizar el plazo de cinco años, no haya pagado finalmente el umbral mínimo exigido: «Transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento del plan de pagos sin que se haya revocado el beneficio, el juez del concurso, a petición del deudor concursado, dictará auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso. También podrá, atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencia de los acreedores, declarar la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos pero hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad» (art. 178 bis.8 LC).

Bajo la lógica de esta institución y de la finalidad que guía la norma que es facilitar al máximo la "plena exoneración de deudas", debemos entender que también en la alternativa del ordinal 5.º, la exoneración alcanza a todos los créditos ajenos al plan de pagos. Este plan de pagos afecta únicamente a los créditos contra la masa y los privilegiados» (STS, Sala de lo Civil, nº. 381/2019 de 2 julio).

Como norma general, al solicitar la exoneración de deudas, será el consumidor insolvente quien elija el cauce procesal pertinente⁸³³. Ahora bien, si el deudor hubiera elegido un cauce concreto, nada imposibilita que, durante la tramitación procesal de dicho mecanismo de segunda oportunidad, pueda optarse por el otro cauce, si se cumplen los requisitos demandados y se permite su contradicción⁸³⁴. Como cabe tal opción, podría ser conveniente presentar la solicitud postulando como petición principal un cauce determinado y, en su defecto, el otro. De esta forma, el cumplimiento de los requisitos de ambos se podría dirimir por el juez, así como en el trámite procesal de oposición, tanto por la administración concursal como por los acreedores. Debe manifestarse que tal solicitud busca la concesión provisional del beneficio legal, pues, se haya optado por el cauce de exoneración inmediata o diferida, el deudor estará sometido a un periodo de buena conducta, pudiendo revocarse tal beneficio por determinadas causas (apartado séptimo del art. 178 bis LC). Sin embargo, se haya optado por uno u otro cauce, el deudor deberá superar —como veremos más adelante— un «test de la buena fe» si pretende beneficiarse de la liberación de deudas. El mecanismo de

⁸³³ La existencia del cauce genérico y alternativo se mantiene en el Propuesta de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal (arts. 485 y ss.).

⁸³⁴ «En un caso como el presente, en que la solicitud inicial del deudor optaba por la exoneración del ordinal 4.º del apartado 3 del art. 178 bis LC, frente a la demanda de oposición de la AEAT que niega se cumplan los requisitos propios de esta alternativa, no existe inconveniente en que el deudor opte formalmente por la alternativa del ordinal 5.º, siempre y cuando se cumplan las garantías legales que permitan la contradicción sobre el cumplimiento de los requisitos propios de la alternativa del ordinal 5.º. Garantías que no consta se hayan vulnerado, porque la AEAT ha podido contradecir el cumplimiento de los requisitos que justificarían la exoneración por el cauce del ordinal 5.º. Y de hecho lo hace al oponer que se extiende el plan de pagos al crédito público, cuando a su juicio no es posible si no se solicita conforme a la normativa específica administrativa» (STS, Sala de lo Civil, nº. 381/2019 de 2 julio).

segunda oportunidad es, por consiguiente, una zona restringida al «deudor honesto y desafortunado».

2.1.3.2 Créditos no exonerables: Un “trato de disfavor” hacia el deudor del cauce alternativo

Si el deudor demuestra y actúa conforme a la «buena fe» —en el momento de la concesión provisional de tal beneficio, así como durante el periodo de buena conducta hasta la concesión definitiva—, se le reconoce como «premio» el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho⁸³⁵ —siendo excluidos los fiadores de tal beneficio⁸³⁶—. No obstante, el «premio» varía, al parecer, según el cauce procesal escogido por el deudor. Y es que, atendiendo a la dicción literal del art. 178 bis LC, los créditos exonerables difieren según se trate de un deudor que haya usado el cauce general o alternativo. Los primeros se verán liberados de la totalidad de los créditos ordinarios y subordinados —75% de los créditos ordinarios si no se ha intentado un AEP—, por lo que las deudas exonerables contienen ciertos créditos públicos (que se califiquen como ordinario o subordinado) y los créditos por alimentos. Por el contrario, los deudores del cauce alternativo únicamente se liberan de los créditos ordinarios y subordinados, pues se excluyen de forma expresa los créditos públicos y los créditos por alimentos (art. 178bis.5 LC). El plan de pagos debe señalar, entonces, un calendario para pagar créditos

⁸³⁵ La exoneración de deudas también puede producirse si el deudor del cauce alternativo no satisface las deudas previstas en el plan de pagos, atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencia con los acreedores, siempre que hubiera «destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad» (art. 178 bis.8 LC).

⁸³⁶ «Quedan a salvo los derechos de los acreedores frente a los obligados solidariamente con el concursado y frente a sus fiadores o avalistas, quienes no podrán invocar el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho obtenido por el concursado ni subrogarse por el pago posterior a la liquidación en los derechos que el acreedor tuviese contra aquél, salvo que se revocase la exoneración concedida» (art. 178 bis.5 LC). *Vid.* SJI nº 50 de Barcelona, de 4 de julio de 2017; SJM nº7 de Barcelona, de 31 de enero de 2018.

privilegiados, contra la masa, públicos y por alimentos. Siendo tal la diferencia de trato, criticada doctrina y jurisprudencia, nuestro Tribunal Supremo —sin obedecer el contenido literal del precepto y con base a una interpretación, que atiende a la finalidad y *ratio* de la norma, así como al Derecho europeo—, equiparó los créditos exonerables a favor de los deudores del cauce alternativo, considerando que los deudores de dicho cauce deben quedar liberados también de los créditos públicos. En concreto, ha señalado:

«Esta norma debe interpretarse sistemáticamente con el alcance de la exoneración previsto en el ordinal 4.º del apartado 3. Para la exoneración inmediata, si se hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos, habrá que haber pagado los créditos contra la masa y los créditos con privilegio general, y respecto del resto, sin distinción alguna, el deudor quedará exonerado. La ley, al articular la vía alternativa del ordinal 5.º, bajo la *ratio* de facilitar al máximo la concesión del beneficio, pretende facilitar el cumplimiento de este requisito del pago de los créditos contra la masa y privilegiados, y para ello le concede un plazo de cinco años, pero le exige un plan de pagos, que planifique su cumplimiento. Bajo la lógica de esta institución y de la finalidad que guía la norma que es facilitar al máximo la "plena exoneración de deudas", debemos entender que también en la alternativa del ordinal 5.º, la exoneración alcanza a todos los créditos ajenos al plan de pagos. Este plan de pagos afecta únicamente a los créditos contra la masa y los privilegiados» (STS, Sala de lo Civil, nº. 381/2019 de 2 julio).

Como señala Cuenca Casas, se ha convertido un deseo en criterio de interpretación, saltándose lo dispuesto en la norma. Ello a pesar de frenar o acabar con un trato de desfavor hacia el deudor que tiene menos capacidad económica⁸³⁷, al que no se le permite exonerarse las deudas por alimentos, así como el crédito público ordinario y subordinado⁸³⁸. Sin embargo, resulta alabable el contenido de tal sentencia —a pesar de que atente contra la legalidad y seguridad jurídica— en busca de la obtención

⁸³⁷ Tal crítica ha sido manifestada por los jueces: «Resultaría ilógico que a los que tienen menos capacidad de pago, los del apartado 5º, (que tienen que someterse a un Plan de Pagos) dicho plan excluya el crédito público si se dan las condiciones de su normativa para los aplazamientos y en su caso, no se les exonere el crédito público en las condiciones legalmente previstas. A los deudores incardinables en el párrafo 4 -los que no necesitan el plan de pagos- si se les exonera de parte del crédito público» (SJM nº7 de Barcelona, de 31 de enero de 2018).

⁸³⁸ CUENA CASAS, M. «Segunda oportunidad y crédito público (A propósito de la mal entendida sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019)»: *Blog Hay Derecho*, de 29 de julio de 2019.

de una mayor justicia, esquivando así la discriminación jurídica. A pesar de ello, como señala dicha autora, «lo que hay que hacer es legislar bien, y lo tienen que hacer los técnicos y no los políticos», no los jueces. Para clarificar los créditos exonerables y establecer un trato jurídico uniforme, se propone un cambio de redacción:

«El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá a la parte insatisfecha de todos los créditos pendientes del deudor, aunque no hubiesen sido comunicados, exceptuando los créditos por responsabilidad civil extracontractual, los créditos por multas y demás sanciones pecuniarias y los créditos por alimentos. En el caso de los créditos con garantía real, sí se hubiese procedido a la ejecución de la garantía, el beneficio se extenderá a la parte de los mismos que no haya podido satisfacerse con la misma» (Proposición de Ley de Segunda Oportunidad, presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos, el 2 de febrero de 2018).

2.1.3.3 Comparativa con el sistema de exoneración en el Derecho francés

Observando el mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho en el Derecho español, podemos decir que, a simple vista, guarda ciertas similitudes con *l'effacement de dettes* del sistema francés, en cuanto que comporta una liberación de deudas. Aun así, pueden extraerse notables diferencias.

Primeramente, dicho beneficio opera automáticamente tras el cierre del proceso judicial de *rétablissement*, sea con o sin liquidación de los bienes del deudor. Por su parte, en el procedimiento español el deudor debe superar un periodo de buena conducta durante cinco años —periodo superior al recomendado en la DRI— para poder acceder a la concesión definitiva de la liberación de deudas. España, por consiguiente, exige un mayor esfuerzo al deudor, operando la liberación definitiva cinco años después de la conclusión del proceso concursal. No es lo mismo un *fresh start* automático y directo, que un *fresh start* diferido y condicionado a superar un periodo de buena conducta. Sin duda alguna, el primero otorga al deudor un comienzo más rápido dentro de la sociedad y el mercado. Además, no olvidemos que en España, de haber optado el deudor por el cauce alternativo, debe hacer frente a un plan de pagos durante dicha etapa de buen comportamiento, exigiéndosele un mayor esfuerzo si desea superar y arreglar su situación económica. Por mucho

que nuestro legislador desee acabar con la «losa»⁸³⁹ del endeudamiento, el sistema diseñado es capaz de extenderla mermando la paciencia del deudor y sus expectativas de recuperación financiera. Lo lamentable es que se siga manteniendo dicho sistema en propuestas de reforma de la Ley concursal.

En segundo lugar, el procedimiento francés ofrece un mecanismo de liberación total e igualitario —salvo ciertas deudas que son excluidas por razones de interés social y público—⁸⁴⁰, sin discriminar a los deudores por el cauce escogido, respecto a la tipología de deudas de las que puede verse exonerado. Es decir, el país galo no sanciona al deudor cuyo procedimiento ha concluido sin liquidación de bienes, al no tener patrimonio embargable. Como ha señalado la doctrina, y puesto de manifiesto nuestro Tribunal Supremo, no es comprensible la diferencia de trato prevista en el art. 178 bis LC —a modo de ejemplo, respecto a la exoneración de créditos públicos—. El precepto necesita una reforma que permita homogeneizar las deudas exonerables, siguiendo la filosofía de la segunda oportunidad. Ello se ha intentando, a modo de ejemplo y como se expuso, a través de la Proposición de Ley de Segunda Oportunidad, presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos, el 2 de febrero de 2018. Ante tal situación, llama sumamente la atención que la Propuesta de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal no promueva dicha uniformidad respecto a las deudas exonerables. Tal situación debería ser atajada con la mayor prontitud posible por parte del legislador español.

⁸³⁹ «En este ámbito se enmarca de manera muy especial la llamada legislación sobre segunda oportunidad. Su objetivo no es otro que permitir lo que tan expresivamente describe su denominación: que una persona física, a pesar de un fracaso económico empresarial o personal, tenga la posibilidad de encarrilar nuevamente su vida e incluso de arriesgarse a nuevas iniciativas, sin tener que arrastrar indefinidamente una losa de deuda que nunca podrá satisfacer». Preámbulo de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

⁸⁴⁰ Recordemos, como disponen los arts. L. 711-4 y L. 711-5 *C.consom*, que se excluyen de *l'effacement*: 1) las deudas por alimentos; 2) las indemnizaciones hacia víctimas derivadas de una condena penal; 3) las deudas contraídas por actos fraudulentos efectuados en perjuicio de organismos de protección social; 4) las multas derivadas de una condena penal; y, por último, 5) las deudas con garantías suscritas con *caisses de crédit municipal*. La exclusión obedece a razones de interés público y social, como no privar a una persona del derecho de alimentos o, bien, permitir el resarcimiento a víctimas de un delito.

Destáquese asimismo que la regulación francesa no condiciona la liberación de deudas al pago de un porcentaje mínimo de las deudas y, mucho menos, al desarrollo de un plan de pagos posterior a la liquidación de los bienes del deudor —o periodo de buena conducta—. Tras el proceso de *rétablissement personnel* —con o sin liquidación de bienes—, se produce *l'effacement de dettes* de forma automática. Por el contrario, tales escenarios sí se evidencian dentro del art. 178 bis de la LC⁸⁴¹. La fijación de una cuota mínima es contraria a lo recomendado por la Directiva sobre reestructuración e insolvencia, pues señala que, si la exoneración se supedita al reembolso parcial de la deuda, tal obligación de reembolso deberá atender a la situación individual del deudor y ser proporcional a los activos y rentas embargables —o disponibles— por el particular durante del plazo de exoneración (art. 20.2). Por lo tanto, debe atenderse básicamente a la situación socioeconómica de cada individuo, sin fijar porcentajes de pago mínimos y genéricos. Además, podría optarse por un sistema menos exigente —como el modelo francés— sin supeditar la exoneración de las deudas al cumplimiento de un plan de pagos tras la liquidación de los bienes. No obstante, la exigencia de pago de un umbral mínimo dentro del plan de pagos está siendo matizada por cierta jurisprudencia, atendiendo a la filosofía de la segunda oportunidad que inspira el art. 178 bis LC.

Otro aspecto a subrayar es el hecho de que en el sistema galo el comportamiento del acreedor puede ser valorado por las comisiones de sobreendeudamiento para la imposición de un plan de pagos forzoso

⁸⁴¹ Art. 178 bis, apartado 3º, de la LC: «Solo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe. Se entenderá que concurre buena fe en el deudor siempre que se cumplan los siguientes requisitos: [...] 4.º Que haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios». Igualmente, véase el apartado 8º: «También podrá, atendiendo a las circunstancias del caso y previa audiencia de los acreedores, declarar la exoneración definitiva del pasivo insatisfecho del deudor que no hubiese cumplido en su integridad el plan de pagos pero hubiese destinado a su cumplimiento, al menos, la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, respecto a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad».

(art. L. 312-16 *C.consom*). Deberíamos plantearnos la posibilidad de valorar la diligencia empleada por los acreedores en la concesión de los créditos —por ejemplo, en la concesión de un préstamo hipotecario para vivienda habitual—, atendiendo a la normativa aplicable, para otorgar al administrador concursal o, en su caso, al juez, la facultad de cambiar la calificación de su crédito al rango de crédito subordinado. Tal sanción serviría para fomentar una mayor diligencia profesional en la concesión de créditos, en beneficio de los deudores y, asimismo, de la práctica profesional.

Por último, *l'effacement de dettes* del sistema francés no puede ser objeto de revocación, pues el deudor no está sometido tras la liberación a un periodo de buena conducta. Ello obedece al control previo de la buena fe a la concesión de tal beneficio, considerando innecesario fijar un periodo de supervisión. Por su parte, nuestro ordenamiento condiciona la exoneración definitiva al «buen obrar» del deudor durante un periodo de cinco años. Ciertamente, el procedimiento galo permite una recuperación automática, propia de la esencia de la segunda oportunidad, siendo más estricto el procedimiento español. Si bien, estamos ante una cuestión ética, en torno al canon de buena fe exigido al deudor, cuya respuesta hace que los legisladores sean más flexibles o restrictivos. No obstante, y al parecer, la rigidez del sistema se conserva en la Propuesta del nuevo Texto Refundido de la Ley Concursal. Ello responde al seguimiento de los modelos alemán y portugués, cuyas líneas han inspirado la norma española.

Expuesto lo anterior, no parece extravagante que el art. 178 bis LC haya sido calificado por nuestro Tribunal Supremo como una «norma de difícil comprensión, que requiere una interpretación jurisprudencial para facilitar su correcta aplicación»⁸⁴². Otros jueces evidencian la «defectuosa técnica legal»⁸⁴³ empleada y algunos llegan a describirlo como «el laberíntico esquema del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho»⁸⁴⁴. Se observa como la labor legislativa no ha gozado de una buena acogida en sede judicial. Aun así, y respecto a la segunda oportunidad, España presenta un sistema primerizo que acaba de iniciar su andadura, en comparación con otras legislaciones europeas y

⁸⁴² STS, Sala de lo Civil, nº. 381/2019, de 2 julio.

⁸⁴³ SJM, Sección 1ª, de 9 de mayo de 2018.

⁸⁴⁴ SAP, Sección 1ª, nº 604/2018 de 13 diciembre.

extranjeras. El tiempo, así como los problemas futuros, serán los que vayan moldeando los preceptos de la Ley Concursal, ya sea a través de reformas legales o con la práctica judicial.

2.1.4 La criticable ausencia de coordinación con administraciones e instituciones sociales en protección del deudor

Al examinar el Derecho francés, resulta inspiradora —y elogiable— la implicación —legal y práctica— de diferentes organismos sociales durante el desarrollo del procedimiento de *surendettement*. A lo largo de tal proceso el *Code de la Consummation* recoge diferentes preceptos que recuerdan y permiten —tanto al juez como a la comisión— la posibilidad de recomendar medidas de acompañamiento social, ayudas sociales o acudir a un curso de educación financiera (arts. L. 712-9, L. 733-14 y L. 742-23 *C.consom*). En este sentido, la *Circulaire du 10 janvier 2020 relative à la procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers* recuerda el apoyo y el papel fundamental de los asistentes sociales, consejeros en economía social y familiar, *caisses d'allocations familiales* o de la *Commission de coordination des actions de prévention des expulsions (CCAPEX)*. No hay, pues, una mera salvación jurídica del deudor, sino también una asistencia social paralela que, lamentablemente, no se refleja ni se potencia dentro de la Ley concursal española, con la finalidad de fomentar una mayor implicación de nuestros organismos sociales dentro del sistema español.

Tal situación aconseja que se adopten reformas legales que incentiven una adecuada coordinación entre administración e instituciones sociales dentro del procedimiento español —con servicios sociales, de vivienda o alquiler social, entidades para educación financiera, etc.—. Ningún precepto legal de la LC, en comparación con el *C.consom*, promueve la necesaria actuación conjunta —o, al menos, de comunicación— con tales entidades públicas. En ocasiones, durante el concurso de la persona física, resultaría necesaria una labor de acompañamiento social, laboral y económico —ya sea de forma imperativa o recomendada por el notario, mediador concursal o juez—, en aras a fomentar la salida de la crisis económica y social, no solo del deudor, sino también de su familia, según cada caso concreto. La falta de información de acceso a ayudas o posibles servicios de asistencia social, inhibe la posibilidad de acudir a los mismos, en detrimento de la situación del consumidor endeudado y su

familia. El modelo francés debe servir de inspiración para buscar la actuación conjunta de diferentes organismos e instituciones, capaz de aminorar las situaciones de sobreendeudamiento.

3. EL CONCEPTO DE «DEUDOR DE BUENA FE»

Tras examinar las fases y medidas propias del procedimiento español, resulta necesario efectuar ciertos comentarios sobre la noción de la buena fe en el modelo francés y español, un concepto decisivo en materia de sobreendeudamiento de particulares. El país galo, al establecer las condiciones de acceso al procedimiento de *surendettement*, optó por un concepto abierto y abstracto de la *bonne foi*. Dicho concepto ha ido evolucionando, desarrollándose y adaptándose dentro de la práctica judicial, acogiéndose tanto la *bonne foi contractuel* como la *bonne foi procédurale*. De hecho, ha permitido desarrollar la teoría de los hechos nuevos, apostándose por un concepto dinámico y evolutivo respecto al deudor. El resultado ha sido la creación de un concepto que permite valorar de forma adecuada la conducta honesta —o deshonesta— del consumidor sobreendeudado. Nuestro legislador, por su parte, ha preferido diseñar una noción cerrada en torno a la buena fe del deudor (art. 178 bis, apartados 3ª y 7º, de la LC) que, en gran medida, permite que se pueda valorar su conducta durante la fase de endeudamiento —en la contratación de créditos— y el curso del proceso. Si bien, la norma debería fomentar un mayor control de la buena fe del deudor y, además, paliar la deficiente técnica legislativa a la hora de diseñar tal concepto, fijando, como dispone Cuenca Casas, pautas de valoración⁸⁴⁵. Salvo, eso

⁸⁴⁵ «A mi juicio, el legislador debería haber incluido una cláusula de cierre que le permitiera al juez valorar en el caso concreto la actuación del deudor en aras a determinar si es o no merecedor de la exoneración. En los trabajos previos a la elaboración de la Ley de segunda oportunidad se planteó una propuesta en este sentido emanada del Ministerio de Justicia. La exoneración podía ser denegada «si el sobreendeudamiento del deudor se ha producido como consecuencia de un recurso desproporcionado al crédito respecto de su capacidad patrimonial o por una gestión patrimonial negligente o maliciosa, para lo cual el juez deberá valorar, entre otras, las siguientes circunstancias: A. La información patrimonial suministrada al acreedor antes de la concesión del préstamo a los efectos de la evaluación de la solvencia patrimonial. B. El carácter suntuario o necesario de los bienes adquiridos en los 8 años anteriores a la declaración de concurso. C. El nivel social-profesional del deudor. D Las circunstancias personales del sobreendeudamiento. E. Si la situación de insolvencia se ha producido

sí, que sean nuestros Tribunales, como ha ocurrido en Francia, quienes se encarguen de precisar tal concepto⁸⁴⁶. Por tal motivo, los jueces españoles —primerizos sobre tal asunto—, podrían verse inspirados por la jurisprudencia francesa, que lleva décadas mostrando su veteranía sobre el concepto de la buena fe en materia de sobreendeudamiento de consumidores. Será el tiempo quien nos permita contemplar cómo evoluciona tal concepto en el interior de nuestra Ley de segunda oportunidad⁸⁴⁷.

3.1 Buena fe francesa *versus* buena fe española: Diferencias y semejanzas

Mientras tanto, podemos subrayar aquellas diferencias que pueden servir de reflexión y guía al legislador español, así como a los jueces en la aplicación del concepto de buena fe. La primera de ellas, descansa en el momento de valoración de la buena conducta del deudor en ambos procedimientos. En el sistema francés la buena fe se valora al inicio del proceso extrajudicial. De hecho, si el deudor no supera dicho control, se le deniega el acceso al procedimiento. Ello obedece a la posibilidad de imponer un plan de pagos en la fase administrativa, en perjuicio de los intereses de los acreedores. Únicamente un deudor honesto tendría

por circunstancias previsibles y evitables. Con todo, el eventual endeudamiento irresponsable del deudor no puede valorarse sin tener en cuenta la actuación del acreedor y el grado de cumplimiento por éste de su obligación legal de evaluación de la solvencia del deudor». CUENA CASAS, M. «El nuevo régimen de segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras»: *Anuario de Derecho Concursal* n.º. 37/2016, parte Estudios, [BIB 2015\17120].

⁸⁴⁶ Sobre esta materia, para conocer tal concepto con un mayor detenimiento, pueden verse: BASTANTE GRANELL, V. *El “deudor de buena fe” en la Ley de segunda oportunidad: Origen, fundamento y significado*. Granada: Comares, 2016; BASTANTE GRANELL, V. «La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros “bosquejos judiciales” sobre el concepto de buena fe», en *Sobreendeudamiento de consumidores: estrategias para garantizar una segunda oportunidad*, 2019, pp. 177-241.

⁸⁴⁷ Como indica la Directiva de reestructuración e insolvencia, queda bajo voluntad del legislador denegar a restringir la liberación de deudas «cuando el empresario insolvente haya actuado de forma deshonesto o de mala fe, según la normativa nacional, respecto a los acreedores en el momento de endeudarse, durante el procedimiento de insolvencia o durante el pago de la deuda, sin perjuicio de las normas nacionales en materia de carga de la prueba» (art. 23.1).

derecho a tal medida. Tan es así que puede decirse que, en el procedimiento galo, la buena fe es objeto de valoración en las distintas fases. En el procedimiento español, al no existir plan de pagos coactivo, la buena fe del deudor no entra a ser valorada para acceder al AEP, ni mucho menos, al proceso de liquidación de bienes. La buena fe del deudor únicamente tiene trascendencia en la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho (art. 178 bis LC). Además, la buena fe del deudor se valora durante un periodo de cinco años tras la concesión provisional de la liberación de deudas. Ello obedece, en principio, a que las primeras fases del proceso se desarrollan para intentar satisfacer los intereses de los acreedores, carentes de medidas en beneficio del deudor, que pongan de manifiesto la necesidad de valorar su comportamiento. No obstante, habría que plantearse hasta que punto un acreedor debe soportar las medidas previstas en un plan de pagos que le afecte por el efecto de arrastre cuando el deudor puede ser considerado un consumidor de mala fe.

Apreciada tal diferencia en cuanto al momento de valoración, cabe preguntarse si el concepto de buena fe de ambos sistemas engloba el mismo contenido, en cuanto a las conductas valorables del deudor. En Francia se valora la *bonne foi contractuel*, así como la *bonne foi procédurale*. Es decir, tanto el comportamiento del deudor en la fase de endeudamiento, como su conducta durante el procedimiento de *surendettement*. Efectuando un análisis superficial, puede decirse que dicha situación también se produce dentro del procedimiento español. Sin embargo, la buena fe exigida al consumidor difiere según el cauce elegido —cauce general o cauce alternativo—. Con independencia del cauce seleccionado, el deudor debe cumplir tres exigencias comunes en torno a la buena fe: 1) Que el concurso no haya sido declarado culpable; 2) que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por ciertos delitos económicos; y 3) que, reuniendo los requisitos establecidos en el art 231 LC, haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos⁸⁴⁸. La primera exigencia permite apreciar el

⁸⁴⁸ Señala el Tribunal Supremo: «De este modo, para que se pueda reconocer la exoneración del pasivo es necesario en primer lugar que, con carácter general y al margen de la alternativa que se tome, el deudor cumpla con las exigencias contenidas en los ordinales 1.º, 2.º y 3.º del apartado 3 del art. 178 bis LC: el concurso no haya sido calificado culpable; el deudor concursado no haya sido condenado por sentencia firme por determinados delitos patrimoniales; y se haya acudido al procedimiento del acuerdo

carácter culpable o fortuito de la insolvencia del deudor y otra serie de comportamientos a través de diferentes presunciones (*iuris et de iure* y *iuris tantum*) —la inexactitud grave en la documentación del concurso; el incumplimiento del convenio; realización de conductas de vaciamiento o simulación patrimonial; o el incumplimiento del deber de solicitar la declaración del concurso o del deber de colaboración durante el proceso concursal—. Se valora —aunque suscitándose serias dudas en cuanto a su interpretación y aplicación—⁸⁴⁹ tanto la buena fe contractual como la buena fe procesal del deudor.

La exigencia relativa de no ser condenado en sentencia firme por ciertos delitos no se establece de forma expresa en el ordenamiento francés. Ello por la siguiente razón: Los jueces franceses no excluyen al deudor por haber cometido un delito determinado, sino que lo excluyen cuando la mayor parte de su endeudamiento procede de la comisión de ciertos delitos, siendo declarado culpable el deudor. Aunque un deudor que ha cometido algún delito acceda al proceso, de concedérsele la liberación de deudas, los arts. L. 711-4 y L. 711-5 *C.consom* excluyen las deudas derivadas de indemnizaciones a víctimas, así como las multas, derivadas de la comisión de delitos. En resumen, el procedimiento de *surendettement* permite la entrada a deudores que hayan cometido delitos —salvo que su endeudamiento esté representado mayormente por deudas derivadas de condenas penales—, pero excluyen tales deudas del *fresh start* francés. La regulación española permite situaciones variopintas y cuestionables. Al sancionar solamente delitos económicos, pueden beneficiarse de la liberación de deudas personas que haya cometido delitos de homicidio o lesiones, a modo de ejemplo (aunque tales deudas sean excluidas). Además de ello, no se diferencia entre delitos leves y graves, lo que comporta, como ya ha ocurrido, que un deudor que ha cometido un delito leve se vea excluido, de forma desproporcional, de

extrajudicial de pagos con carácter previo a la apertura del concurso”. [...] “los dos primeros guardan una relación más directa con las exigencias de la buena fe”» (STS, Sala de lo Civil, nº. 381/2019 de 2 julio).

⁸⁴⁹ Vid. BASTANTE GRANELL, V. «La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros "bosquejos judiciales" sobre el concepto de buena fe», cit., pp. 177-241.

dicho beneficio⁸⁵⁰. Lo correcto, como ocurre en el sistema francés, hubiera sido excluir de la exoneración aquellas deudas derivadas de la comisión de delitos, cualquiera que fuera su naturaleza, permitiendo al deudor el acceso al beneficio de la segunda oportunidad. Ello, siempre y cuando su pasivo total —o una proporción considerable del mismo— no se derive de la comisión de delitos —con independencia de cuál sea su naturaleza—, pues, de ser así, la insolvencia del deudor debería calificarse como culpable.

En cuanto al requisito común relativo a haber celebrado o haber intentado un AEP, la jurisprudencia española se encuentra en una situación de «dimes y diretes» respecto a la interpretación de qué debe entenderse por «intentar» tal acuerdo⁸⁵¹. No obstante, con tal exigencia se busca fomentar que exista una negociación extrajudicial de deudas de forma previa al proceso concursal entre el deudor y sus acreedores, exigiendo la figura de un deudor responsable y colaborador. La buena fe demanda a todo deudor y a los acreedores intentar renegociar el contrato incumplido o a punto de incumplirse. Impone a las partes contratantes esforzarse en modificar el contenido del contrato para permitir su viabilidad económica y la obtención del fin perseguido. En este caso, el art. 178 bis LC atribuye al deudor un claro deber de renegociación, cuyo incumplimiento —o falta de intento— provocará la denegación de la exoneración del pasivo insatisfecho, salvo que el deudor satisfaga un mayor número de deudas para poder beneficiarse del cauce genérico o de exoneración inmediata. En la legislación gala se valora la cooperación del deudor durante el desarrollo del plan de *désendettement* (esfuerzo de pago, no agravar la insolvencia).

Por último, de forma indirecta, la buena fe del deudor comporta el deber de esforzarse en pagar la cuota mínima legal exigida por la Ley concursal. Si el deudor —salvo circunstancias excepcionales dentro del cauce alternativo—, no satisface los porcentajes previstos en el art. 178 bis LC, no podrá beneficiarse de la liberación de deudas. Es indiscutible que la buena fe comporta cumplir, o al menos intentar cumplir, la palabra

⁸⁵⁰ A modo de ejemplo, cabe destacar un caso donde el deudor es excluido por una riña vecinal en la que causó daños valorados en una cuantía de 1.496,36 euros (SAP de Asturias, Sección 1ª, nº. 4/2019 de 17 enero).

⁸⁵¹ *Vid.* BASTANTE GRANELL, V. «La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros "bosquejos judiciales" sobre el concepto de buena fe», cit., pp. 177-241.

dada. No obstante, ante una situación de insolvencia tal requisito puede resultar excesivo, en comparación con el sistema francés, donde no se exige el pago de una cuota mínima para obtener *l'effacement de dettes* de forma automática, pues se considera suficiente el esfuerzo y situación de insolvencia del deudor, haya concluido o no con la liquidación de sus bienes. Tal proceder es coherente, ya que si un deudor ha tenido que acudir al procedimiento de *surendettement* por su crítica situación de endeudamiento, ¿cómo se le va a obligar a satisfacer un mínimo de deudas tras la liquidación de los bienes? ¿Acaso no inhibe su recuperación económica?

Como dijimos anteriormente, el concepto de buena fe no es uniforme dentro del sistema español, a diferencia del francés. Nuestro Derecho exige el cumplimiento de unos requisitos específicos, según el cauce procesal elegido para la exoneración del pasivo insatisfecho. Tan es así, que a los deudores del cauce alternativo se les exige un «plus» de buena fe, pues como señala nuestro Tribunal Supremo, deberá cumplir los requisitos comunes y, además, otros específicos previstos en el art. 178 bis.3.5° LC:

«Conforme a lo previsto en el ordinal 5.º del art. 178 bis LC , para la exoneración en cinco años, son necesarios una serie de requisitos propios. Al hacer mención a ellos empezaremos por los que no son cuestionados en este momento: es preciso que el deudor no haya incumplido las obligaciones de colaboración del art. 42 LC, lo que ordinariamente habrá podido quedar reflejado en la calificación culpable del concurso, pues constituye una presunción de concurso culpable (art. 165.1.2.º LC); que no haya obtenido este beneficio dentro de los diez años anteriores; que en los cuatro años anteriores a la declaración de concurso no haya rechazado una oferta de empleo adecuada a su capacidad; y que acepte de forma expresa que la obtención de este beneficio se haga constar en el Registro Público Concursal. Además de estos requisitos, se exige que el deudor acepte someterse al plan de pagos previsto en el apartado 6 del art. 178 bis LC» (STS, Sala de lo Civil, nº. 381/2019 de 2 julio).

Parte de tales requisitos pueden valorarse dentro del requisito en torno a la calificación culpable del concurso —como el deber de colaboración o el no rechazo de ofertas de trabajo— y el relativo a la inscripción en el Registro Público concursal resulta comprensible. No obstante, y sin entrar a valorar la exigencia de un plan de pagos de cinco años tras la liquidación de los bienes del deudor para acceder a la exoneración de deudas, resulta discriminatorio que se pueda excluir a un deudor si en los

últimos diez años se ha beneficiado de una liberación de deudas dentro de un proceso concursal. Ello porque tal exigencia —o más bien traba— no se impone a los deudores que hagan uso del cauce genérico o de exoneración inmediata —que son aquellos que tienen capacidad de pagar de forma inmediata el mínimo legal de deudas—. La inclusión de tal límite temporal —al parecer, con la finalidad de evitar un uso abusivo de la exoneración de deudas — es innecesaria, no solamente por el trato discriminatorio a nivel jurídico —se discrimina al que no tiene recursos suficientes para una exoneración inmediata—, sino debido a que la buena fe constituye un límite más que «suficiente», al ser un elemento que, con carácter general, ya impide la entrada a deudores culpables y responsables de su endeudamiento. Si un deudor cae en situación de insolvencia de nuevo, se valorará su culpabilidad y, si fuera responsable, no tendrá derecho a la liberación de deudas⁸⁵². Fijar un plazo mínimo para su nuevo disfrute resulta una medida desproporcional, capaz incluso de permitir resultados injustos⁸⁵³. Este requisito no conecta de ningún modo con la buena fe, pues imponer un plazo temporal para impedir un «abuso procesal» —cuando estamos ante un deudor honesto y merecedor, denegándole una nueva exoneración de deudas—, supone un atentado contra la filosofía de la segunda oportunidad. Más todavía si, en

⁸⁵² La buena fe es un elemento de control óptimo para evitar abusos futuros, sin necesidad de prever plazo alguno. Es posible que un deudor caiga perfectamente en una fatídica situación económica dos veces en un plazo de diez años y que se deba a causas imprevistas o inevitables. ¿Acaso es coherente negarles una segunda oportunidad si realmente lo merecen por su buena fe?, ¿No va esta negación en contra de los postulados básicos de este tipo de normas?

⁸⁵³ Piénsese que nada impide que un deudor, al que se le haya denegado la exoneración en el cauce general por incumplir los deberes de colaboración, pueda iniciar un nuevo proceso. En el nuevo proceso no podría valorarse la buena fe procesal del consumidor insolvente y, a pesar de su mala fe anterior, podrá solicitar otra vez la segunda oportunidad. Se invita a los deudores a incumplir el deber de colaboración. Si, a pesar de ello, obtienen el beneficio de la exoneración de deudas, consiguen la segunda oportunidad. Pero si tales deudores son «cazados», sin superar el «test de buena fe», podría darse la paradoja de que la buena fe procesal no pueda valorarse en un nuevo proceso concursal, salvo que el juez entienda que la falta de colaboración en el anterior proceso denota la culpabilidad o responsabilidad de su situación de insolvencia. Sería una forma de evitar tales abusos procesales. En cambio, a un deudor de buena fe, que haya caído nuevamente en situación de insolvencia, que solo pueda optar al cauce alternativo, ¿se le debe limitar el acceso a la segunda oportunidad? El laberinto jurídico puede amparar a deudores deshonestos.

cambio, se permite su uso reiterado —sin limitación de tiempo— a deudores, siempre que hagan uso de forma exclusiva del cauce general o exoneración inmediata. La situación sería diferente si tal plazo se aplicara a cualquier deudor, con independencia del cauce que vaya a utilizar nuevamente, justificándose en evitar un uso abusivo del beneficio⁸⁵⁴. En tal caso, estaríamos ante una forma de obligar a ser diligente tras la concesión de la exoneración de deudas. Aun así, debemos reflexionar si resulta contraria tal limitación a los postulados del *fresh start*⁸⁵⁵. Si observamos el sistema francés, resulta más que suficiente el control de buena fe, sin establecer límites temporales para usar el procedimiento de *surendettement*, siendo más empático con el posible devenir de las situaciones de crisis de los consumidores.

En definitiva, el concepto de buena fe guarda ciertas similitudes dentro de la legislación gala y española, pues ambos sistemas valoran la buena fe contractual y procesal. Ahora bien, dicha valoración se desarrolla en momentos distintos y de forma diferente por las autoridades competentes. No obstante, mientras el modelo francés opta por un concepto uniforme, el modelo español establece un control de buena fe diferente según el cauce escogido, lo que genera una situación de discriminación jurídica dentro del proceso concursal. El problema es que dicha situación, nuevamente, no se pretende cambiar en la Propuesta de Texto Tefundido de la Ley concursal.

3.2 La buena fe en el sistema español: ¿Hacia un concepto abierto?

Una de las cuestiones —como ocurrió en Francia— que se ha planteado la doctrina y la jurisprudencia, en torno al concepto de buena fe recogido en el apartado tercero del art. 178 bis LC, fue su carácter abierto o cerrado. Se trata de una cuestión fundamental, pues, según la

⁸⁵⁴ Por tal motivo, en la Proposición de Ley de Segunda Oportunidad, presentada por el Grupo Parlamentario Ciudadanos, el 2 de febrero de 2018, se pretende introducir un art. 178 ter, recogiendo un límite temporal común a todos los deudores: «No podrán solicitar el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en el supuesto previsto en este artículo: [...] Quienes hubieran obtenido el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho dentro de los últimos cinco años anteriores a la fecha de la solicitud».

⁸⁵⁵ Lo importante es, como señala CUENA CASAS, mejorar la educación financiera del consumidor para evitar una nueva situación de insolvencia. *Vid.* CUENA CASAS, M. «El nuevo régimen de segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras», *op. cit.*, pp. 41 y ss.

interpretación, los tribunales podrán —o no— valorar la conducta del deudor atendiendo a otros hechos o actos no previstos en la norma. La doctrina mayoritaria postula la existencia de un concepto cerrado, pues el precepto expone de forma enumerada y tasada las circunstancias que denotan la buena fe del deudor. Siguiendo dicha línea, se manifiesta Pulgar Ezquerro, al hablar de un «concepto legal y no valorativo»⁸⁵⁶; y Carrasco Perera, al señalar que se trata de un «concepto normativo»⁸⁵⁷. Tal pensamiento ha sido acogido por diversa jurisprudencia, que afirma que no estamos ante un «concepto jurídico genérico y valorativo»⁸⁵⁸, sino un «concepto normativo»⁸⁵⁹, señalando algunos tribunales que «la buena fe no se valora en cada caso, desde un prisma subjetivo sino objetivo»⁸⁶⁰. Tan es así que manifiesta el Tribunal Supremo lo siguiente:

⁸⁵⁶ PULGAR EZQUERRA, J. «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad»: *Diario La Ley*, 8538, 2015, [LA LEY 3249/2015].

⁸⁵⁷ CARRASCO PERERA, A. F. «El mecanismo de segunda oportunidad para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: Realidad y mito»: *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 13, 2015, p. 4.

⁸⁵⁸ «Antes de nada debe indicarse que a juicio de la Sala en este incidente no estamos enjuiciando la existencia de la buena fe como un concepto jurídico genérico o abierto sino que el art. 178 bis LC establece unas presunciones, iuris et de iure, de la concurrencia de dicha circunstancia. Así el art. 178 bis LC, en lo que a este punto interesa, expresa: "3. Solo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe. Se entenderá que concurre buena fe en el deudor siempre que se cumplan los siguientes requisitos: [...]» (SAP de Segovia, Sección 1ª, nº. 273/2017 de 27 diciembre).

⁸⁵⁹ «El objetivo principal perseguido con este instituto jurídico es modular el rigor de la aplicación del art.1911 CC, equiparando el principio de limitación de responsabilidad en las personas jurídicas a favor de personas físicas con la finalidad de permitir la recuperación económica del deudor. La determinación de la concurrencia de esta última condición, que es la discutida por las partes, no es una facultad discrecional del Juez, sino que es un concepto jurídico normativo, constituye una presunción iuris tantum condicionada al cumplimiento de cinco requisitos, tres de ellos comunes y dos alternativos que conforman dos modelos distintos de segunda oportunidad» (SJM Murcia, Mercantil sección 1ª, del 10 de marzo de 2016).

⁸⁶⁰ «Por el contrario, hoy en día, gozamos de uno de las regulaciones más liberales sobre este particular, en comparación con otros países de nuestro entorno. En concreto, el mecanismo de la segunda oportunidad o "fresh start" está regulado en el art. 178 bis LC y a diferencia de otras legislaciones, pueden optar a él todas las personas físicas, sean comerciantes o no comerciantes, siempre que sean de buena fe. Ahora bien, a diferencia de otros países, la buena fe no se valora en cada caso, desde un prisma subjetivo sino objetivo, debiendo el deudor cumplir los tres primeros requisitos que

«Sobre la base de este presupuesto, la ley exige una serie de requisitos en el apartado 3 del art. 178 LC, bajo una dicción un tanto equívoca. El precepto afirma que "solo se admitirá la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe". Y a continuación explica qué se entiende por buena fe, al ligar esta condición al cumplimiento de unos requisitos que enumera a continuación. La referencia legal a que el deudor sea de buena fe no se vincula al concepto general del art. 7.1 CC, sino al cumplimiento de los requisitos enumerados en el apartado 3 del art. 178 LC. La naturaleza de estos requisitos es heterogénea". [...] Por lo tanto, la denuncia de la inexistencia de buena fe exigida por el art. 178 bis 3 LC se debe ceñir al cumplimiento de estos requisitos» (STS, Sala de lo Civil, nº. 381/2019 de 2 julio).

En principio, la intención del legislador español es no dejar la apreciación de la buena fe bajo la discrecionalidad judicial. Por tal motivo, autores como Tomás Tomás, ven pertinente eliminar la referencia a la «buena fe»⁸⁶¹. Sin embargo, aunque es cierto que la valoración de la buena fe debe centrarse fundamentalmente en las circunstancias tasadas dentro del art. 178 bis LC, resultaría apropiado —a través de una interpretación teleológica de la norma—, permitir que en ocasiones puedan alegarse otros hechos que denoten la mala fe del deudor. Piénsese que, a veces, existen cambios en la sociedad, lagunas o deficiencias técnicas que impiden la valoración y exclusión de ciertos comportamientos moralmente reprochables⁸⁶². Podría resultar lógico que

prevé el artículo 178 bis número 1º, 2º y 3º y posteriormente, accederá a la exoneración siempre que haya pagado una parte de la deuda o haya destinado gran parte de sus ingresos, a intentar pagarla dentro de un plazo determinado. En concreto. El artículo 178 bis de la LC prevé la posibilidad de que el Juez del concurso acuerde la exoneración del pasivo no satisfecho siempre que concurren los siguientes requisitos ineludibles: [...]« (SAP de La Rioja, Sección 1ª, nº. 188/2016 de 29 julio). En este mismo sentido, se señala: «En primer lugar, debe señalarse que el concepto de "buena fe" que aquí se examina no es moralizante, sino de contenido normativo: la buena o mala fe del concursado resultan del cumplimiento de los requisitos que el precepto que analizamos enumera y no de otros» (SJM de Valencia, Sección 3ª, de 5 de septiembre de 2019).

⁸⁶¹ TOMÁS TOMÁS, S. «El nuevo régimen jurídico de la legislación sobre segunda oportunidad en España: aspectos procesales y sustantivos de la Ley 25/2015, de 28 de julio»: *Revista Aranzadi Doctrinal*, 4, 2016, [BIB 2016\1096].

⁸⁶² Pongamos por caso, el deudor que incumple los deberes de colaboración, siendo declarado de mala fe, pero poco tiempo después, vuelve a presentar solicitud de concurso ante su situación de insolvencia. El incumplimiento del deber de colaboración no podría valorarse en el nuevo proceso por haberse producido en un proceso anterior, salvo que pueda subsumirse dentro del llamado criterio general de calificación del

se defiendan un concepto abierto de buena fe. La seguridad jurídica no debe garantizar únicamente la certeza del Derecho, sino la consecución de resultados justos. De lo contrario, se podría amparar un sistema de aplicación segura, pero de prácticas injustas. Por tal razón, y como predije⁸⁶³, no es de extrañar que algunos jueces defiendan un concepto *apertus*, aunque no fuera aplicado con mucha mesura en ese caso concreto —pues resulta criticable que se declare a un deudor de mala fe por haber sido condenado como culpable en otro concurso, sin relación con su situación de insolvencia⁸⁶⁴. La defensa rígida de un concepto abierto se irá atemperando con el transcurso de los años, ante la observancia de actos o hechos de mala fe —no recogidos en la norma—, que irán justificando, en defensa de la filosofía de la segunda oportunidad, el acogimiento paulatino y lento de un concepto abierto de buena fe. Por esta solución ha optado la Corte de Casación francesa, como vimos en el capítulo sobre la buena fe, en defensa de un concepto abierto sujeto a la apreciación de los jueces.

3.3 El posible debate en torno a la presunción de la buena fe

La doctrina manifiesta que dentro de «la normativa concursal la buena fe no se presume»⁸⁶⁵, por lo que corresponde al deudor acreditar

concurso como culpable. Ante tal situación, los deudores podrían verse tentados a obrar de mala fe, a sabiendas de que en caso de ser «pillados» podrían solicitar nuevo concurso y la segunda oportunidad.

⁸⁶³ BASTANTE GRANELL, V. *El “deudor de buena fe” en la Ley de segunda oportunidad*, cit., p. 218.

⁸⁶⁴ Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, de Palencia, Sentencia de 23 noviembre [AC\2018\1079]; Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Palencia, Sentencia de 6 abril, [JUR\2017\167496]. «A mi juicio no es del todo coherente la decisión del Juez Mercantil, porque el hecho de que el solicitante del beneficio de exoneración del pasivo pendiente haya sido afectado en la calificación de otro concurso culpable de una sociedad a la que estaba vinculado, no significa que en el concurso del que trae causa la solicitud de remisión el deudor concursado, totalmente deslindado del que le precede, no haya actuado el deudor con la diligencia debida y acorde a las exigencias de la buena fe que requiere el artículo 178 bis LC, más aún cuando el concurso ni siquiera ha sido calificado como culpable». MARTÍN FABÁ, J.M. «El mecanismo de segunda oportunidad: Estado de la cuestión en la jurisprudencia», *op. cit.*, p. 142.

⁸⁶⁵ FERNÁNDEZ SEIJÓ, J. M. *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad*, cit., p. 207.

las circunstancias recogidas en el apartado tercero art. 178 bis LC. Siendo así, al formular la solicitud de la exoneración provisional, el deudor deberá aportar los medios de prueba suficientes para obtener su pretensión de liberación de deudas, así como exponer los fundamentos jurídicos que resulten oportunos⁸⁶⁶. El escrito funcionaría como una especie de demanda⁸⁶⁷. Luego, con base al apartado cuarto de tal precepto, la administración concursal y los acreedores podrán formular oposición —en cuyo caso se sustanciará por los trámites del incidente concursal—, debiendo demostrar que las circunstancias acreditadas por el deudor no concurren para denegarle la exoneración del pasivo insatisfecho de forma provisional. De ser así, será el juez quien resuelva atendiendo a las alegaciones y medios de prueba. No obstante, se señala que «si la Administración concursal y los acreedores personados muestran su conformidad a la petición del deudor o no se oponen a la

⁸⁶⁶ Sobre este punto, cierta jurisprudencia ha señalado que ciertos requisitos no deben ser probados por el deudor, por constituir una prueba diabólica: «En cuanto a las condenas penales y a las ofertas de empleo pone de manifiesto que la acreditación de estos elementos, de carácter negativo, supone una prueba diabólica. [...] En lo que respecta al posible rechazo de una oferta de empleo en los cuatro años anteriores a la declaración de concurso, asiste la razón a la concursada porque ha de entenderse que probar un hecho así supone una prueba diabólica. En este caso es la parte demandante la que indiciariamente, cuanto menos, debe aportar un sustrato probatorio de su alegación. La concursada, con fundamento en el principio de interdicción de la *probatio* diabólica, considera que queda eximida de probar lo relacionado con el apartado segundo del punto tercero del artículo 178bis” [...] De conformidad al artículo 231 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se requirió a la parte solicitante para que presentase certificado de antecedentes penales, lo que se ha verificado advirtiéndose que no le constan a doña Encarnación antecedentes. El requisito debe entenderse cumplimentado». (JM de Murcia, Sección 1ª, 21 de noviembre de 2017, Nº de Resolución: 310/2017).

⁸⁶⁷ «En síntesis, la solicitud del deudor opera como una suerte de demanda y la «oposición» formulada, en su caso, por acreedores y/o administración concursal, como una contestación a aquella. En esta lógica, con la presentación de la solicitud precluye para el deudor la posibilidad de aducir nuevos hechos, fundamentos jurídicos o medios de prueba para lograr la estimación de su pretensión. En este sentido, conviene destacar que, dada la deficiente configuración del incidente concursal, el deudor deberá extremar el celo en aras a proponer los medios probatorios de los que pudiera servirse en el acto de la vista. Del otro lado, corresponderá a los acreedores y/o a la administración concursal centrar su actividad en demostrar que alguno o algunos de los requisitos alegados y, en principio, acreditados por el deudor no se satisfacen». TOMÁS TOMÁS, S. «El nuevo régimen jurídico de la legislación sobre segunda oportunidad en España: aspectos procesales y sustantivos de la Ley 25/2015, de 28 de julio»: *Revista Aranzadi Doctrinal*, cit, [BIB 2016\1096].

misma, el juez del concurso concederá, con carácter provisional, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en la resolución». Con ello, parece que la norma establece un cuestionable «veto de control» al juez, en caso de conformidad entre la administración concursal y los acreedores⁸⁶⁸.

Respecto a la presunción de la buena fe, en principio, no se presume, debiendo probarla el deudor. Si bien, llama la atención que ciertos jueces manifiesten «que el art. 178 bis LC establece unas presunciones, *iuris et de iure*, de la concurrencia de dicha circunstancia»⁸⁶⁹ (de la buena fe) y

⁸⁶⁸ El control de legalidad, como disponen ciertos jueces, no debe dejarse en manos de los acreedores y la administración concursal, ante la posibilidad de provocar resultados extravagantes: «Con relación a la defectuosa técnica legal, el apartado 3º principia diciendo que "solo se admitirá (énfasis añadido) la solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho a los deudores de buena fe", pero no señala trámite de oficio para esa inadmisión, que parece reservar a la eventual oposición de los acreedores, de modo que, faltando ésta, "el juez del concurso concederá (énfasis añadido), con carácter provisional, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho en la resolución". Una lectura superficial de la norma parecería dar a entender que, por más que sea palmario que el deudor no cumple los requisitos legales, el juez se vería impedido de denegar el beneficio si ningún acreedor se opone, lo que es contrario a la razón, pues el juez debe efectuar un control de legalidad al estar en presencia de requisitos de carácter imperativo, no disponibles por voluntad de las partes. Por tanto, debemos interpretar que la expresión "concederá", referida al juez del concurso, vendrá condicionada al cumplimiento de los requisitos legales, que es un *prius* imprescindible. No cabe residenciar en exclusiva el control de legalidad en la masa de acreedores, cuando el juez carece de un trámite previo de inadmisión y, aunque dispusiera del mismo, seguramente desconozca elementos de hecho necesarios para fundar su juicio (como en el caso de autos, en que este juzgador no conocía, en detalle, las vicisitudes del proceso penal). No olvidemos, además, que el art. 11.2 LOPJ dispone que "los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal". Resultaría ciertamente extravagante que un deudor condenado por delito fiscal, que lleva sin pagar crédito alguno desde el año 2007, que incumplió el convenio sin que conste ningún pago (ni siquiera compareció al incidente del art. 140 LC promovido a instancias de la TGSS), que ha sido condenado por tres sentencias de este juzgado, una de 7 de septiembre de 2012 y dos de 27 de marzo de 2013, a 11 años de inhabilitación y al pago del 30% del déficit en cada concurso (de que no ha abonado cantidad alguna), puede obtener un beneficio que la ley reserva al deudor de buena fe» (Juzgado de lo Mercantil de Oviedo, Sección 1ª, 09 de mayo de 2018, Id Cendoj: 33044470012018100038). Tan es así que la jurisprudencia francesa permite a los jueces, tras un arduo debate, apreciar de oficio la buena fe en determinados momentos del procedimiento de *surendettement*.

⁸⁶⁹ SAP de Segovia, Sección 1ª, nº. 273/2017 de 27 diciembre.

otros señalen que «constituye una presunción *iuris tantum* condicionada al cumplimiento de cinco requisitos»⁸⁷⁰. Parece ser que algunos jueces están acogiendo la posible presunción de la buena fe, aunque con disconformidad en su calificación jurídica. La primera afirmación parece indicar que de concurrir los requisitos exigidos en el apartado tercero del art. 178 bis LC, el deudor se considerará de buena fe. Se daría por acreditado un hecho desconocido —la buena fe del deudor— a partir de otro sobre cuya existencia no existe duda alguna, por su reconocimiento o prueba (pongamos por caso, la calificación fortuita del concurso). Sin embargo, calificarlo como presunción *iuris et de iure* supone darle la consideración de hecho demostrado e incontestable, no admitiéndose prueba en contrario —una situación que no parece casar con la posibilidad de oposición por administrador concursal y acreedores—. Mayor acogida podría tener calificar la buena fe como una presunción *iuris tantum*. En tal caso, los interesados pueden dirigirse tanto a probar la propia inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe un nexo lógico entre el hecho de que se presume (la buena fe) y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción (por ejemplo, el haber intentado un acuerdo extrajudicial de pagos con los acreedores). El objeto de la prueba se desplazaría al hecho cierto que constituye la base de la presunción de buena fe.

Realmente, la mayoría de los requisitos en torno a la buena fe del deudor en la legislación española pueden acreditarse por el administrador y/o mediador concursal, como la calificación fortuita del concurso, la no comisión de ciertos delitos —a través de la petición de un certificado de antecedentes penales—, haber celebrado o intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos, el pago por el deudor del umbral mínimo de deudas para acceder al cauce genérico, verificar que no disfrutó previamente de una exoneración de deudas o el cumplimiento de las obligaciones de colaboración dentro del concurso. Siendo así, al considerar ciertos tribunales que probar la falta de rechazo de un empleo en los últimos cuatro años es una prueba diabólica, incumbiendo a los acreedores su prueba⁸⁷¹, al deudor solamente le correspondería presentar el plan de pagos y aceptar su inclusión en la sección especial del Registro Público Concursal —en caso de escoger el cauce alternativo—. Ante tal

⁸⁷⁰ SJM Murcia, Mercantil, Sección 1ª, del 10 de marzo de 2016.

⁸⁷¹ SJ M Murcia, Sección 1ª, 21 de noviembre de 2017.

situación, no parece inadecuado sentar que estamos ante una presunción *iuris tantum* de buena fe, trasladándose a acreedores y administración concursal la carga de probar la mala fe del deudor para denegar la concesión provisional del beneficio legal. No obstante, parece que se ha optado por la no presunción de la buena fe.

El debate está servido, como ocurriera en los inicios de la legislación de *surendettement* dentro de la jurisprudencia francesa. Finalmente, la buena fe se presume en el procedimiento francés, siendo los acreedores, la comisión administrativa o el juez, en su caso, quienes tienen la carga de probar la mala fe⁸⁷².

3.4 La proyección al modelo español de la teoría francesa de los hechos nuevos: La buena fe «dinámica y evolutiva»

Cuando un particular solicita el beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho, puede suceder que tal beneficio sea denegado por la concurrencia de mala fe. Piénsese en el caso de un deudor cuyo concurso haya sido calificado como culpable. Dicho particular, al calificarse de mala fe, no podrá disfrutar del ansiado *fresh start*. En tal caso, mediante sentencia de calificación o, bien, informe del administrador concursal —dependiendo del cauce seguido—, y por unos hechos concretos, se aplicarían los efectos tradicionales del concurso, como la responsabilidad patrimonial universal. No obstante, puede acontecer lo siguiente: Dicho particular, en un plazo de tiempo determinado, solicita nuevamente el concurso y, a su vez, la exoneración del pasivo restante. Recordemos que no existe límite temporal alguno, solo un plazo de diez años pero únicamente aplicable a aquellos que hayan disfrutado del *fresh start* y que hayan seguido el cauce alternativo o excepcional. Siendo tal el contexto, el juez —o el administrador— no entrarían a enjuiciar la responsabilidad en el origen si estamos ante las mismas deudas y hechos acaecidos con anterioridad, como puede ser la existencia de alzamiento de bienes. Por lo tanto, el concurso sería calificado nuevamente como

⁸⁷² «Alors d'autre part que la bonne foi étant toujours présumée, la charge de la preuve de la mauvaise foi du débiteur incombe aux créanciers ou à la Commission» (*Cour de cassation, Chambre civile 2 e, 11 Mars 2010, n° 08-20.949, Inédit*). Vid. MARTINEAU-BOURGNINAUD, V. *Procédures de surendettement des particuliers et rétablissement personnel*. LGDJ, París, 2018, p. 82.

culpable⁸⁷³, salvo que se trate de otras deudas que se hayan contraído con posterioridad. Esta situación parece coherente desde un punto de vista jurídico, aunque puede que no lo sea tanto desde un punto de vista ético o moral. De hecho, pueden darse situaciones que a lo mejor deberían hacer que nos planteásemos un cambio de pronunciamiento o, en su caso, un proceder distinto. La forma para lograrlo sería usar como «llave» jurídica la buena fe.

En concreto, basta recordar la teoría francesa de los hechos nuevos (*théorie des faits nouveaux*), comentada con anterioridad —dentro del capítulo sobre el concepto de buena fe en Francia—. La Corte de Casación establece que la buena fe del deudor debe valorarse teniendo en cuenta el conjunto de elementos que le son sometidos el mismo día en el que enjuicia, una regla que aparece en abundantes resoluciones judiciales. La finalidad básica de dicha regla es impedir a los jueces dirimir la buena fe del deudor con base a una decisión precedente de inadmisibilidad o de hechos anteriores, sin tener en cuenta elementos nuevos que hayan podido ser invocados en un nuevo proceso por el interesado como muestra de su buena fe. Por tal razón, como expone Gjidara-Decaix, «l'absence de bonne foi ne perdure pas et peut même disparaître du fait de la survenance d'éléments nouveaux apparus depuis la première demande»⁸⁷⁴. En este caso, el deudor —que ya no se beneficiaría de la presunción de la buena fe—, deberá probar elementos nuevos que concluyan un análisis diferente de su situación financiera y personal (esfuerzos de pago, venta de activos, diferente situación personal, como divorcio, etc.)⁸⁷⁵. Dicha regla de creación judicial permite

⁸⁷³ Piénsese que la sentencia del primer proceso tendría efecto de cosa juzgada, constituyendo en un segundo proceso un medio de prueba de los hechos en aquella contemplados. El efecto prejudicial de la cosa juzgada se vincula al fallo, pero también a los razonamientos de la sentencia cuando constituyan la razón decisoria. Por tal razón, el concurso sería nuevamente calificado como culpable y, en consecuencia, el deudor no podría hacer uso, por segunda vez, del beneficio legal de la liberación de deudas.

⁸⁷⁴ GJIDARA-DECAIX, S. «Surendettement des particuliers»: *JurisClasseur Banque - Crédit - Bourse*, fascicule 735, 15 de mayo de 2011 (Date de la dernière mise à jour: 19 Février 2014), párrafo n° 27.

⁸⁷⁵ En general, son diversas las nuevas circunstancias que pueden denotar un elemento nuevo capaz de transformar un deudor de mala fe en deudor de buena fe: el advenimiento posterior de nuevas situaciones de carácter personal o laboral (divorcio, desempleo, enfermedad, el nacimiento de un hijo, etc.); el esfuerzo de pago posterior

que un deudor de mala fe, ya hubiera sido excluido o decaído del procedimiento francés, pueda devenir posteriormente en deudor de buena fe, sin que dicha condición pueda fijarse de forma inmutable, pues, como se dice, de forma coherente, la expulsión del procedimiento no tiene un carácter irreversible y no es obstáculo para que el interesado pueda demostrar nuevamente su buena fe⁸⁷⁶ y, así, poder ser admitido posteriormente beneficiándose del dispositivo legal. Ello no acontece si el juez considera que tales elementos no son nuevos, sino los mismos que se enjuiciaron en su momento.

Lo atrayente de dicha regla es su fundamentación. En particular, dicho mandato descansa sobre la idea de que la buena fe del deudor es una noción dinámica y evolutiva⁸⁷⁷. Habitualmente, todo juez se ve imposibilitado para pronunciarse sobre una determinada cuestión cuando esta ha sido enjuiciada anteriormente, prohibiendo la autoridad de cosa juzgada pronunciarse sobre algo que ya ha sido juzgado en otro proceso. Sin embargo, cuando acaecen eventos posteriores que modifican la situación juzgada precedentemente es posible que la nueva causa se separe de la primera o difiera de la misma. La posibilidad de enjuiciar nuevamente, en este caso, no debe corroer la autoridad de cosa juzgada, pues se trata de elementos nuevos, de una nueva situación, siendo necesaria una nueva observación y análisis de la situación de sobreendeudamiento. De este modo, como la buena fe del deudor puede evolucionar, el juez o la comisión tienen la facultad de examinar cada evolución de este elemento ético sin tener, por ello, que contradecir una decisión precedente. No obstante, para ello, será necesaria una nueva demanda del deudor⁸⁷⁸. Por tal motivo, se señala que la Corte de Casación ha configurado una noción de buena fe redentora, en cuanto que permite acceder al proceso a un deudor que fue de mala fe, gracias a

por parte del deudor a favor de sus acreedores, disminuyendo sus deudas; la agravación posterior e involuntaria del endeudamiento, etc.

⁸⁷⁶ BOURIN, G. X. «Quelques aspects du contrôle par la Cour régulatrice de la fin de non-recevoir tirée de l'absence de bonne foi dans le surendettement des particuliers»: *Dr. et proc.*, 2006, p. 8.

⁸⁷⁷ GJIDARA-DECAIX, S. «Surendettement des particuliers», cit., párrafo n.º 27.

⁸⁷⁸ Ello permite que la mala fe del deudor inicial, juzgada, pueda disiparse con nuevos elementos que muestren y pongan en evidencia su buena fe. Una situación o comportamiento posterior sería capaz de eliminar la mala fe que subyace sobre la persona del deudor, de perdonar al deudor por la conducta fraudulenta, culpable o responsable anterior.

un comportamiento o situación posterior que denotaría su buena fe o, como manifiesta Bourin, la mala fe va a «disparaître par la grâce du comportement ultérieur du débiteur»⁸⁷⁹. Esta posibilidad se justifica en la finalidad del procedimiento francés: proteger a los deudores honrados de la exclusión social y garantizarles una existencia digna⁸⁸⁰. Se trata, en definitiva, de socorrer al deudor sobreendeudado que manifiesta una buena voluntad.

Con base a esa noción dinámica o evolutiva, cabe reflexionar sobre la proyección de la «teoría de los hechos nuevos» dentro del modelo español. Con ello, se posibilitaría calificar a un deudor de buena fe en un segundo procedimiento, a pesar de que haya sido calificado de mala fe en un primer procedimiento por los mismos hechos y deudas, siempre que pruebe que han acontecido hechos nuevos que demuestren una buena voluntad o la existencia de ciertos infortunios que agraven la situación anterior⁸⁸¹. Situaciones o comportamientos posteriores eliminarían la mala fe anterior, absolviendo al deudor y permitiéndole acceder al beneficio de la segunda oportunidad. Se trataría de un proceder jurídico, justificado por razones sociales y económicas, cuya aplicación tendría como base una visión redentora y evolutiva de la buena fe prevista en el art. 178 bis de la LC. Es cierto que estamos ante una interpretación amplia de la buena fe, defendiendo un concepto abierto e integrativo, que será rebatida posiblemente por doctrina y jurisprudencia. A pesar de ello, puede que con el paso de los años, estos argumentos sirvan de apoyo en ciertas resoluciones o escritos judiciales en defensa del particular endeudado.

3.5 Hacia la supresión del «periodo de buena conducta» dentro del sistema español de exoneración

⁸⁷⁹ BOURIN, G. X. «Quelques aspects du contrôle par la Cour régulatrice de la fin de non-recevoir tirée de l'absence de bonne foi dans le surendettement des particuliers», cit, p. 8.

⁸⁸⁰ Sobre esta cuestión, *vid.* VIGNEAU, V. BOURIN, G-X, Y CARDINI, C., *cit.*, p. 73 y ss.

⁸⁸¹ A modo de ejemplo, el pago correcto a sus acreedores de forma extrajudicial, la venta de activos para pagar sus deudas, el advenimiento de un acontecimiento que agrave su situación económica (muerte de un familiar, divorcio, etc.), la búsqueda o desempeño de empleo para satisfacer a sus acreedores, la mayor diligencia en los gastos, etc.

En Francia se ha optado por un sistema de exoneración inmediata y automática tras liquidación del patrimonio del deudor. España, en cambio, postula un sistema de exoneración diferido, pues —se haya usado el cauce genérico o alternativo—, el deudor debe superar un periodo de buen comportamiento —con una duración de cinco años— tras la concesión provisional de la liberación de deudas. De modo que, la liberación de deudas puede ser objeto de revocación (art. 178 bis.7 LC). Aunque se trata de un sistema implantado en otros países, no deja de suponer una mayor exigencia de esfuerzo y un mayor control de la buena fe del deudor para la obtención del *fresh start*. Con ello, el deudor se ve sometido a un periodo de «vigilancia», a diferencia de los consumidores endeudados que usen el procedimiento de *surendettement*. Si bien, como se expresó anteriormente, tal exigencia —sobre todo, el cumplimiento de un plan de pagos—, busca, en mayor medida, la satisfacción de los intereses de los acreedores, en detrimento de la recuperación inmediata del deudor, para insertarlo en el mercado y la sociedad. Siendo tal la situación, el funcionamiento del sistema francés puede ser la inspiración legal que motive la supresión del periodo de buena conducta, con base a fines humanitarios y sociales.

Por otra parte, debe señalarse que, al igual que ocurre al valorar la buena fe en la concesión provisional de la liberación de deudas, el control de la mala fe como causa de revocación difiere según estemos ante un deudor que haya usado el cauce genérico o alternativo. Los primeros únicamente sufrirán la revocación de tal beneficio cuando se constate la existencia de ingresos, bienes o derechos ocultos. Los segundos, además de poder verse afectados por tal situación, deben evitar que no concurra alguna de las circunstancias que hubiera impedido la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho —una causa que arroja diversas interpretaciones⁸⁸²— e intentar cumplir el plan de pagos. Además, a los últimos se les sanciona con la revocación del beneficio de la exoneración si mejoran sustancialmente su economía por causa de herencia, legado o donación; o juego de suerte, envite o azar, de manera que pudiera pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos. Nuevamente nos encontramos ante una

⁸⁸² Vid. BASTANTE GRANELL, V. «La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros "bosquejos judiciales" sobre el concepto de buena fe», cit., pp. 195.

diferencia de trato jurídica, que comporta una discriminación legal hacia los deudores del cauce alternativo. Y es que, al ser mayores las causas de revocación, mayores posibilidades habrá de perder la liberación de deudas y, en consecuencia, de reactivar el temido principio de responsabilidad patrimonial universal.

4. Presente y futuro del modelo español: Propuestas de *lege ferenda* con base al Derecho francés y a la Directiva sobre reestructuración e insolvencia

El estudio del Derecho comparado —por el tema que nos ocupa, del Derecho francés— y las pautas de la Directiva sobre reestructuración e insolvencia (DRI)⁸⁸³ —aunque actualmente se destine a empresarios— nos ofrecen ingredientes más que suficientes para proponer distintos cambios legales *pro debitoris* dentro del sistema español, más cercanos a la filosofía y fundamento de la segunda oportunidad. Ahora bien, dado el contenido de la Propuesta de texto refundido de la Ley Concursal, pocos cambios se avistan en el futuro, pudiendo convertirse en una oportunidad perdida. Seguramente, la posición de los acreedores en el sistema español siga siendo una «muralla», capaz de amedrentar la entrada de las ideas y pensamientos que inspiran otros ordenamientos jurídicos, como ocurre en el Derecho francés. Aun así, la presente monografía, al exponer el modelo galo, constituye una reivindicación de lo que podría alcanzar el modelo español.

Primeramente, debe replantearse el sistema de exoneración existente en España, a pesar de que sea seguido en otros países, como Alemania o Portugal. Es cierto que la DRI no impone un modelo de exoneración concreto, dando a los Estados libertad para configurar el modelo que deseen, siempre que permita la exoneración. España ha optado por el «modelo de rehabilitación», aunque ciertamente, según cual sea el cauce elegido, aúna los rasgos de un sistema de exoneración inmediata y un sistema de exoneración tras el cumplimiento del plan de pagos —propio del cauce alternativo—, en ambos casos con un umbral mínimo de pasivo pagado, tras la liquidación del patrimonio del deudor y sometiéndose a

⁸⁸³ Vid. CUENA CASAS, M. «La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019. Propuestas de transposición al Derecho español»: *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 32, Sección Estudios, Primer semestre de 2020, [LA LEY 324/2020].

un periodo de buena conducta. Por su parte, Francia opta por el «modelo de merecimiento», recogiendo, por un lado, un sistema de exoneración inmediata y automática tras liquidación del patrimonio del deudor (el procedimiento de «recuperación personal» con o sin liquidación de bienes para situaciones graves de sobreendeudamiento); y, por otro, al prever un plan forzoso con posible liberación parcial de deudas, un sistema de exoneración tras cumplimiento de plan de pagos, sin umbral de pasivo mínimo y sin liquidación del patrimonio. Sin duda alguna, el sistema francés es más cercano a los intereses de los deudores, en comparación con el sistema español, al que le cuesta bastante abandonar su esencia *pro creditoris*. De ahí que el primero haya regulado un procedimiento *pro consumatore* y el segundo haya preferido encajar la exoneración de deudas en el proceso concursal. Ante ello, del legislador español depende diseñar un sistema más cercano al modelo galo, inspirado, en mayor medida, por fines humanitarios y sociales.

En segundo lugar, no se comprende la reticencia del modelo español para instaurar un plan de pagos forzoso. Principios y teorías, como la perennidad contractual o el «solidarisme contractuel», deben inspirar tal posibilidad dentro del ordenamiento jurídico español. En Francia, si el deudor es de buena fe —honesto y desafortunado— y se encuentra en una situación de sobreendeudamiento, las comisiones administrativas tienen la facultad de imponer un plan de pagos de forma coactiva a los acreedores, si el plan de pagos voluntario no es viable. En el sistema español, el AEP se ha convertido, de forma lamentable, en un mero trámite procesal hacia la exoneración del pasivo insatisfecho. Si un plan de pagos es viable económicamente, ¿por qué impedir su instauración por parte del notario, mediador concursal o juez? Lo importante es mantener el lazo contractual, exigiendo una mayor paciencia a los acreedores, en aras a la recuperación económica del deudor y a la conservación de sus bienes, como la vivienda habitual. Debemos luchar por una “segunda oportunidad contractual”. Cuando el plan de pagos no sea posible, será el momento de proceder a la liquidación de los bienes, si los hubiera. Respecto a tal posibilidad, aunque con ciertos matices, la doctrina comienza a mostrarse más favorable:

«Debe preverse un sistema en el que el deudor pueda evitar la liquidación de su patrimonio y ello constituye un estímulo a la declaración temprana del concurso, con masa activa. Este deudor debe intentar un acuerdo extrajudicial de pagos. De esta forma se incentiva la salida convencional de la crisis a extramuros del

procedimiento judicial. En caso de fracaso del intento de acuerdo extrajudicial de pagos, el juez puede imponer un plan de pagos propuesto por el deudor y considerado viable por el administrador concursal [...]»⁸⁸⁴.

En tercer lugar, se requiere una pronta respuesta legal a dos aspectos del sistema español: la exigencia de pago de un umbral mínimo de pasivo y el periodo de duración de cinco años del plan de pagos previsto dentro del cauce alternativo. Tales aspectos son contrarios a lo dispuesto en la DRI. Por una parte, la cuantía a reembolsar no debe obedecer a una cuota mínima legal, sino a la situación económica del consumidor⁸⁸⁵—como ocurre el Francia al modular la reducción del saldo restante debido tras la venta o ejecución de la vivienda habitual—. Y, por otra parte, la Directiva, salvo casos excepcionales, recomienda que la duración del plan de pagos no sea superior a tres años⁸⁸⁶. Tales aspectos deberían revisarse de ver la luz la nueva Propuesta de texto refundido de la Ley Concursal. Francia, como se ha observado, no exige ni umbral mínimo de pasivo —algo que permite la DRI— y tampoco establece un periodo concreto para poder disfrutar, tras la conclusión del proceso, de la exoneración de deudas. Tal sistema permite una recuperación más pronta y eficiente del consumidor endeudado. Por consiguiente, aunque no vayamos a seguir el sistema francés, que mínimo que el legislador español respete lo dicho en la Directiva sobre reestructuración e insolvencia, aunque se dirija de forma expresa a personas empresarias.

⁸⁸⁴ CUENA CASAS, M. «La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019. Propuestas de transposición al Derecho español», cit.

⁸⁸⁵ Art. 20.2 DRI: «Los Estados miembros en que la plena exoneración de deudas esté supeditada a un reembolso parcial de la deuda por el empresario garantizarán que la correspondiente obligación de reembolso se base en la situación individual del empresario y, en particular, sea proporcionada a los activos y la renta embargables o disponibles del empresario durante el plazo de exoneración, y que tenga en cuenta el interés equitativo de los acreedores».

⁸⁸⁶ Art. 21.1 DRI: «Los Estados miembros garantizarán que el plazo tras el cual los empresarios insolventes pueden obtener la plena exoneración de sus deudas no sea superior a tres años, que empezarán a contar a más tardar a partir de las fechas siguientes: a) en el caso de los procedimientos que incluyan un plan de pagos, la fecha de la decisión de una autoridad judicial o administrativa de confirmar el plan o el inicio de la aplicación del plan, o b) en todos los demás procedimientos, la fecha de la decisión de la autoridad judicial o administrativa de abrir el procedimiento, o la fecha en que se determine la masa concursal del deudor».

En cuarto lugar, respecto a aspectos sociales, el modelo francés debe inspirarnos para mejorar la protección dispensada a la vivienda habitual, ya sea en propiedad o en régimen de arrendamiento —plazos y causas para la suspensión de la ejecución o desahucio, plan de pagos forzoso con la finalidad de priorizar la conservación de la vivienda, promover la venta amistosa de la vivienda, establecer un precio mínimo adecuado en caso de producirse la subasta judicial—. Piénsese que el art. 23.3 DRI ampara que se pueda establecer la no ejecución de la vivienda principal del empresario insolvente —y, cuando corresponda, de su familia—, una situación que podría extenderse al consumidor, cuando concurren ciertas circunstancias —ya sea por decisión judicial o administrativa—. Asimismo, debemos aprender de la coordinación entre las autoridades encargadas del procedimiento de *surendettement* y las administraciones e instituciones públicas, sociales y económicas del Estado francés, inexistente en la normativa concursal española, que nos recuerda que el concurso de la persona física sin actividad empresarial requiere un acompañamiento social y económico por profesionales, si fuera recomendable. El proceso concursal no puede desarrollarse dando la espalda a la situación socio-económica del deudor y sin la necesaria asistencia pública. Se debe fomentar, pues, una actuación conjunta de diversos organismos, tendente a lograr una recuperación pronta para el deudor.

En quinto lugar, debemos hacer referencia al pasivo exonerable. La DRI permite excluir ciertas deudas de la exoneración⁸⁸⁷. Respecto a tales deudas, el modelo francés guarda cierta sintonía con lo dispuesto en la Directiva. Por su parte, el Derecho español, como vimos anteriormente, deja bastante que desear en cuanto a la regulación del pasivo exonerable dentro de la Ley concursal. Es necesaria una correcta homogeneización

⁸⁸⁷ «Los Estados miembros podrán excluir algunas categorías específicas de la exoneración de deudas, o limitar el acceso a la exoneración de deudas, o establecer un plazo más largo para la exoneración de deudas en caso de que tales exclusiones, restricciones o prolongaciones de plazos estén debidamente justificadas, en los siguientes casos: a) deudas garantizadas; b) deudas derivadas de sanciones penales o relacionadas con estas; c) deudas derivadas de responsabilidad extracontractual; d) deudas relativas a obligaciones de alimentos derivadas de relaciones de familia, de parentesco, de matrimonio o de afinidad; e) deudas contraídas tras la solicitud o la apertura del procedimiento conducente a la exoneración de deudas, y f) deudas derivadas de la obligación de pagar los costes de un procedimiento conducente a la exoneración de deudas».

de tal materia, ante la discriminación jurídica respecto a los deudores del cauce alternativo. Por mucho que los tribunales intenten salvar este trato de desfavor, corresponde al legislador español proceder a regular el pasivo exonerable de forma uniforme. Por otra parte, aunque la Directiva no se pronuncie sobre la exoneración de créditos públicos, se debe dar un paso adelante para su reconocimiento, aunque sea en un porcentaje concreto, dentro del sistema español. Si la norma exige un sacrificio a los acreedores, buscando una socialización de los riesgos, con base al fundamento de la segunda oportunidad, debería plantearse tal sacrificio para ciertos acreedores públicos.

Para finalizar, es necesario hacer ciertas consideraciones en torno al concepto de buena fe en España. Nos encontramos ante un concepto diseñado con una deficiente técnica legislativa, con baremos de conducta distintos según el cauce elegido —el comportamiento objeto de apreciación difiere según el deudor—, de carácter objetivo y normativo y, que al parecer, refleja la no presunción de la buena fe. En mi opinión, dentro del sistema español queda un largo recorrido de «dimes y diretes» judiciales y de cambios legales respecto al concepto de buena fe⁸⁸⁸. Para evitar resultados injustos, contrarios a la finalidad de socorrer al deudor honesto y desafortunado, debemos dirigirnos hacia un concepto abierto de buena fe, de carácter dinámico y evolutivo, que ampare, a modo de ejemplo, la teoría francesa de los hechos nuevos. No resulta conveniente adoptar un sistema de *numerus clausus*, debiendo apostarse por un sistema *apertus*, aunque el precepto exprese ciertos comportamientos que puedan implicar la mala fe del deudor. Así ocurre en Francia —siendo la buena fe objeto de valoración por parte de las comisiones administrativas y los jueces, según cada caso concreto— y así parece promoverlo la DRI⁸⁸⁹. Asimismo, la jurisprudencia española debe comenzar a postular

⁸⁸⁸ Vid. BASTANTE GRANELL, V. «La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros "bosquejos judiciales" sobre el concepto de buena fe», cit., pp. 177-241.

⁸⁸⁹ Considerando 79: «Al determinar si un deudor fue deshonesto, las autoridades judiciales o administrativas pueden tener en cuenta circunstancias como las siguientes: la naturaleza y el importe de la deuda; el momento en que se ha contraído la deuda; los esfuerzos realizados por el empresario para abonar la deuda y cumplir con las obligaciones legales, incluidos los requisitos para la concesión de licencias públicas y la exigencia de llevar una contabilidad correcta; las actuaciones, por parte del empresario, para frustrar las pretensiones de los acreedores; el cumplimiento de las obligaciones en caso de insolvencia inminente que incumben a los empresarios que sean

la presunción de la buena fe —como se puede deducir de la DRI— y como regla seguida por la jurisprudencia francesa. Como señala CUENA CASAS, «el deudor no tendría que probar su buena fe como, por el contrario, sí exige el art. 178bis LC»⁸⁹⁰.

Otras múltiples diferencias se podrían destacar entre el sistema francés y español, mostrando la operable —y convenida— mejora del tratamiento jurídico del consumidor insolvente en nuestra legislación. Para ello es suficiente dejar que los «derechos sociales» —el derecho a la dignidad humana o a la vivienda digna— penetren en el Derecho de contratos y de garantías. El ser humano debe ser el centro de toda reforma legal y, desde luego, debemos luchar por la —cada vez mayor— «humanización» de los procesos de insolvencia o sobreendeudamiento de los particulares. También debemos acoger los postulados y principios de la doctrina del solidarismo contractual o de la teoría de la perennidad, que invitan a mantener el lazo contractual y, con ello, a evitar la liquidación de los bienes del deudor y su exclusión social. En definitiva, la libertad individual, los intereses de los acreedores o, bien, la defensa absoluta del derecho de propiedad, deben flexibilizarse ante el paulatino acogimiento de los principios *pro debitoris* y *pro consumatore*. Siempre, claro está, que su quiebra venga justificada por la buena fe del deudor, pues no olvidemos que nuestras leyes deben guiar la correcta ética social en el consumo. Recordemos que humanizar el Derecho no implica despojarlo de su fundamento. Al contrario, lo fortalece ante la consecución de fines sociales y de justicia.

Es difícil atisbar que nos depara el horizonte en cuanto a reformas legales. Posiblemente el sistema español se mantenga sin alteraciones durante décadas, o es posible que una «corriente de aire» *pro debitoris*

administradores sociales de una sociedad; el cumplimiento de la normativa de la Unión y nacional en materia de competencia y en materia laboral. También deben poder establecerse tales excepciones cuando el empresario no haya cumplido determinadas obligaciones jurídicas, incluida la obligación de maximizar los rendimientos para los acreedores, que podría adoptar la forma de una obligación general de generar ingresos o activos. Asimismo, deben poder establecerse excepciones específicas cuando sea necesario garantizar el equilibrio entre los derechos del deudor y los derechos de uno o varios acreedores, por ejemplo cuando el acreedor sea una persona física que necesita más protección que el deudor».

⁸⁹⁰ CUENA CASAS, M. «La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019. Propuestas de transposición al Derecho español», cit.

permita la entrada de las reformas legales propuestas. Se desconoce como evolucionará la norma. Aun así, la filosofía de la «segunda oportunidad» no necesita una mera plasmación legal, ineficaz y restrictiva, necesita una plasmación real y práctica, que ayude realmente a conceder un comienzo nuevo al deudor merecedor y desafortunado. Como decía Publilio Siro, escritor de la antigua Roma, «para el hombre honrado las deudas son una amarga esclavitud».

BIBLIOGRAFÍA

- ADÁN DOMÈNECH, F. «La mediación en la ejecución hipotecaria: ¿es legal, válida, es posible?», en *Los desafíos de la justicia en la era post crisis*, Barcelona, 2016, pp. 367-378.
- ALBIGES, C.; DUMONT-LEFRAND, M. P. *Droit des sûretés*. Paris: Dalloz, 2017, 586 pp.
- ARJONA GUAJARDO-FAJARDO, J. L. *La ley de segunda oportunidad y los acreedores del deudor exonerado*. Marcial Pons, 2017.
- BAKOUICHE, D. «La bonne ou la mauvaise foi dans la mise en oeuvre des mesures de traitement du surendettement des particuliers»: [*Lexbase: N7260A9R*].
- BALLUGERA GÓMEZ, C. «El servicio de ayuda al sobreendeudamiento familiar de Euskadi y la mediación en préstamos hipotecarios», Bilbao, 26 de abril de 2012, en www.notariosyregistradores.com.
- BASTANTE GRANELL, V. *El “deudor de buena fe” en la Ley de segunda oportunidad*. Granada: Comares, 2016.
- BASTANTE GRANELL, V. «La doctrina del “solidarismo contractual” y la quiebra del consumidor»: *Anuario de derecho concursal*, nº 39, 2016, pp. 203-246.
- BASTANTE GRANELL, V. «La necesaria configuración de un plan de pagos forzoso ex ante a favor del consumidor insolvente»: *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, nº 24, 2016, pp. 441-448.
- BASTANTE GRANELL, V. «Mediación hipotecaria: una solución al problema del sobreendeudamiento de los particulares»: *Anales de derecho*, nº 31, 2013, pp. 180-213.
- BASTANTE GRANELL, V. «La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros “bosquejos judiciales” sobre el concepto de buena fe», en *Sobreendeudamiento de consumidores: estrategias para garantizar una segunda oportunidad*, 2019, pp. 177-241.
- BOURASSIN, M. «Sûretés et surendettement des particuliers»: *Petites affiches*, 10 octobre 2012, nº 203 [PA201220305].
- BOURIN, G. X. «La présomption de bonne foi en matière de surendettement, argumentaire en faveur d’un revirement de jurisprudence»: *Dr. et proc.* 2007.
- BOURIN, G. X. «Quelques aspects du contrôle par la Cour régulatrice de la fin de non-recevoir tirée de l’absence de bonne foi dans le surendettement des particuliers»: *Dr. et proc.* 2006.
- BOUT, R.; BRUSCHI, M.; LUBY, M.; POILLOT-PÉRUZZETTO, S; «Bonne foi lors de l’ouverture de la procédure»: *Lamy Droit Économique*, 2014, nº 6167.
- BOUT, R ; BRUSCHI, M; LUBY, M; POILLOT-PÉRUZZETTO, S; «Surendettement actif ou passif »: *Lamy Droit Économique*, 2014, nº 6163.
- BOUTEILLEIR, P. «La notion de bonne foi rejoint la notion de bon sens»: *LPA*, 11 nov. 1992.

BROCARD, E. «À propos du chapitre II du titre II de la loi du 8 février 1995 relatif à la modification de la procédure de traitement des situations de surendettement»: *ALD*, 1995.

CABRILLAC, R. «Conditions d'ouverture d'une procédure de surendettement des particuliers et couples mariés»: *Études de droit de la consommation*, Liber Amicorum Jean Calais-Auloy, Dalloz, 2004.

CAFFET, M-C. «Le régime Alsace-Moselle»: *Revue d'économie financière*, n° 46, 1998. Endettement/ surendettement, pp. 113-122.

CALAIS-AULOY, J. y STEINMETZ, F. *Droit de la consommation*. Dalloz, 5^a ed. 2000, n° 536.

CAMENSULI-FEUILLEARD, L. «Surendettement et suspension des voies d'exécution»: *Dalloz actualité*, 30 juillet 2018.

CARRASCO PERERA, A. F. «El mecanismo de segunda oportunidad para consumidores insolventes en el RDL 1/2015: Realidad y mito»: *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 13, 2015.

CARTRY, V. «Le surendettement des particuliers et la réforme intervenue en 1995». *Rapport de la Cour de cassation*, 1997.

CATTALANO, G. «Quel point de départ pour la forclusion en cas de plans conventionnels successifs?»: *Revue des contrats*, n° 2, 2019, [Lextenso: RDC116c0].

CAZAJUS, M. «Le traitement du prix de l'immeuble vendu par le particulier surendetté»: *Defrénois*, n° 25, 2018, [Lextenso: DEF137w6].

CEBALLOS PEÑA, D. «La mediación hipotecaria: un nuevo fenómeno de afrontamiento de conflictos en un entorno de crisis social»: *Revista de mediación*, n° 12, 2013, pp. 22-29.

CHABAS, F. *Leçon de droit civil*. L.G.D.J, T. II, 8^a ed., 1997.

CHATAIN, P.-J y FERRIÈRE, F. «Le nouveau régime de traitement des situations de surendettement des particuliers issu de la loi n° 95-125 du 8 février 1995», D. 1996, chron. p. 39

CHATAIN, P.-L. «Surendettement de particuliers et des familles: la notion de bonne foi à l'épreuve de la jurisprudence»: *JCP E* 1992, I, 121.

CHATAIN, P.-L. y FERRIÈRE, F. *Surendettement des particuliers*. Paris: Dalloz, 2^aed. 2002.

CHATAIN, P.-L., y FERRIÈRE, F. «La mauvaise foi du débiteur qui demande un redressement conventionnel ne peut résulter du seul fait qu'il soit l'objet de poursuites pénales»: *Recueil Dalloz*, 1999.

CHAZAL, J-P. «Les nouveaux devoirs des contractants: Est-on allé très loin?» en *La nouvelle crise du contrat*. Paris: Dalloz, 2003.

COLLADO-RODRÍGUEZ, N. *La obligación del prestamista de evaluar la solvencia del consumidor de crédito*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2019.

COURTIER, J.-H. «La notion de bonne foi en jurisprudence après deux ans d'application»: *Rev. Huissiers*, 1992.

CUENA CASAS, M., «El nuevo régimen de segunda oportunidad. Pocas luces y muchas sombras»: *Anuario de derecho concursal*, 37, 2016.

CUENA CASAS, M. «Segunda oportunidad y crédito público (A propósito de la mal entendida sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2019)»: *Blog Hay Derecho*, de 29 de julio de 2019.

CUENA CASAS, M. «La exoneración del pasivo insatisfecho en la Directiva (UE) 2019/1023 de 20 de junio de 2019. Propuestas de transposición al Derecho español»: *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, nº 32, Sección Estudios, Primer semestre de 2020, [LA LEY 324/2020].

DE LA VAISSIÈRE, F. «Surendettement: suspension des mesures d'expulsion»: *AJDI*, 2013.

DONNIER, M.; DONNIER, J. B. *Voies d'exécution et procédures de distribution*. LexisNexis, 9^e ed. 2017.

DREVEAU, C. «Effacement de la dette locative et résiliation du bail»: *Dalloz actualité*, 06 février 2019.

DUFLOT, S. «L'obligation de bonne foi du débiteur surendetté»: *Petites affiches*, 31 mars 2009 n° 64.

DUTALLOIR, M. *Comportement du débiteur et procédure de surendettement*: Mémoire DEA de droit privé, Université Lille II, 2000.

FERNANDEZ CARRON, C. *El tratamiento de la insolvencia de las Personas Físicas*. Aranzadi, 2008, 170 pp.; etc.

FERNÁNDEZ SEIJO, J. M. *La reestructuración de las deudas en la Ley de Segunda Oportunidad*. Barcelona: Bosch, 2015.

FERNÁNDEZ SEIJÓ, J. M.; ADAN, F.; BATLLORI, M.; COROMINAS, J.; PAVÍA, Y.; RAFÍ, X. F. *La segunda oportunidad de las personas físicas: su aplicación práctica*, Vlex, 2018.

FLORES, P. «L'emprunteur immobilier ou les limites du surendettement»: *Gazette du Palais*, 09 octobre 2001 n° 282.

FLORES, P. «Surendettement des particuliers. Procédure devant la commission et contrôle du juge. Procédures ordinaires de traitement du surendettement»: *JurisClasseur Encyclopédie des Huissiers de Justice. V° Surendettement des particuliers*, fascicule 10, 6 Juillet 2011 (Date de la dernière mise à jour: 26 Mars 2014).

GALLET, C-H. «Surendettement et saisie immobilière»: *AJDI*, 1998.

GJIDARA-DECAIX, S. «Déchéance de la procédure. Pouvoir d'office du juge. Cas de déchéance»: *Revue des procédures collectives* n° 4, Juillet 2012, comm. 121.

GJIDARA-DECAIX, S. «Surendettement des particuliers»: *JurisClasseur Banque - Crédit - Bourse*, fascicule 735, 15 Mai 2011 (Date de la dernière mise à jour: 19 Février 2014).

GRYNBAUM, L. «La mutation du droit des contrats sous l'effet du traitement du surendettement»: *Contrats Concurrence Consommation* n° 8, Août 2002, chron. 16.

GRYNBAUM, L; NICOD, M. Prólogo del Libro *Le solidarisme contractuel*. Paris: Economica, 2004.

HAUDEBOURG, J.-F. «Bonne foi et surendettement des ménages»: *Rev. Proc. Coll.* 1997.

HENNAF, G. «Réduction de la dette après la vente du logement principal du débiteur surendetté»: *Recueil Dalloz*, 2009.

HENNAF, G. «Surendettement des particuliers: la négligence du débiteur déclarant»: *Recueil Dalloz*, 2006.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., *La segunda oportunidad. La superación de las crisis de insolvencia*. Madrid: Lefebvre, 2015.

HOCQUARD, J-M. «Saisie immobilière: tout sur le décret»: *Gaz. Pal*, 23 novembre 2006, n° 327.

JAMIN, C. «Quelle nouvelle crise du contrat? Quelques mots en guise d'introduction» en *La nouvelle crise du contrat*. Paris: Dalloz, 2003.

JAMMET, J. «Les créances immobilières et la loi sur le surendettement»: *AJPI*, 1990.

JIMENEZ PARIS, T. A. «El tratamiento del sobreendeudamiento de la persona física en Francia mediante procedimientos especiales»: *Revista crítica de derecho inmobiliario*, Año n° 91, n° 752, 2015, pp. 3719-3740.

JULIEN, J. «La bonne foi du consommateur comme condition de recevabilité aux procédures de surendettement: variations»: *Revue des contrats*, n°2, 2019, [Lextenso: RDC116b8].

JULIEN, J. «Rétablissement personnel et résiliation d'un bail: effacement de la dette n'est pas paiement»: *Revue des contrats*, n° 2, 2019, [Lextenso: RDC116b9].

KHAYAT, D. «Les nouvelles dispositions sur le surendettement des particuliers: une réforme pour rien?»: *Gaz. Pal*. 1995, doct. p. 1374.

LAGARDE, X. *L'endettement des particuliers*. LGDJ, 1999.

LANCEREAU, «La loi sur le surendettement des particuliers et les dettes immobilières»: *RD imm.*, 1990.

LASSERRE CAPDEVILLE, J. «La mauvaise foi déduite de la souscription d'un prêt au cours de l'exécution du plan de surendettement»: *Gazette du Palais*, n° 33, 2016, [Lextenso: GPL273u0].

LASSERRE CAPDEVILLE, J. «La mauvaise foi déduite de la souscription d'un prêt au cours de l'exécution du plan de surendettement»: *Gazette du Palais*, n° 33, 2016, [Lextenso: GPL273u0].

LASSERRE CAPDEVILLE, J. «L'appréciation de la mauvaise foi du débiteur»: *Gazette du Palais*, n° 17, 2017, [Lextenso: GPL293f0].

LASSERRE CAPDEVILLE, J. «L'EIRL et le surendettement: précisions utiles»: *Gazette du Palais*, n° 16, 2019, [Lextenso: GPL350x6].

LASSERRE CAPDEVILLE, J. «Traitement inégalitaire des créanciers en matière de surendettement»: *Gazette du Palais*, n°17, 2017 [Lextenso: GPL293e5].

LASSERRE CARDEVILLE, J. «Caractérisation de la mauvaise foi du débiteur»: *Gaz. Pal.*, 2016.

LATINA, M. «La procédure de traitement du surendettement des particuliers est subordonnée à la bonne foi du débiteur»: *Droit des contrats*, n° 6, 2016, [EDCO-116092-11606].

LE CANNU, P. «Règlement amiable et redressement judiciaire civils»: *Bull. Joly*, 1990, n° 2.

LEVENEUR, L. «Une bonne leçon de liberté contractuelle...»: *Contrats Concurrence Consommation*, n° 11, Novembre 2004, comm. 151.

LÓPEZ SAN LUIS, R. «El tratamiento del sobreendeudamiento de los particulares en Francia»: *Revista de Derecho Civil*, vol. II, n° 2, pp. 207-228.

LYON CAEN, M-G, «De l'évolution de la notion de bonne foi»: *Revue trimestrielle de droit civil*. 1946.

MARÉCHAL-POLLAUD-DULIAN, C. «L'immeuble dans les procédures de traitement des difficultés du débiteur»: *AJDI*, 2019, p.269.

MARTÍN FABÁ, J.M. «El mecanismo de segunda oportunidad: Estado de la cuestión en la jurisprudencia»: *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n° 17, 2016.

MARTINEAU-BOURGNINAUD, V. *Procédures de surendettement des particuliers et rétablissement personnel*. LGDJ, 2018.

MASCLET DE BARBARIN, M. «Libres propos sur la notion de charges somptuaires» en *Mélanges en l'honneur de Patrick Serlooten. Écrits de droit de l'entreprise*. Dalloz, 2015.

MATHIEU, M-E. «Bonne foi et dettes non professionnelles»: *Gazette du Palais*, 11 juillet 2013 n° 192.

MAUMONT, B. «La procédure de surendettement à la lumière du droit de la prescription»: *Recueil Dalloz*, 2016 p.1481.

MAZEAUD, D. «Le consommateur de crédit immobilier surendetté»: *Les Petites Affiches*, n° 128, juin 1999.

MAZEAUD, D. «Crédit immobilier»: *Rép. com. Dalloz*, 2012, n° 154.

MAZEAUD, D. «Solidarisme contractuel et réalisation du contrat» en *Le solidarisme contractuel*. Paris: Economica, 2004, pp. 57-71.

MERLE, P. «Surendettement des particuliers»: *RTD com*. 1990.

MOLINA HERNÁNDEZ, C. «Las propuestas de reforma del beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho»: *Anuario de derecho concursal*, 46, 2019, [BIB 2018\14642].

MOUIAL-BASSILANA, E. «Inexécution de mesures recommandées rendues exécutoires: caducité et déchéance du terme»: *Gazette du Palais*, n° 16, 2018, [Lextenso: GPL321v8].

MOUIAL-BASSILANA, E. «Mesures d'expulsion du logement du débiteur: la durée de la suspension n'est pas modulable par le juge»: *Gazette du Palais*, n° 16, 2019, [Lextenso: GPL350r0].

MOUIAL-BASSILANA, E. «Surendettement et débiteur propriétaire de sa résidence principale»: *Gazette du Palais*, n°33, 2016, [Lextenso: GPL273u1].

MUNAR BERNAT, P. A.; CUENA CASAS, M.; FERNANDEZ SEIJO, J. M.; VALLS RIUS, A.; PRATS ALBENTOSA, L. *Comentarios a la Ley de mecanismo de segunda oportunidad*. Aranzadi, 2016.

OSMAN, F. «La bonne foi et surendettement des particuliers»: *Gaz. Pal.* 1992, 1, doct.

P.-J. CHATAIN, P.-J y FERRIÈRE, F. «Le nouveau régime de traitement des situations de surendettement des particuliers issu de la loi n° 95-125 du 8 février 1995»: *D.* 1996, *chron.*

PAISANT, G. «Surendettement. Bonne foi, autorité de la chose jugée et fait nouveau»: *RTD Com.* 1997.

PAISANT, G. «Surendettement. Appréciation des comportements exclusifs de la bonne foi»: *RTD Com.* 1991.

PAISANT, G. «La négligence du débiteur n'est pas une cause d'irrecevabilité de sa demande»: *RTD Com.* 2006.

PAISANT, G. «La réforme de la procédure de traitement des situations de surendettement par la loi n° 95-125 du 8 février 1995»: *JCP* 1995, I, 3844.

PAISANT, G. «Rétablissement personnel: le juge a le pouvoir d'apprécier, même d'office, le caractère irrémédiablement compromis de la situation du débiteur ainsi que sa bonne foi»: *RTD Com.* 2007.

PAISANT, G. «Surenndettement des particuliers»: *RDT com.*, n° 4, octobre-décembre, 2010, chron.

PAISANT, G. «Surenndettement des particuliers»: *RTD com*, 54, 1, janv.- mars 2001.

PAISANT, G. «Surenndettement des particuliers»: *RTD com*, 54, 1, janv.- mars 2001, p. 249 y ss.

PAISANT, G. «Surenndettement et saisie immobilière: à propos de la loi n° 98-46 du janvier 1998»: *RTD com.* n° 51(2), avr.-juin 1998.

PAYAN, G. «Surenndettement: bonne foi du débiteur et omission de déclaration»: *Dalloz actualité*, 23 mai 2017.

PAYAN, G. «Justice du XXIe siècle: nouvelle limitation du rôle du juge en matière de surenndettement»: *Dalloz actualité*, 16 mai 2017.

PAYAN, G. «Saisine d'une commission de surenndettement et interruption du délai de forclusion»: *Dalloz actualité*, 14 juin 2017.

PAYAN, G. «Surenndettement des particuliers: conditions de la suspension d'une mesure d'expulsion»: *Dalloz actualité*, 14 novembre 2017.

PÉROCHON, F. «Le traitement du surenndettement du débiteur personne physique en Droit français» en *El sobreendeudamiento del consumidor en los Ordenamientos de matriz latina y en el "modelo" estadounidense* (Coord. PACCHI, S). Pacini Giuridica, 2019, pp. 1 y ss.

PEROCHON, F. «Le traitement du surenndettement du consommateur en droit français», en *Sobreendeudamiento de consumidores: estrategias para garantizar una segunda oportunidad*, 2019, pp. 351-394.

PERRU, E. *L'impayé*. L.G.D.J., 2005.

PICOD, Y. y DAVO, H. *Droit de la consommation*. Paris: Dalloz, 2010, 2^a ed.

PICOD, Y. y VALETTE-ERCOLE, V. «Surenndettement des particuliers». *Rép. Civ. Dalloz*, juin 2013, n° 1 y ss.

PICOD, Y.; PICOD, N.; CHEVRIER, E. *Code de la consommation 2019, annoté et commenté*. Dalloz, 23^a ed., 2019, p. 727.

PIÉDELIÈVRE, S. «Surenndettement»: *Rép. pr. civ. Dalloz*, mars 2011.

PIÉDELIÈVRE, S. *Droit de la consommation*. Economica, 2004, 2^a ed.

PIÉDELIÈVRE, S. «Droit de surenndettement dans la loi de modernisation de la justice du XXIe siècle. Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2017»: *JCP* 2016.

PIÉDELIÈVRE, S. *Répertoire de droit immobilier. Credit immobilier*. Dalloz, octobre de 2016.

PIÉDELIÈVRE, S. *Surenndettement. Répertoire de procédure civile*. Dalloz, 2018.

PIGNARRE, G. «Droit du surenndettement et dettes d'aliments»: *JCP*, 1998.

PULGAR EZQUERRA, J. «Acuerdos extrajudiciales de pagos, PYMES y mecanismos de segunda oportunidad»: *Diario La Ley*, 8538, 2015, [LA LEY 3249/2015].

PUTMAN, E. «Le sort des procédures civiles d'exécution en cas de surenndettement»: *Dr. Et procédures*, 2007.

QUENILLET, M. «La bonne foi du débiteur surenndetté: un critère inadéquat»: *LPA* n° 16, 1992.

RAKOTOVAHINY, M. A. «Le maintien forcé du contrat ou l'éviction de la volonté individuelle»: *Petites affiches*, n°153, 2011, [PA201115302].

RASCHEL, L. «Justice du XXIe siècle; présentation des dispositions relatives au surenndettement»: *Procédures*, 2017.

RAYMOND, G. «Déchéance et mauvaise foi»: *Contrats Concurrence Consommation*, n° 4, Avril 2014, comm. 107.

RAYMOND, G. «La bonne foi dans le surendettement des particuliers et des familles»: *Contrats, conc. Consom.* Avr. 1991.

RAYMOND, G. «La mauvaise foi ne perdure pas nécessairement»: *Contrats Concurrence Consommation* n° 10, Octobre 2004, comm. 148.

RAYMOND, G. «Le surendettement des particuliers et des familles après la réforme du 8 février 1995»: *Contrats, conc, consom.* 1995, *chron.* 3.

RAYMOND, G. «Règles d'appréciation de la bonne foi»: *Contrats Concurrence Consommation*, n° 2, Février 2014, comm. 52.

RAYMOND, G. *Droit de la consommation*. Paris: LexisNexis, 2011, 2^a ed.

RAYMOND, M. «Surendettement, exclusion et saisie immobilière»: *Recueil Dalloz*, 1999.

REBBOH, S. «La saisie immobilière et le surendettement»: *Gaz. Pal.*, 19 janvier 2002 n° 19.

ROSENBERG, J. «Incidences de la loi du 31 déc. 1989 sur le droit civil français»: *Gaz. Pal.*, 4-5 janv. 1991, spéc. p.3 col.2.

SANDER, E. «Fiche pratique: Faillite civile d'Alsace - Moselle»: *AJ Famille* 2011.

SAUPHANOR-BROUILLAUD, N. «La notion de surendettement»: *Petites affiches*, 10 avril 2003, n° 72.

SAVATIER, «Aperçu sur les implications immobilières des procédures de surendettement»: *Rép. Defrénois*, 1994, article 35862.

SINAY-CITERMANN, A. «Les innovations de la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions»: *JCP*, 1999, vol. I.

SOUSTELLE, P. «Surendettement des particuliers. Suspension des voies d'exécution»: *JurisClasseur*, fasc. n° 480, 2 Avril 2012.

SOUWEINE, C. «La protection du logement du débiteur en difficulté. Droit des procédures collectives versus droit du surendettement»: *La Semaine Juridique*, n° 17, 28 Avril 2014, doct. 521.

TOMÁS TOMÁS, S. «El nuevo régimen jurídico de la legislación sobre segunda oportunidad en España: aspectos procesales y sustantivos de la Ley 25/2015, de 28 de julio»: *Revista Aranzadi Doctrinal*, 4, 2016, [BIB 2016\1096].

TREILLARD, J. «De la suspension des contrats» en *La tendance à la stabilité du rapport contractuel, Études de droit privé*. Paris: LGDJ, 1960.

VALETTE-ERCOLE, V. «Modifications, Modifications législatives et adaptations réglementaires du droit du surendettement (les nouveautés issues de la loi n° 2016-547 du 18 novembre 2016 et du décret n° 2017-896 du 9 mai 2017)», *Dr. et proc.*, 2017.

VIGNEAU, V. «Les conditions de recevabilité de la procédure de surendettement ou le droit au surendettement»: *Contrats, conc. Consom.* 2003, *chron.* n° 7.

VIGNEAU, V. «Logement et surendettement»: *Contrats, con. Consom.*, 2005, *chron.* 16.

VIGNEAU, V. «Logement et surendettement»: *Loyers et Copropriété* n° 1, Janvier 2011, étude 1.

VIGNEAU, V.; BOURIN, G-X.; CARDINI, C. «Procédures de désendettement. Champ d'application»: *JurisClasseur Civil Annexes. V° Surendettement*, fascicule 20, 26 Septembre 2013 (Date de la dernière mise à jour: 26 Septembre 2013), n° 14.

VIGNEAU, V.; BOURIN, G-X.; CARDINI, C. *Droit du surendettement des particuliers*. Paris: LexisNexis, 2^a ed. 2012.

VOUIN. *Thèse sur la bonne foi, Notion et rôle actuel en droit français*. Paris, L.G.D.J., 1939.

ÍNDICE

PARTE I: LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR SOBREENDEUDADO EN EL DERECHO FRANCÉS

I. INTRODUCCIÓN

1. La Ley de sobreendeudamiento: Origen y fundamento.
2. El plazo de gracia (*Délai de grâce*) en créditos de consumo.

II. EL PROCEDIMIENTO DE SOBREENDEUDAMIENTO DE LOS PARTICULARES

1. El procedimiento de sobreendeudamiento.
2. Ámbito de aplicación.
 - 2.1 La condición de «consumidor» del particular endeudado.
 - 2.2 Domicilio y nacionalidad del deudor.
 - 2.3 Situación patrimonial de sobreendeudamiento. Elementos pasivos y activos.
 - 2.4 La buena fe del consumidor sobreendeudado (*vid.* Cap. III).
3. Órganos competentes.
 - 3.1 Las comisiones administrativas de sobreendeudamiento: Composición, competencia y funciones.
 - 3.2 Competencia y funciones del «juez de litigios de protección»
4. Acogimiento y apertura del procedimiento.
 - 4.1 Depósito de la solicitud.
 - 4.2 Efectos derivados de la presentación de la solicitud.
5. La decisión de la comisión de sobreendeudamiento.
 - 5.1 Control formal y material de la solicitud (o *dossier*)
 - 5.2 La decisión de admisión al proceso: notificación y recursos.
 - 5.3 Efectos de la decisión de admisión al proceso.
6. Instrucción y orientación del *dossier*: proceso y medidas aplicables (*vid.* Cap. IV).

III. LA BUENA FE DEL CONSUMIDOR SOBREENDEUDADO

1. La instauración de la buena fe: Origen y fundamento.
2. Problemas derivados de la inserción del concepto de buena fe.
3. La controversia doctrinal y jurisprudencial en torno al momento de apreciación de la buena fe.
4. Definición y elementos constitutivos de la buena fe.
 - 4.1 La buena fe contractual.
 - 4.1.1 Sobreendeudamiento activo.

- 4.1.1.1 Supuestos de sobreendeudamiento activo.
- 4.1.1.2 Otros elementos de valoración.
- 4.1.2 La exigencia de ética en el endeudamiento.
- 4.1.3 Sobreendeudamiento pasivo.
- 4.1.4 Excepciones a la regla general. La negligencia e imprudencia.
- 4.2 La buena fe procesal.
 - 4.2.1 Efectos y aplicación práctica.
 - 4.2.2 Causas de decadencia (o exclusión).
- 5. Control metodológico de la buena fe.
 - 5.1 La presunción y prueba de la buena fe.
 - 5.2 La imputación personal de la buena fe.
 - 5.3 La temporalidad de la mala fe. La teoría de los hechos nuevos.
 - 5.4 Causalidad de la mala fe.
 - 5.5 Otras reglas metodológicas. La necesaria contextualización conductual, global y social para apreciar la buena fe.
- 6. La buena fe: Elemento clave en materia de sobreendeudamiento.

IV. TRATAMIENTO DEL SOBREENDEUDAMIENTO: PROCEDIMIENTOS Y MEDIDAS APLICABLES

- 1. Procedimientos y medidas aplicables según la decisión de orientación del *dossier*.
- 2. Procedimiento administrativo ante la comisión de sobreendeudamiento: Las medidas de «apuramiento» de deudas.
 - 2.1 La determinación de la capacidad de reembolso del deudor. El *reste à vivre* (recursos mínimos vitales).
 - 2.2 El plan de pagos negociado (*désendettement négocié*): Medidas voluntarias.
 - 2.2.1 Condiciones y rol de la comisión.
 - 2.2.2 Contenido y duración.
 - 2.2.3 Aprobación, efectos y desarrollo.
 - 2.3 El plan de pagos forzoso (*désendettement imposé*): Medidas impuestas y obligatorias.
 - 2.3.1 El poder cuasi-jurisdiccional de la comisión: La revisión forzosa de los contratos
 - 2.3.2 Medidas del plan de pagos forzoso.
 - 2.3.2.1 Medidas ordinarias.
 - 2.3.2.2 Medidas extraordinarias. La necesidad de decisión especial y motivada.
 - 2.3.3 Aprobación, efectos y desarrollo.
- 3. Proceso judicial de «recuperación personal» (*rétablissement personnel*).
 - 3.1 Proceso de «recuperación personal» sin liquidación de bienes.
 - 3.1.1 Condiciones de apertura.

- 3.1.2 La decisión de apertura del proceso: Notificación, recursos y rol de juez.
- 3.1.3 Efectos.
- 3.2 Proceso de «recuperación personal» con liquidación de bienes.
 - 3.2.1 Condiciones de apertura.
 - 3.2.2 La petición de apertura del proceso: El rol del juez y el necesario consentimiento del deudor.
 - 3.2.3 Juicio de apertura: Audiencia previa y efectos.
 - 3.2.4 Notificación y publicidad del juicio de apertura: Declaración de créditos.
 - 3.2.5 La decisión judicial en torno a la orientación del proceso: Contenido y efectos.
 - 3.2.6 El proceso de liquidación de los bienes del deudor: la venta amistosa y forzosa.
 - 3.2.7 El pago a los acreedores.
 - 3.2.8 Cierre del proceso: Efectos.
- 3.3 La liberación o cancelación de deudas (*L'effacement de dettes*).

PARTE II. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR SOBREENDEUDADO EN EL DERECHO ESPAÑOL

I. COMPARATIVA CON EL DERECHO ESPAÑOL

1. El procedimiento español en «protección» del consumidor insolvente.
2. Tratamiento jurídico de la insolvencia de los consumidores.
 - 2.1 Fases y medidas aplicables en el Derecho español.
 - 2.1.1 El procedimiento extrajudicial de mediación concursal: la necesaria «reestructuración forzosa» de deudas e incentivo de medidas *pro debitoris*.
 - 2.1.2 El proceso de liquidación judicial: Especial referencia a la ejecución de la vivienda habitual.
 - 2.1.3 El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho: Un «laberinto jurídico» restrictivo y discriminatorio para la liberación de deudas.
 - 2.1.3.1 Cauces procesales para la obtención de la liberación parcial de deudas.
 - 2.1.3.2 Créditos no exonerables: Un “trato de desfavor” hacia el deudor del cauce alternativo.
 - 2.1.3.3 Comparativa con el sistema de exoneración en el Derecho francés.
 - 2.1.4 La criticable ausencia de coordinación con administraciones e instituciones sociales en protección del deudor.
3. El concepto de «deudor de buena fe».
 - 3.1 Buena fe francesa *versus* buena fe española: Diferencias y semejanzas.
 - 3.2 La buena fe en el sistema español: ¿Hacia un concepto abierto?

- 3.3 El posible debate en torno a la presunción de la buena fe.
 - 3.4 La proyección al modelo español de la teoría francesa de los hechos nuevos: La buena fe «dinámica y evolutiva».
 - 3.5 Hacia la supresión del «periodo de buena conducta» dentro del sistema español de exoneración.
4. Presente y futuro del modelo español: Propuestas de *lege ferenda* con base al Derecho francés y a la Directiva sobre reestructuración e insolvencia.