



Derecho comparado de sobreendeudamiento de la persona física: Argentina, Portugal, México, USA

Autor/a

Carlos Merchán Aparicio

Contratado Predoctoral, Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid.

**REVISTA LEX
MERCATORIA.**

Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación

RLM nº 8 | Año 2018

Artículo nº 11

Páginas 95-122

revistalexmercatoria.umh.es

ISSN 2445-0936

Resumen: Este artículo analiza el impacto que ha tenido el contrato celebrado entre el consumidor y el mercado del crédito en general y la obra legislativa al respecto en Argentina, Portugal y Mexico. Nuestro estudio se completa con una aproximación estimativa sobre el llamado régimen de segunda oportunidad propio de USA, al ser este sistema el considerado como el más favorecedor para la situación de sobreendeudamiento del deudor persona física. Se pone de manifiesto la necesidad de una prevención del sobreendeudamiento de la persona física, que fue el origen de la crisis financiera y retrasa la recuperación económica en países como España o Portugal.

Palabras clave: mercado de crédito, sobreendeudamiento privado, labor legislativa, crisis financiera, consumidor, segunda oportunidad.

Abstract: This article analyses the impact on contracts concluded by consumers and on the credit market in general and exposes the legislative work done by Argentina, Portugal and Mexico. Our paper is completed with an approximation to the second chance regime envisaged in the USA, as it is considered the most favorable for the insolvency situation of the natural personal debtor. We have to lay the foundations of a system that actually works on the prevention of the private over-indebtedness that underlies the current financial crisis and economic recovery in Spain and Portugal.

Key words: credit market, private over-indebtedness, legislative work, financial crisis, consumer, fresh start.

Sumario: Introducción. 1. La insolvencia del “pequeño deudor” en Argentina 1.1. Caracteres generales. 1.2. Comentario a los proyectos legislativos. 2. El “sobreindeudamiento” en Portugal y la labor legislativa. 3. El atípico sistema de Mexico. 3.1. El crédito y el blanqueo de capitales. 3.2. La defensa del consumidor prestatario frente a las Instituciones financieras. 4. El sistema “fresh start” en USA: un estudio comparado. Bibliografía.

Introducción

Se pretende en este pequeño trabajo una pequeña aportación sin carácter exhaustivo a un estudio meramente aproximativo de Derecho Comparado sobre el problema, siendo conscientes de la dificultad de armonizar modelos tan distintos como por ejemplo el de Argentina o el de USA. El modelo de Portugal ha sido parcialmente seguido en Brasil y en opinión de algún autor ha pasado desde este país a la legislación de su vecino Argentina en algunos aspectos.

Por su parte, el sistema de México intenta aproximarse sin conseguirlo al modelo USA, entre otras muchas razones por las especiales circunstancias del crédito de este país al estar interrelacionado con su problema sobre blanqueo de capitales y el riesgo de crédito como consecuencia del origen ilícito del dinero en muchos casos, lo que condiciona todo su sistema crediticio.

No obstante, y a pesar de las circunstancias muy distintas y modelos diferentes, de los estudios e información que hemos consultado sobre sistemas de información crediticia del consumidor de países como México, Portugal, Argentina, USA y por supuesto España, deducimos que, si bien con modelos distintos, todos ellos buscan lograr sistemas de evaluación inspirados en el principio de crédito responsable y datos transparentes sobre la solvencia del cliente, si bien por caminos distintos, resultando particularmente interesantes en el caso español algunos trabajos sobre la insolvencia de las personas físicas desde el punto de vista jurídico financiero, es decir, utilizando la estadística judicial para conocer las causas originaria de la insolvencia de la per-

sona física y las materias que debe corregir cualquier reforma.

Resulta curioso que todos ellos, aunque de países distintos, coinciden en que una información inadecuada sobre la solvencia real del cliente origina normalmente que las entidades de crédito se equivoquen, de ahí la importancia de la información crediticia mutua, porque resulta evidente que muchos de estos clientes-deudores arrastran su morosidad de manera pertinaz y contumaz de otras entidades anteriores.

1. La insolvencia del “pequeño deudor” en Argentina.

1.1. Caracteres generales.

A la hora de abordar el estudio del problema del sobreendeudamiento en Argentina, partimos de la base de que la legislación en este país adolece de una normativa jurídica que trate el problema de la insolvencia de forma específica, pues a lo sumo se contempla en su ordenamiento jurídico una regulación dispersa e insuficiente como la Ley de Defensa del Consumidor argentina número 24.240 (modificada posteriormente por la Ley 26.361), que alude al deber de información y veracidad publicitaria en su art. 4, a la responsabilidad por prácticas abusivas que cercenan el trato digno y equitativo del consumidor y al desistimiento del contrato de crédito al consumo en los artículos 8 bis y 34 respectivamente.

Igualmente, la Ley de Concursos y Quiebras número 24.522 prevé el procedimiento de “pequeños concursos”, cuya princi-

pal característica es que afecta a las personas con un pasivo menor a 100.000\$, que no tengan más de veinte acreedores o más de veinte trabajadores en relación de dependencia, tratándose en definitiva de un procedimiento pensado para reparar y sanear la economía de pequeños comerciantes en crisis que llegan a una situación de insolvencia en el ejercicio de su profesión. Los efectos para los consumidores de la Ley 24.522 han sido objeto de crítica por parte de la doctrina, pues su aplicación viola el derecho a una vivienda digna, el derecho a la intimidad e inviolabilidad de correspondencia, el derecho al trabajo y a la libertad de circulaciónⁱ.

Ante este vacío legislativo los autores toman conciencia y plantean propuestas de soluciones al sobreendeudamiento de las familias en Argentina, siendo el denominador común la necesidad de dotar al consumidor sobreendeudado de un nuevo régimen legal. En este sentido, Hernández y Frustagli señalan que “el sobreendeudamiento de los consumidores plantea un problema que exorbita al de la insolvencia patrimonial y reclama respuestas diferentes orientadas primordialmente a la prevención, a la vez que exige también una adecuación de las soluciones concursales tradicionales pensadas para la situación extrema de la insolvencia”ⁱⁱ.

Es de destacar que “la situación del consumidor es diferente a la de una empresa. Ni tan siquiera su presupuesto objetivo se le parece. Las causas del endeudamiento en la economía responden, en el caso del consumidor a situaciones mayormente exógenas... El sobreendeudamiento es una forma de exclusión social”ⁱⁱⁱ.

En este contexto y a la hora de abordar las soluciones legales a la problemática del sobreendeudamiento en Argentina los espe-

cialistas, tomando como referencia el derecho comparado, aluden a dos métodos o legislaciones distintas, a saber, el “**Fresh Start**” aplicado principalmente en Estados Unidos y el de la “**reeducción**” método seguido por la legislación francesa.

Recordemos que el método de “**Fresh Start**” se caracteriza por liquidar los bienes presentes del deudor para pagar hasta donde alcancen sus deudas, quedando liberado de las demás deudas, mientras que el segundo método llamado de “**reeducción**” se basa en obligar al deudor, conforme a un convenio de pagos previamente acordado con los acreedores, a satisfacer o pagar sus deudas con sus bienes presentes y futuros, renegociando las deudas e intereses.

1.2. Comentario a los proyectos legislativos

En relación con lo ya expuesto, en Argentina se han elaborado proyectos de ley tales como el “**Proyecto de Ley de Insolvencia Familiar**” de la Unión de Consumidores de Argentina y el “**Proyecto de Ley de Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores**” del Senado de Argentina de 2013 (S-1422/13), a fin de dar al consumidor una salida legal específica ante una eventual situación de sobreendeudamiento. Es de destacar que ambos proyectos de ley se inspiran en el método francés.

El “Proyecto de Ley de Insolvencia Familiar” confeccionado por la Unión de Consumidores de Argentina tiene por finalidad tratar de regular un procedimiento administrativo y judicial que permita a ese consumidor y a su familia que se encuentren en situación de insolvencia derivada del uso de productos y servicios financieros y causada por pérdida de

empleo o precariedad laboral, por incapacidad temporal o permanente, por enfermedad grave o crónica que implique un gasto excesivo en tratamientos y/o medicamentos, por separación, divorcio o disolución de la sociedad conyugal, por fallecimiento de unos de los cónyuges o pareja, celebrando a tal fin un acuerdo de pago que le permita cumplir con sus obligaciones pecuniarias pendientes de naturaleza no comercial.

La filosofía de este Proyecto de Ley de Insolvencia familiar es promover la recuperación de la economía familiar o personal, normalizar su situación financiera, y evitar cualquier situación de exclusión social o laboral persiguiendo el desarrollo de una cultura de acceso al crédito responsable, a través de la información y educación financiera. La práctica ha demostrado que cuanto mayor nivel de educación y de conocimiento de productos y servicios financieros se tenga por parte del consumidor menor es su sobreendeudamiento y para ello el Estado ha de propiciar la implantación de programas educativos destinados a la capacitación de la población en aspectos relacionados con los servicios financieros, abarcando dichos programas la enseñanza primaria y media sin perjuicio del establecimiento de “programas de educación financiera para aquellos consumidores que voluntariamente quieran capacitarse en la materia, los que serán obligatorios para todos aquellos que hayan solicitado la intervención administrativa o judicial que establece la presente ley”^{iv}.

Según Junyent Bas e Izquierdo “la sociedad capitalista vive de y por el consumo. El consumo es fomentado por todos los medios y se incentiva y enaltece cualquiera fuere la capacidad de pago del sujeto consumidor. Así, se crean necesidades, se otorgan múltiples y cada vez más sencillos

medios de pago en base a ingresos futuros. El hábito de recurrir al crédito se ha instalado en la sociedad de consumo de una manera patente y éste se ha convertido en un producto más de adquisición”^v.

Es por ello que el Proyecto aborda la obligación por parte de las entidades financieras de proporcionar en forma gratuita al usuario de productos y servicios financieros información detallada sobre el producto ofrecido, en los términos y con los alcances establecidos en la ley de defensa del consumidor, y otras leyes conexas y supletorias, y el deber de dar a conocer al usuario, por escrito, en forma clara y detallada, el saldo de cancelación total de la deuda a una fecha determinada y de entregarle una copia del contrato y sus anexos en forma previa a la firma del mismo.

Es de destacar que a la hora de regular la problemática del sobreendeudamiento de los consumidores en Argentina, tanto el Proyecto de Ley de Insolvencia familiar como el Proyecto de Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores, se inspiran en el método francés que se caracteriza este último por distinguir entre las actuaciones de la autoridad administrativa a cargo de la denominada Comisión de Sobreendeudamiento y las actuaciones de la autoridad judicial que tiene competencia para hacer cumplir y ejecutar las decisiones de la Comisión e iniciar el procedimiento de recuperación personal del deudor.

El Proyecto de Ley de Insolvencia familiar elaborado por la Unión de Consumidores de Argentina distingue entre un **procedimiento extrajudicial** para alcanzar un acuerdo con los acreedores que se desarrollará dentro del ámbito de la **Unidad de Conciliaciones de Sobreendeudamiento (UCS)** y un **procedimiento judicial** a sustanciarse ante el Juzga-

do competente, en caso de que no se logre una solución extrajudicial. Hace hincapié en la creación de la Unidad de Conciliaciones de Sobreendeudamiento (UCS) como el organismo que aplicará la futura ley y lo caracteriza como la instancia responsable de garantizar a las personas usuarias de productos y servicios financieros un procedimiento simple, breve, gratuito y confidencial y delimita sus funciones a (art. 12):

“-Garantizar a las personas usuarias de productos y servicios financieros o crediticios que se encuentren en una situación de sobreendeudamiento, un procedimiento simple, breve, confidencial y gratuito.

-Elaborar los planes de saneamiento económico para cada caso.

-Conformar y administrar el Registro de Conciliadores.

-Regular, impulsar y desarrollar el proceso administrativo estipulado por esta norma.

-Dar inicio al procedimiento judicial remitiendo las actuaciones administrativas, en los casos en los que en éstas haya fracasado la conciliación.

-Autorizar a las persona usuarias de servicios financieros que se acojan al procedimiento establecido por esta ley a la adquisición de nuevos préstamos y créditos de acuerdo a las particularidades de cada caso.

-Crear y diseñar programas de educación financiera y administración personal de las finanzas; que incluyan campañas en los diferentes medios de comunicación.”

Igualmente, el Proyecto de Ley de Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores del Senado de Argentina distingue

entre un **procedimiento de conciliación extrajudicial**, en el que intervendrán como parte un síndico, el deudor y los acreedores y que se aplicará cuando se dé la circunstancia de que el deudor se halle en una situación en la que sus activos denunciados sean convenientes de realizar y su situación económica y financiera sea remediabile y, **un procedimiento de restablecimiento personal del deudor** que se sigue únicamente en los estrados del juez interviniente y que se aplicará para el caso de que el deudor se encuentre en una situación irremediabilmente comprometida caracterizada por la imposibilidad manifiesta de cumplir cualquier medida de saneamiento.

El procedimiento administrativo que regula Proyecto de Ley de Insolvencia familiar se desarrolla ante la **Unidad de Conciliaciones de Sobreendeudamiento (UCS)** y tiene como efecto inmediato suspender cualquier causa judicial o extrajudicial existente o de acción posterior que pueda afectar al patrimonio del deudor o de sus codeudores solidarios. A su vez, tiene como efecto mediato el archivo del expediente para el supuesto de que iniciado el procedimiento el solicitante asuma nuevos préstamos o contraiga nuevas obligaciones que afecten a su patrimonio, salvo que exista autorización previa de la UCS. La solicitud de inicio del procedimiento administrativo se presentará por escrito por la persona insolvente, bien personalmente o bien por medio de una asociación de consumidores, en la que hará constar sus datos personales, situación financiera del grupo familiar, datos de los acreedores con los montos adeudados a cada uno así como la documentación que acredite la información proporcionada. Recibida la documentación por la UCS, la misma será girada al equipo técnico, el que estudiará y verificará la información proporcionada para determinar la suficiencia de la información proporcionada y

resolverá la procedencia de la petición o el archivo de la misma, decisión esta última que deberá ser motivada y notificada a las partes.

En todo caso y en referencia al dictamen técnico que declare la procedencia de la solicitud, este deberá contener el plan de saneamiento económico cuyo objetivo es la recuperación de la economía familiar de la persona deudora, el restablecimiento de su situación financiera y garantizar la subsistencia del deudor y de las personas que dependan económicamente de él a través de un monto mínimo existencial de vida colegido de los ingresos familiares y evitar cualquier situación de exclusión social e inestabilidad psicológica. El dictamen técnico que declare la procedencia de la solicitud será presentado al deudor y acreedores en la audiencia de conciliación.

La audiencia de conciliación es otro trámite del procedimiento administrativo previsto en el Proyecto de Ley de Insolvencia familiar y que está a cargo de un conciliador del Registro de Conciliadores previamente designado por el coordinador de la UCS. La audiencia se celebrará con el solicitante y el acreedor o acreedores que concurran a la misma previamente citados al efecto por la UCS, y en ella se debatirá el contenido del dictamen técnico pudiendo las partes realizar en el transcurso de la misma las aclaraciones y observaciones que consideren necesarias y proponer soluciones alternas. El conciliador tratará de acercar posiciones, siempre asegurando la consecución de los objetivos preceptuado del plan de saneamiento económico elaborado y asegurando siempre el mínimo de vida.

Si de la audiencia surgiera un acuerdo entre las partes, el mismo será volcado en un acta en la que se contendrán los términos del acuerdo y será suscripta por las partes presen-

tes en la audiencia y por el conciliador. Este acta será posteriormente refrendada y homologada por el coordinador de la UCS.

En relación a la fuerza ejecutiva que pudiera tener el acuerdo alcanzado en la audiencia de conciliación por las partes, se establece en el Proyecto de la Unión de Consumidores que la certificación del acta, expedida por la UCS en la cual conste el acuerdo conciliatorio producirá los efectos de una transacción y sólo tendrá fuerza ejecutiva cuando así lo declare un juez.

A diferencia del Proyecto de la Unión de Consumidores de Argentina que regula el **procedimiento extrajudicial** para alcanzar un acuerdo con los acreedores que se desarrollará dentro del ámbito de la Unidad de Conciliaciones de Sobreendeudamiento (UCS), en el Proyecto de Ley de Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores del Senado de Argentina se establece un **procedimiento de conciliación extrajudicial** el en el que intervendrán como parte un síndico, el deudor y los acreedores y que tiene lugar cuando el proceso se inicia a instancia del deudor solicitando se le aplique el régimen de sobreendeudamiento para pequeños deudores por ante juez competente para todas aquellas deudas exigibles y a vencer originadas, pero no limitadas, por el consumo individual o familiar, obligaciones fiscales u obligaciones asumidas como, garante o deudor solidario.

Para que tenga lugar la aplicación del **procedimiento de conciliación extrajudicial**, prescribe el art. 5 del citado Proyecto que producida la solicitud por el deudor y aceptado el cargo por parte del **síndico**, el Juez pedirá la opinión de este último. Si el Síndico estimare que el deudor posee activos de conveniente realización o su situación económica y finan-

ciera es remediable, procederá a solicitar al juez la inmediata apertura del procedimiento de conciliación extrajudicial, continuando su actuación hasta la homologación del acuerdo o de la propuesta propiciada por ella, de corresponder. En caso contrario, es decir, si el Síndico estimara que el deudor tuviere pocos activos realizables, o su realización fuese antieconómica, o se encuentre en una situación económica irremediablemente comprometida de seguir cualquier medida que disponga el síndico deberá emitir una opinión fundada y razonada al juez competente en la que establecerá los motivos por los cuales se recomienda que el juez aplique al deudor el trámite de restablecimiento personal regulado en la presente ley.

Llama la atención que el Proyecto de Ley de Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores del Senado de Argentina regule la “**aminoración del crédito**” en favor del deudor atendiendo al grado de responsabilidad en que hayan incurrido los acreedores a la hora de concederle préstamos, circunstancia que no se prevé en el Proyecto de Ley de Insolvencia familiar de la Unión de Consumidores de Argentina. Tanto si el Síndico estima que el deudor se halla en una situación en la que sus activos denunciados son económicamente convenientes de realizar y su situación económica y financiera remediable o, por el contrario, estima que el deudor se encuentra en una situación irremediablemente comprometida caracterizada por la imposibilidad manifiesta de cumplir cualquier medida de saneamiento, “el síndico deberá pronunciarse acerca del grado de responsabilidad en que, directa o indirectamente, los acreedores incurrieron para que el deudor se halle en la situación económico financiero que originó la aplicación de la presente ley. Cuando la responsabilidad del acreedor haya contribuido en

forma significativa y determinante a la situación del deudor anteriormente mencionada, el juez podrá disminuir proporcionalmente el crédito según el grado de responsabilidad que determine el síndico”^{vi}.

Obviamente, la figura de la “**aminoración del crédito**” es fruto y consecuencia de la opinión de los autores sobre el problema mundial del sobreendeudamiento que vienen a sostener la creación de un nuevo régimen para los individuos insolventes.

El Juez dictará resolución dentro de los diez días de pronunciado el síndico en la que fijará el procedimiento a seguir. Si el juez declara la procedencia del procedimiento de conciliación extrajudicial deberá fijar, además, las fechas en las que el síndico deberá reunirse con el deudor y los acreedores denunciados para intentar un acuerdo entre ellos, como así también la fecha en la que se debe presentar el acuerdo extrajudicial o el plan de medidas propuestas por el síndico, si correspondiere, para su eventual homologación. Es de destacar que se impone a las partes un límite temporal para pagar las deudas puesto que se negociará y elaborará un plan de pagos, el que no podrá postergar el pago de la deuda por un plazo superior a “siete años”.

El contenido del plan podrá ser fijado libremente por las partes, con la estricta vigilancia del **síndico**, pero deberá contener siempre una regulación de honorarios de los letrados intervinientes del deudor. Para el supuesto de que no se llegue a un acuerdo en la reunión conciliatoria, el **síndico** deberá realizar un “plan de medidas de saneamiento” (art.10) el cual es recurrible por las partes.

Por su parte, señala el Proyecto de Ley de Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores una relación cerrada de es-

tas medidas de saneamiento ya que deben consistir exclusivamente en quita, espera, ejecución por subasta de bienes gravados o no, otorgamiento de garantías, venta o entrega de bienes, refinanciación con un plazo no superior a 7 años y reducción de la tasa de interés.

También se aborda en el procedimiento de conciliación extrajudicial el instituto de la homologación judicial. Esto supone que si se logra un acuerdo en la reunión conciliatoria o fracasada ésta y hecho el plan de medidas correspondiente por el síndico, este último deberá en todos los casos remitir inmediatamente las actuaciones correspondientes al juez que interviene a los fines de homologación. El efecto derivado de la homologación judicial es que las medidas serán oponibles al deudor y todos los acreedores cuyos créditos fueron incluidos en la negociación, hayan o no asistido a ella. También destacamos que el cumplimiento del acuerdo o del plan de medidas se ha de declarar por resolución emanada del juez que intervino en el proceso de sobreendeudamiento, a instancia del deudor y previa vista del síndico.

Es de resaltar que a diferencia del Proyecto de la Unión de Consumidores de Argentina que regula el **procedimiento extrajudicial** para alcanzar un acuerdo con los acreedores que se desarrollará dentro del ámbito de la Unidad de Conciliaciones de Sobreendeudamiento (UCS), en el Proyecto de Ley de Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores del Senado de Argentina se establece un **procedimiento de conciliación extrajudicial** con una duración fijada de antemano de seis meses, es decir, el procedimiento no podrá durar más de seis meses regulando las consecuencias legales en caso de incumplimiento del plazo tanto por las partes como por el síndico. Así en el caso en que du-

rarse más tiempo, el juez podrá imponer, previa petición de parte, una multa del 0,5% del pasivo denunciado por cada día de retardo a la parte culpable. Si fuere algún acreedor, se le descontará de su crédito y se le imputará al capital. Si fuere el deudor, dicho porcentaje generará un crédito a favor de entidades no lucrativas que tengan por fin la promoción de la educación en los pueblos rurales. Y si fuere imputable al síndico, será excluido de la lista de síndicos por el término de dos años.

Finalmente y a la vista de lo ya expuesto, se hace hincapié en que el **procedimiento extrajudicial** que regula el Proyecto de la Unión de Consumidores de Argentina se trata de un procedimiento administrativo mientras que el **procedimiento de conciliación extrajudicial** que regula el Proyecto de Ley de Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores del Senado de Argentina es un procedimiento judicial.

Examinada la etapa de procedimiento extrajudicial y de conciliación extrajudicial en los Proyectos ya referidos, entramos en el análisis del procedimiento judicial propiamente dicho.

El **procedimiento judicial** que regula el Proyecto de la Unión de Consumidores de Argentina se aplicará cuando en el procedimiento administrativo (procedimiento extrajudicial) no se lograra un acuerdo conciliatorio, o en el caso de que no fuere exitosa la conciliación con uno o más acreedores. En estos supuestos, la persona usuaria de servicios financieros y a la vez deudora podrá requerir la intervención del juez competente, a los efectos de que este establezca un plan de saneamiento económico del deudor. En cambio, el procedimiento judicial que prevé el Proyecto de Ley de Régimen de Sobreendeudamiento para pe-

queños deudores del Senado de Argentina llamado **de restablecimiento personal** y que se sigue únicamente en los estrados del juez interviniente, es aplicable cuando el juez dicte resolución disponiendo que este es el procedimiento a seguir una vez recibida en el el Juzgado la opinión fundada y razonada del Síndico estimando que el deudor tuviere pocos activos realizables, o su realización fuese anti-económica, o se encuentre en una situación económica irremediablemente comprometida de seguir cualquier medida que disponga el síndico. A continuación, el juez procederá a citar al deudor y a los acreedores denunciados y presentados, en su caso, a los efectos de hacerles saber la apertura del proceso y de que comparezcan ante él a los cinco días de notificada dicha citación.

El procedimiento judicial que contempla el Proyecto de la Unión de Consumidores de Argentina se inicia cuando solicitante el realiza su petición ante la Unidad de Conciliaciones de Sobreendeudamiento (UCS), que remitirá el expediente administrativo al Juzgado competente. Recibido el expediente administrativo, el juez citará al deudor para que ratifique la solicitud. A continuación, el Juzgado ordenará la notificación al acreedor o acreedores, quienes podrán exponer sus observaciones en el plazo que fije el juez así como la publicación por edicto o anotación judicial o en la página de internet del Juzgado si es que la tuviere, por cinco días en los estrados del juzgado, conteniendo un extracto del auto que admite el expediente y emplazando a todas las personas o instituciones que tengan interés en el proceso. De la admisión de la demanda se deriva el efecto de suspender todos los plazos procesales de las causas judiciales que se hubieran incoado contra el deudor, al igual que el curso de los intereses legales y moratorios que corrieran en perjuicio de aquel, declarándose de

igual forma la indisponibilidad patrimonial del mismo.

En la regulación de la tramitación del procedimiento judicial de ambos proyectos, se observan más diferencias, pues en el Proyecto de Ley de Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores del Senado de Argentina, llegado el día de la comparecencia del deudor y acreedores ante el Juez, estos últimos facilitarán la información sobre la existencia, monto y cuantía de su crédito y el deudor será oído sobre las causas que dieron origen a su desnivel económico-financiero. En esta comparecencia, el Juez designará un “enajenador” para que lo asista en las tareas pertinentes, siendo su opinión previa requisito necesario para la elección del método de realización pero no será vinculante para el juez en el supuesto de que cuando por causas excepcionales el método elegido por el enajenador resultare inútil o antieconómico para la realización de los bienes.

La figura del “enajenador” del Senado no se contempla en el Proyecto de la Unión de Consumidores de Argentina, pues la tramitación del procedimiento que regula señala que vencido el plazo fijado por el juez para que el acreedor o acreedores expongan sus observaciones, el Juez señalará una fecha y hora para la realización de una audiencia, a la que citará al deudor y a los acreedores, quienes podrán hasta ese momento adjuntar al expediente todos los documentos probatorios que estuvieren en su poder y que consideren relevantes para la resolución del mismo. El deudor podrá presentar una propuesta de pago que será debatida en la audiencia, pudiendo en la misma las partes hacer las alegaciones y consideraciones que estimen convenientes. Se prevé que el Juzgado pueda suspender momentáneamente la audiencia por un máximo de

tiempo no superior a dos horas con la finalidad de que el acreedor o acreedores realicen las verificaciones técnicas que consideren oportunas y, para el caso de que no sea factible lograr un acuerdo entre el deudor y el acreedor o acreedores, se proceda por el Juzgado a declarar la conclusión de esta etapa preliminar, pasando a continuación de forma inmediata a escuchar los argumentos a favor o en contra del trámite de reestructuración judicial del estado de insolvencia o de deuda. El juzgado podrá disponer de todos los medios probatorios para alcanzar la verdad en torno de los elementos materiales vinculados a la situación económica y financiera del deudor. A continuación, se dispone que el Juez dicte sentencia.

En cambio, en el Proyecto de Ley de Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores del Senado de Argentina, se prevé que a los diez días de realizada la citación al deudor y acreedores denunciados y presentados, en su caso, a los efectos de hacerles saber la apertura del proceso y de que comparezcan ante él a los cinco días de notificada dicha citación, el juez ordenará la enajenación de los bienes del deudor, con excepción de los inembargables, los de antieconómica enajenación, la sede de su actividad, los resguardados por leyes especiales, y el inmueble del deudor cuando constituya su única vivienda u hogar. Efectuadas las enajenaciones correspondientes, se procederá a depositar el “producido”, luego de haber hecho una reserva para los gastos de enajenación y honorarios de los profesionales del deudor, en el banco de depósitos judiciales a nombre del juez interviniente y acreditados dichos extremos, el juez procederá a ordenar el pago de los créditos denunciados y presentados. Si resultare un sobrante después de haber pagado

todas las deudas, honorarios y gastos, será entregado al deudor.

Retornando al Proyecto de la Unión de Consumidores de Argentina, dispone que por el Juzgado se dicte sentencia una vez analizada toda la situación económica, jurídica, crediticia y financiera del deudor. La sentencia fijará:

- “El plan de reestructuración de deuda, con el objetivo de restablecer la situación financiera del deudor, permitiéndole la satisfacción de sus deudas, y garantizándole simultáneamente el bienestar de su familia y el mantenimiento de un nivel digno de existencia (monto del mínimo de vida).
- La suspensión o la extinción de los procesos judiciales en desarrollo.
- La suspensión de los intereses por mora resultantes.
- La anotación correspondiente de la situación jurídica que se genere, dentro de los registros de historial crediticio que provean o administren los organismos administradores de esta clase de información y toda otra cuestión que estime relevante.”(art.32)

En el Proyecto de la Unión de Consumidores de Argentina nada se dice sobre la enajenación de bienes y pago de deudas como hace el Proyecto de Ley de Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores del Senado de Argentina, pero en cambio sí que hace hincapié en regular como un beneficio legal el “plan de reestructuración de deuda” en el artículo 34. Se caracteriza el plan de reestructuración de deudas por no poder establecer para su cumplimiento un plazo superior a los cinco años y podrá contener medidas de temporización o reescalamiento del pago de deudas, de remisión de las mismas, de reducción o de supresión de la tasa de interés, de consolidación, de creación o de

sustitución de las garantías, entre otras medidas indispensables para adecuar el pasivo a las posibilidades de cumplimiento efectivo del deudor en cuestión. El plan deberá observar la reserva del mínimo existencial, de modo que su ejecución no venga a perjudicar la manutención o existencia económica básica del consumidor y de su familia, o el pago de los gastos corrientes de sobrevivencia, incluidos entre estos los servicios públicos domiciliarios; no siendo secuestrables o embargables los bienes, salarios o fondos que se le asignen al deudor, salvo orden en contrario emitida por el Juzgado. El plan deberá subordinar estas medidas al compromiso asumido por el deudor, que lleven a facilitar o a garantizar el pago de sus deudas o compromisos.

A fin de evitar un incumplimiento de pago o de acuerdos o sentencia por parte del deudor sobreendeudado, le queda vedado la obtención del beneficio legal de la reestructuración judicial de deudas, cuando haya sido beneficiado anteriormente de los efectos de esta regulación en un plazo inferior a los dos años de haber concluido un procedimiento similar. Esta prohibición no se aplicará si el deudor comprobadamente dejare de pagar o de cumplir con los acuerdos o sentencia emitidos en el contexto de este procedimiento, por causas estrictamente comprobadas de caso fortuito o fuerza mayor, declarado así por parte del juzgado.

Otra diferencia a la hora de regular el procedimiento judicial dentro del Proyecto de la Unión de Consumidores de Argentina es que no regula expresamente la extinción de deudas como lo hace el Proyecto de Ley de Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores del Senado de Argentina. Este segundo proyecto, tras regular la enajenación de bienes y el pago de deudas, regla la

extinción de deudas en beneficio del deudor en el artículo 17, esto es, si con el producto obtenido de las enajenaciones de bienes del deudor no alcanzare para pagar los créditos contra el deudor, se procederá al prorrateo en el siguiente orden:

“1º. Se deberán pagar los gastos del proceso y los honorarios del abogado del deudor, del síndico y del enajenador.

2º. El saldo se dividirá por la cantidad de los acreedores denunciados y presentados. En caso de existir créditos con privilegios, se aplicará lo dispuesto en el régimen de privilegios de la ley 24.522 de Concursos y Quiebras y sus modificatorias.

Una vez hechas las divisiones anteriores y pagadas las deudas, el juez dictará una resolución en la que declarará extinguidas todas las deudas que tuviese el deudor, salvo las originada por créditos alimentarios, reparaciones pecuniarias o multas fijadas judicialmente, no pudiendo ningún acreedor reclamar en el futuro todo o parte de su crédito impagado, sean créditos de fecha anteriores a la promoción del proceso.”(art. 17)

A su vez, otra diferencia que se aprecia es que el procedimiento judicial que regula el Proyecto de la Unión de Consumidores de Argentina es totalmente gratuito para el deudor (art. 24), mientras que tanto en el procedimiento de restablecimiento personal como en el procedimiento de conciliación extrajudicial que regula el Proyecto de Ley de Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores del Senado de Argentina nada se dice sobre su gratuidad. En este sentido, el artículo 11 del Proyecto de Ley de Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores del Senado de Argentina, al regular la homologación judicial dentro del procedimiento de

conciliación extrajudicial, establece expresamente que homologado el acuerdo o el plan de medidas, en su caso, el juez regulará los honorarios. Por su parte, el artículo 16 que regula el pago de deudas dentro del procedimiento de restablecimiento judicial, señala que efectuadas las enajenaciones de los bienes del deudor, se procederá a depositar el producido, luego de haber hecho reserva para los gastos de enajenación y honorarios de los profesionales del deudor, en el banco de depósitos judiciales. Igualmente, el artículo 17 al regular la extinción de deudas dice que si del producido de los activos no alcanzare para pagar los créditos contra el deudor, se procederá al prorrateo debiendo pagar, en primer lugar, los gastos del proceso y los honorarios del abogado del deudor, del síndico y enajenador.

A propósito de la regulación de la extinción del procedimiento judicial que se hace en ambos proyectos, también se aprecian diferencias pues en el Proyecto de la Unión de Consumidores de Argentina, se prevé como motivos para que se extinga dicho procedimiento que el deudor deje de comparecer, injustificadamente, a cualquiera de las audiencias o etapas del proceso; que el juzgado rechazare la admisibilidad del procedimiento por ser inconducente, improcedente o no llenar el cometido o alcance exigido en esta clase de procesos; y que la actuación del deudor genere un fraude procesal, o alguna motivación dolosa en su accionar, en claro perjuicio de un acreedor o acreedores. En cambio el Proyecto de Ley de Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores del Senado de Argentina únicamente se refiere a la extinción del procedimiento en el artículo 8º, ubicado dentro de las disposiciones generales, cuando dispone que “declarada la mala fe del deudor, el juez ordenará el cierre del procedimiento y

mandará archivar las actuaciones”, refiriéndose tanto al procedimiento de conciliación extrajudicial como al procedimiento de restablecimiento personal.

Finalmente, y a diferencia del Proyecto de Ley de Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores del Senado de Argentina, el Proyecto de la Unión de Consumidores de Argentina sanciona la “inconducta” del deudor con el vencimiento anticipado de las deudas contempladas en el acuerdo, sentencia ejecutoria o plan de reestructuración de deudas y concreta tres causales de inconducta, a saber:

- “Presentar declaraciones falsas o producir documentos inexactos con el objetivo de utilizar los beneficios del procedimiento fijado en esta ley.
- Disimular o desviar, o intentar disimular o desviar la totalidad o una parte de sus bienes con idéntico objetivo.
- Agravar su situación de endeudamiento mediante la obtención de nuevos préstamos o practicar actos de disposición de su patrimonio no avalados judicialmente durante el curso del procedimiento o durante la ejecución del plan o del acuerdo resultante de la conciliación.”(art.38)

En cambio, en el Proyecto de Ley de Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores del Senado de Argentina no habla de inconducta del deudor, sino que parte del principio de la buena fe del deudor en su estado de insolvencia (art. 3º), presunción esta que puede ser desvirtuada por quien la niegue en cualquier etapa del proceso, hasta la homologación del acuerdo (art. 8º). Como se anticipó anteriormente, declarada la mala fe del deudor, el juez ordenará el cierre del procedimiento y mandará archivar las actuaciones.

Para concluir con la exposición de ambos Proyectos de Ley para regular el problema del sobreendeudamiento en Argentina, en mi opinión el Proyecto de Ley de Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores del Senado de Argentina es más garantista para las partes puesto que existe un mayor control judicial tanto en la fase de conciliación extrajudicial habida cuenta que ha de declararse el cumplimiento del acuerdo o del plan de medidas por resolución emanada del juez que intervino en el proceso de sobreendeudamiento, a instancia del deudor y previa vista del síndico, como en el procedimiento de restablecimiento personal por regular desde el punto de vista procesal, práctico y adaptado a las circunstancias del sobreendeudamiento del pequeño deudor, el pago de la deuda y su extinción previa enajenación de los bienes del deudor, lo que no se hace en el proyecto de la Unión de Consumidores de Argentina pues se limita a fijar las pautas para alcanzar un plan de reestructuración de las deudas.

2. El “sobreendividamiento” en Portugal y su labor legislativa

Mediante el *Decreto-Lei 227/2012*, de 25 de octubre, el gobierno de Portugal inició una nueva legislación para evitar el sobreendeudamiento de la persona física, tanto para contratos de consumo como para créditos hipotecarios, con el fin de instaurar un sistema preventivo para la persona física abocada a incumplir sus obligaciones financieras, promoviendo la adopción de comportamientos responsables tanto de las entidades de crédito como de los deudores insolventes. Las medidas se pueden resumir en estas tres:

“1) En primer lugar, se obliga a las entidades de crédito a configurar el llamado *Plano de*

Ação para o Risco de Incumprimento (en adelante PARI), mediante el cual deberán prever medidas y procedimientos que posibiliten, por un lado, la detección precoz de indicios de riesgo de incumplimiento y que, por otro, promuevan la adopción rápida de medidas susceptibles de prevenir dicho incumplimiento. Dicho Plan se articula en el capítulo II del *Decreto-Lei 227/2012*, dedicado a la gestión de riesgos de incumplimiento (arts. 9 a 11).

2) En segundo lugar, se crea un proceso, denominado Procedimiento Extrajudicial de *Regularização de Situações de Incumprimento* (en adelante PERSI), regulado en el Capítulo III (arts. 12 a 22), a través del cual se pretenden solucionar las dificultades del consumidor, atendiendo a su situación económica, a sus objetivos y necesidades. Y de no ser posible alcanzar un acuerdo en el PERSI, el consumidor podrá dirigirse al llamado mediador de crédito, una figura regulada por el *Decreto-Lei 144/2009, de 17 de Junio*.

3) Por último, se constituye una red de apoyo a los consumidores en dificultades económicas, destinadas a informar, aconsejar y acompañar a los consumidores que estén en riesgo de incumplir las obligaciones derivadas de los contratos celebrados con una institución de crédito o que se encuentren ya en mora. Hay que destacar que todo ello se realizó sin interferir en el sistema de protección ya establecido relativo al *sobreendividamento*.

En líneas generales, el sistema y tratamiento portugués en relación al sobreendeudamiento, al igual que su doctrina, indica que no tiene un sistema legal particularizado para salir al paso del sobreendeudamiento de la persona física, si bien lo tiene algo más definido para el deudor empresario, y en todo caso el sistema portugués trata con mayor profusión la insolvencia (actual o futura) y en mucho menor medida la

cuestión del sobreendeudamiento, sin perjuicio de que este sea obviamente requisito previo originario para llegar al procedimiento de insolvencia.

El Derecho portugués si acaso trata con una mínima atención el llamado sobreendeudamiento pasivo, ya que en todo caso no es muy cuidadoso en **lo referente al derecho de los consumidores, al contrario de lo que ocurre en otros países de la Unión Europea**. Sin perjuicio de ello resulta obvio que el legislador portugués al tratar brevemente el sobreendeudamiento sigue un modelo fáctico próximo a los procedimientos de insolvencia, bajo la idea de que sus ingresos le impiden el cumplimiento de las deudas asumidas y por ello insistimos en que el tratamiento portugués del sobreendeudamiento lo vincula el legislador casi automáticamente al concepto de insolvencia y a las leyes concursales^{vii}).

Ya más concretamente los diferentes códigos portugueses al respecto concretan su regulación del sobreendeudamiento a través del denominado “*Gabinete de Apoio às Pessoas Sobreendividadas*” (GAPS), vinculado a su vez al “Código da insolvência e da recuperação de empresas” (CIRE) y cuya finalidad de forma resumida no es otra cosa más que configurar un plan de pagos válido para el deudor, bajo la idea de ayudar a personas deudoras que no tengan rentas embargables que aseguren el cumplimiento de las obligaciones, en concordancia con el artículo 3.4 del CIRE^{viii} (8).

Sin pararse mucho a analizar los tipos y causas del sobreendeudamiento del consumidor, la normativa portuguesa centra su atención en las diferentes clases de insolvencia, sobre todo en la denominada insolvencia actual (art. 3.4 del CIRE) centrándose en las

deudas exigibles a corto plazo y más en las situaciones de deuda de empresarios que en deudas de persona física o de unidades familiares, siendo esta la carencia fundamental en nuestra opinión del sistema portugués.

En líneas generales, el modelo portugués lo centra todo básicamente en el vencimiento de las obligaciones (art. 3.1 del CIRE)^{ix} (9), equiparando en gran medida el vencimiento a la exigibilidad, en concordancia con el artículo 780 del Código Civil Portugués, que se refiere concretamente a la pérdida del beneficio del plazo establecido a favor del deudor insolvente, de tal manera que el concepto de exigibilidad en el modelo portugués es más eficaz que el concepto de vencimiento.

Dentro de este breve resumen conviene destacar también que el CIRE, tan importante en el modelo portugués, insiste en la idea de exigibilidad originada por el incumplimiento temporal de las obligaciones, es decir, por el impago que se ha demostrado que no ha sido regular ni puntual, lo que deriva en este modelo hacia la insolvencia sin más, como pone de manifiesto la doctrina portuguesa^x.

Algún autor que ha estudiado el sistema de discharge portugués concluye que el sistema de “fresh start” portugués creado por el Decreto-Lei 227/2012 origina el “Código da insolvência e da recuperação de empresas” (denominado CIRE) promulgado en 2004, en realidad entra en vigor de forma eficaz el año 2013 introduciendo los conceptos de “Plano de Pagamentos” (art. 252 a 262 del CIRE), “Exoneração do passivo restante” (arts. 235-239) e instaura así un sistema de “fresh star” no automático tras la liquidación de bienes sino más bien condicionado a futuro al cumplimiento de una serie de obligaciones durante un período determinado^{xi} (11).

En definitiva, se creó un sistema a través del cual se pretenden solucionar las dificultades del consumidor, atendiendo a su situación económica, a sus objetivos y necesidades. Y de no ser posible alcanzar un acuerdo en el PERSI, el consumidor podrá dirigirse al llamado mediador de crédito, una figura regulada por el Decreto-Lei 144/2009, de 17 de Junio. Pero al mismo tiempo se constituye una red de apoyo a los consumidores en dificultades económicas, destinadas a informar, aconsejar y acompañar a los consumidores que estén en riesgo de incumplir las obligaciones derivadas de los contratos celebrados con una institución de crédito o que se encuentren ya en mora, aunque sin interferir en el sistema de protección ya establecido relativo al llamado “sobreendividamiento”^{xii}.

De esta manera, el sistema portugués no tiene un sistema específico para solucionar el sobreendeudamiento de la persona física y lo traslada sin más a la idea de que el deudor acuda al concurso y a la solución judicial, encuadrando su situación en el presupuesto objetivo del proceso. Dicho modelo mezcla continuamente en el ordenamiento jurídico portugués los conceptos de sobreendeudamiento e insolvencia actual hasta el punto de confundirlos y por ello de cara a la solución del problema lo deriva constantemente a la idea de insolvencia inminente y al concurso, cuestión que no es objeto de estudio aquí.

3. El atípico sistema de México

3.1. El crédito y el blanqueo de capitales

En pocos países incide tanto el fenómeno internacional de blanqueo de capitales como en México, lo cual en sí mismo vincula el sobreendeudamiento de persona física o em-

presa y el propio crédito al grave problema de la corrupción, que en México adquiere mayores proporciones al ser esta una corrupción de los gobernantes a gran escalas y de las propias Instituciones de gobierno y entre ellas, las entidades financieras vinculadas al crédito.

Está claro que numerosas operaciones bancarias de algunos países están dirigidas a la ocultación de activos y el blanqueo de capitales, con la clara intención de lograr un fin consistente en reintegrar o reorientar el capital blanqueado dándole forma de dinero limpio mediante su utilización en operaciones bancarias en muchos casos vinculadas a compra de vivienda o urbanizaciones, aprovechándose en este sentido de la protección de datos que otorga el secreto bancario, que permite a las entidades de crédito mantener información confidencial sobre el dinero de sus clientes y su procedencia, manteniéndolo a salvo del control público .

En países como México es conocido a nivel mundial que no pocas cuentas bancarias son utilizadas por narcotraficantes mexicanos para blanquear dinero ilícito en el propio país o bien enviar fondos a USA en metálico, siendo emblemático el caso de la banca HSBC consiguió blanquear en un solo año cerca de cinco mil millones de dólares, como demostró posteriormente una auditoría interna, de tal manera que resultó evidente que este Banco y otros posibilitaron el blanqueamiento de dinero negro lo que produjo un enorme desajuste financiero que afectó a todo el crédito.

Es de destacar que la legislación mexicana solo sanciona ilícitos penales vinculados al blanqueo de capitales en delitos consumados, lo que deja exentas de investigación numerosas operaciones financieras, poniendo de manifiesto la necesidad de regular el sector financiero en este y otros países para preser-

var la estabilidad económica y la concesión ordenada del crédito.

En el sistema financiero mexicano se materializa impunemente muchos riesgos de créditos vinculados y originados por este motivo porque conlleva en numerosos casos que tomadores de créditos bien intencionados son afectados por un sobreendeudamiento personal y empresarial originado por problemas de liquidez, retirada de fondos, sanciones penales, etc., que a posteriori afectaron a su préstamo bancario.

Con el fin de evitar o aminorar esta situación recordemos que se crearon una serie de organismos internacionales tendentes a perseguir el blanqueo de capitales y el dinero negro por sus efectos perniciosos a nivel internacional, destacando entre ellos los siguientes organismos:

1. La ONU con sus actuales ciento noventa y un miembros o Estados crea el llamado Programa Mundial contra el lavado de activos (GPML) con sede en Viena y que forma parte de la denominada Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito (UNODC), vinculadas ambas Instituciones al Banco Mundial^{xiii} mediante el denominado Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento^{xiv}.

2. El denominado Grupo de Acción Financiera sobre el Blanqueo de Capitales (G.A.F.I.), cuya competencia consiste en dictar normas preventivas contra el blanqueo de capitales sobre todo en dos direcciones concretas como son la investigación sobre técnicas de blanqueo de capitales y su evitación y, en segundo lugar, fijar normas internacionales contra blanqueo de capitales en todo el mundo.

3. La Oficina de Control de Activos Extranjeros (OFAC) que pertenece a la Tesorería de USA y que tiene como competencia fundamental la persecución del lavado de dinero así como las organizaciones o instituciones afectadas por la corrupción de los gobernantes y la persecución y control de bienes procedentes del narcotráfico, imponiendo sanciones económicas y demás normativa a tal fin^{xv}.

4. El Fondo Monetario Internacional (FMI) como órgano supervisor de los sistemas financieros a nivel mundial que realiza evaluaciones de los bancos nacionales, el cumplimiento de la normativa mundial y la corrección y persecución de las conductas anómalas^{xvi}.

De la eficacia de estas Instituciones Internacionales y sobre todo de las controladas en mayor o menor medida en USA dependerá en gran medida el control del blanqueo de capitales en México, debido a las intensas relaciones económicas y financieras interrelacionadas entre ambos países, independientemente de que el blanqueo de capitales o lavado de dinero (como se le denomina en México) tiene una regulación propia en su derecho interno sobre todo a través de la denominada Ley Federal de la Delincuencia Organizada y sobre todo, la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita^{xvii}.

Integrada cada vez más la economía mexicana y su sector bancario en las Instituciones de toda Latinoamérica, traerá como consecuencia la creación con el mismo fin del control de capitales pero a nivel de América Latina la denominada Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN) en la que se integran 18 países y 512 Entidades Financieras latinoamericanas, siendo su función principal

el control de actuaciones para evitar el dinero negro y su blanqueo a nivel coordinado entre todos los países miembros^{xviii}.

Ya en un plano más cercano al control del crédito se encontraría finalmente la denominada Unidad de Inteligencia Financiera que tiene por finalidad la coordinación del crédito en general, el control de su origen y sobre todo si se trata de crédito público, a fin de iniciar actuaciones que puedan terminar a nivel de ilícito penal como delito federal.

3.2. La defensa del consumidor prestatario frente a las Instituciones financieras

En el sistema mexicano de protección del cliente bancario o prestatario existe una diferenciación entre consumidor y usuario, de forma tal que esta diferenciación conceptual condicionará a posteriori que tipo de norma jurídica se le aplica y que organismos del Estado supervisará las relaciones entre persona física y banco, o mejor dicho “Institución Financiera” por seguir la terminología del propio país. En su consecuencia se genera en México un sistema que podríamos denominar estatalizado mixto, vinculado como veremos a la denominada Procuraduría Federal o a órganos consultivos de tipo estatal o federal como el denominado CONDUSEF^{xix}.

La llamada Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) se contempla expresamente en la Constitución de México siendo su fin principal la protección del consumidor de forma preventiva y al mismo tiempo con competencias judiciales tendentes todas ellas a la defensa del consumidor bancario^{xx}.

Esta Procuraduría, con sede en México capital pero con delegaciones de tipo federal, tiene en su aplicación una estructura mixta o

intermedia entre un modelo centralista y otro federal, la cual le quita operatividad y eficacia, y sigue en sus líneas de actuación generalmente un procedimiento de arbitraje o conciliación entre las partes, iniciado a instancia del consumidor y que genera posteriormente un dictamen en el caso de que el propio consumidor no acepte la conciliación con la entidad bancaria, de tal manera que el resultado final de ese dictamen tanto si es favorable al consumidor como si no lo es, posibilitará siempre sanciones a la entidad bancaria de tipo económico, si se demostrase que había incumplido la normativa en defensa del consumidor^{xxi}.

Paralelamente, a esta Procuraduría se creó en México con carácter de institución u organismo de servicio público la denominada Comisión Nacional de Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (CONDUSEF), organismo público de México de carácter federal con una amplia estructura interna compuesta por órganos consultivos paralelos estatal o federal con una oficina en cada Estado y amplia operatividad y control sobre las instituciones financieras^{xxii}.

De forma sucinta, su procedimiento es de carácter sumamente complejo y busca por una parte conducir las reclamaciones de los clientes bancarios, particularmente referidas al crédito, dotar a los usuarios de una mayor información sobre sus derechos frente a la abusividad bancaria y finalmente lograr formas de arbitraje en los conflictos numerosos originados entre las partes, todo ello buscando al mismo tiempo información preventiva a priori y actuaciones de defensa del consumidor a posteriori.

La CONDUSEF dispone de mayor operatividad que la Procuraduría citada ya que en ella interactúan diferentes instituciones que permiten mayor control de las entidades de

crédito, una mayor información sobre el origen del dinero y en definitiva puede actuar (sin que ello excluya la función de la Procuraduría) en procedimientos de tipo federal de control sobre dinero de posible procedencia ilícita^{xxiii} (23).

La mayor virtualidad del sistema mexicano de protección del consumidor de productos bancarios viene a ser el Procedimiento de Arbitraje, que se inicia como es natural con una demanda, continúa con la contestación, auto y alegaciones, terminando en un laudo en aproximadamente un mes después de iniciada la demanda, siendo este sistema el que hasta ahora se ha demostrado más eficaz para la resolución de las reclamaciones de clientes bancarios personas físicas solicitantes de préstamos, a tenor de las estadísticas publicadas por la propia CONDUSEF^{xxiv} (24).

De esta manera sucinta, observamos en México un modelo de protección de derechos del consumidor que intenta aproximarse al sistema más desarrollado y eficaz de USA, aunque sin conseguirlo, pero que en todo caso pone de manifiesto un esfuerzo de las autoridades mexicanas en la línea de buscar un control de operaciones transnacionales sobre el crédito bancario a menudo bajo la sospecha de blanqueo de capitales y por otra parte busca lograr unos mecanismos de prevención y defensa de los derechos del consumidor prescriptorio con la banca bajo una supervisión del Estado y de sus entidades federales que no obstante genera dudas sobre su eficacia real y, en todo caso queda muy alejado del sistema de “**fresh start**” de USA que veremos a continuación.

4. El sistema “fresh start” en USA : estudio comparado

De los estudios e información del Derecho Comparado que hemos consultado sobre sistemas de información crediticia del consumidor de países como México^{xxv}, Portugal^{xxvi}, Argentina^{xxvii}, USA^{xxviii} y por supuesto España, deducimos que, si bien con modelos distintos, todos ellos buscan lograr sistemas de evaluación inspirados en el principio de crédito responsable y datos transparentes sobre la solvencia del cliente, si bien por caminos distintos, resultando particularmente interesantes en el caso español algunos trabajos sobre la insolvencia de las personas físicas desde el punto de vista jurídico financiero, es decir, utilizando la estadística judicial para conocer las causas originaria de la insolvencia de la persona física y las materias que debe corregir cualquier reforma.

Resulta curioso que todos ellos, aunque de países distintos, coinciden en que una información inadecuada sobre la solvencia real del cliente origina normalmente que las entidades de crédito se equivoquen en la elección de esos clientes, en muchos casos porque estos deudores suelen venir “rebotados” de otras entidades, de ahí la importancia de la información crediticia mutua, porque resulta evidente que muchos de estos clientes-deudores arrastran su morosidad de manera pertinaz y contumaz de otras entidades anteriores, demostrándose que su conducta responde a un modelo de consumidor compulsivo que repiten actitudes irresponsables y engañosas con diferentes entidades.

Es así como se puso de manifiesto la necesidad de construir los llamados métodos de “credit scoring” originario del modelo USA que consiste en valorar y clasificar a potencia-

les clientes que solicitan crédito según datos estadísticos y utilizando por supuesto no solo los datos que proporciona el cliente (a menudo sesgados) sino también datos provenientes de información confidencial realizada por la entidad de crédito o por otras entidades de las cuales el solicitante ha sido cliente de riesgo e incluso frecuentemente moroso.

Este sistema de información crediticia deberá actuar así como garante del sistema financiero y no tiene por que perjudicar a ningún cliente potencial sino que generalmente se busca que los clientes responsables no tengan que pagar las consecuencias del cliente moroso, como ha sucedido en muchas nes^{xxix}.

El sistema de información crediticia bien realizado estimularía así unas peticiones de crédito responsable, pondría los obstáculos necesarios a clientes de alto riesgo y malos precedentes y evitaría sin duda la morosidad en muchos casos .

La importancia de un buen sistema de información crediticia, por otra parte, tiene la virtualidad de que si una entidad de crédito posee información fiable del comportamiento anterior de sus clientes y otras entidades no la poseen, resulta evidente que las primeras se verán favorecidas y las segundas podrán verse afectadas por niveles de riesgo de morosidad de deudores insolventes, de ahí la importancia de los estudios financieros sobre el problema, porque entre otras razones ayudará con sus datos a una posible evitabilidad de concesión irresponsable de crédito, como ha ocurrido en el caso español en los años anteriores a la crisis y sobre todo en las hipotecas para adquisición de vivienda.

De esta manera y en concreto los “registros positivos” de clientes no solo garanti-

zan la viabilidad de muchas solicitudes de crédito sino que además, al menos en teoría, aumentarían y animarían una mayor movilidad del crédito, con la entrada de nuevos clientes.

Parece evidente a raíz de experiencias de países avanzados en el sistema de información crediticia como USA que son numerosas las ventajas de compartir información crediticia de clientes entre las diferentes entidades, tal y como han demostrado algunos estudios exhaustivos en USA al respecto^{xxx}.

La cuestión referida a la información crediticia es muy importante a la hora de buscar o sugerir un modelo de solución al problema del deudor insolvente en España basado en experiencias internacionales del “fresh start” no sólo de USA sino de países tan próximos a nosotros como Portugal^{xxxi}, como explicaré a continuación.

El modelo USA de “debt discharge” o exoneración de deudas obedece a un modelo histórico de la legislación USA que procede de 1898 a través de la “Bankruptcy Act”, inaugurando un sistema muy distinto al que ya se planteaba en España por los mismos años a través de la Ley de Usura 1908 a la que ya nos hemos referido aquí en este trabajo.

Ese modelo de discharge está basado en la idea de dar una segunda oportunidad y un nuevo inicio o “second chance” a los deudores insolventes con el fin de devolverles al mercado del crédito mediante el sistema relativo a la liquidación denominado en USA “chapter 7” que posibilita la liberación legal de responsabilidades del deudor para que pueda iniciar de nuevo su actividad (“fresh start”)^{xxxii}.

Efectivamente, de los dos modelos más utilizados en USA por su derecho concursal de leyes federales (U.S. Code) complementado o

desarrollado luego por cada Estado de la Unión, que son el denominado “chapter 13” basado en un plan de pagos en el cual el deudor destina todos sus ingresos disponibles tras la apertura del concurso para quedar liberado de sus deudas al final del plan, o el denominado “chapter 7” citado basado en la liquidación, resulta claro que es este último el más seguido y eficaz para la persona física endeudada en el modelo USA a partir de la reforma de 2005^{xxxiii}.

Previamente, consiste el modelo en forma resumida en que el deudor que pide la declaración de concurso relaciona sus deudas y bienes paralizándolo así las acciones ejecutivas. Tras ser desposeído de sus bienes para ser distribuidos entre los acreedores, el deudor quedará ya liberado de sus responsabilidades para poder reiniciar su actividad.

Sin embargo, esa exoneración de deudas no se puede aplicar a créditos garantizados como la hipoteca que seguirá existiendo en su situación, limitando de esta manera el futuro del deudor, que queda siempre sometido al denominado “test discharge” contemplado en el artículo 727 del US Code que controla que dicho beneficio solo se aplique al deudor de buena fe, por lo que se contemplan causas de exclusión^{xxxiv}.

Cuando se plantea por los especialistas, un posible traslado de este modelo USA de insolvencia y concurso al deudor español, sus detractores inciden que las condiciones socio-económicas u laborales de USA son muy diferentes a las españolas en lo tocante por ejemplo a las pautas de comportamiento familiar como pueden ser por ejemplo el sistema de salud americano, su modelo hipotecario, asistencia médica, comportamiento sociológico del consumidor, etc.^{xxxv}.

Aún siendo esto cierto, no parecen insalvables los motivos que impidan de forma absoluta introducir en el ordenamiento jurídico español sistemas parecidos o similares al “discharge” adaptándolo a las particularidades del ordenamiento español.

Estos detractores abundan en la idea negativa de que el sistema USA de concurso de la persona física traería el riesgo elevado de introducir liberación de deudas en el sistema financiero y modelo de crédito español. No obstante, *como indica algún especialista en la materia^{xxxvi}, ahí entraría en juego la importancia del sistema de información crediticia recíproca entre entidades de crédito sobre la solvencia del deudor y la enorme importancia de los ya citados “ficheros de solvencia negativos” y sobre todo “ficheros de solvencia positivos” comunes tanto al sistema USA como ya hoy en día en la UE y en España.*

Esta información crediticia serviría para introducir datos o fórmulas de prevención cautelar a fin de evitar los indeseables casos de deudores insolventes de mala fe, de tal manera que no se implemente el denominado riesgo de crédito como consecuencia de la exoneración de deudas o “discharge”^{xxxvii}.

El sistema USA parece adecuado, eficaz y extrapolable a otros países como España, si tenemos en cuenta que de forma universal el comportamiento de la persona física sobreendeudada no cumple con sus obligaciones crediticias nunca, por tanto es irrelevante si existe o no expediente de liberación de deudas. Y a ello hay que añadir que a menudo ese mismo comportamiento del deudor insolvente suele ser contumaz y con otros comportamientos inadecuados en su actividad económica y fiscal como suele ser el hecho de que frecuentemente utilicen testaferros o in-

cluso posean ingresos de economía sumergida.

Lo que se busca con el “fresh start” es en definitiva legalizar una situación para el deudor insolvente de buena fe y recuperarle para el mercado productivo y para el mercado crediticio, animándole a actuar honestamente en su actividad económica y liberándole de las cargas originadas por errores propios o acontecidos que le llevaron al sobreendeudamiento y al estado de insolvencia y posibilitando en definitiva un reinicio de su actividad o “fresh start” que obviamente no perjudique al mercado crediticio.

Ahora bien, debemos poner de manifiesto aquí que este modelo USA tiene objetivamente consecuencias no deseables en diferentes aspectos, como por ejemplo (y no es menor) su incidencia en el sistema y modo de concesión de créditos y no solo en lo referente a los obstáculos legales provenientes de los ficheros de solvencia referentes a la información sobre datos del deudor, por lo que sería de difícil aplicación en España como ya ha puesto de manifiesto algún autor^{xxxviii}.

Ello es así porque en España, como consecuencia de medidas económicas del BCE para todos los miembros de la UE, ha habido durante años un modelo de enorme facilidad de crédito al consumo con el fin encomiable de favorecer el crecimiento económico, que favoreció hasta extremos incontrolados el sobreendeudamiento de la persona física motivado por concesiones de crédito masivas, fáciles y arriesgadas, como luego se demostró^{xxxix}.

Con estos precedentes y circunstancias en España y otros países de la UE, opinan algunos autores que el modelo americano de exoneración de deudas se pensaba que era

positivo para la recuperación económica y financiera de la persona física endeudada. Ahora bien, ello es de dudosa aplicación y eficacia ante una cultura mayoritariamente instalada en países como España de concesión abusiva de crédito incontrolado y consiguiente sobreendeudamiento de la persona física, al menos mientras no se articulen medidas de contraeducación sobre hábitos de consumismo desaforado e irracional como el que ha existido en España.

De hecho, los estudios más rigurosos sobre el impacto en USA del llamado “fresh start” demostraron que los aumentos de los concursos de acreedores iban parejos al aumento de crédito a la persona física, pero no se debe confundir ni mezclar el hecho de que las dificultades financieras de una persona son la causa y el procedimiento concursal es la solución porque “ello, a diferencia de lo que ocurre en España, donde la insolvencia de los particulares es extraordinaria y los procedimientos concursales ridículos. Aquí tiene la culpa la lamentable regulación concursal en tanto que no ofrece ninguna solución a la insolvencia de la persona física. En USA el proceso concursal sí ofrece una solución y por eso se utiliza, pero ello no significa que esta circunstancia provoque las situaciones de insolvencia. El sobreendeudamiento facilita que se produzcan situaciones de insolvencia que el proceso concursal en USA resuelve de forma efectiva. En España el excesivo sobreendeudamiento de la persona física también facilita las situaciones de insolvencia, pero el proceso concursal no las resuelve y por eso no se utiliza. Se trata pues de dos cuestiones distintas. La reforma en España de la legislación concursal en la dirección seguida en USA, provocaría un aumento de concursos sin duda, pero porque previamente hay situaciones de insolvencia. Lo criticable es que exista en España situacio-

nes de insolvencia que no reciben respuesta en la legislación concursal. En este caso el fallo se encuentra en ésta”^{xl}.

En tal estado de cosas resulta clara la relación entre el mercado crediticio y la exoneración de deudas y se explica claramente que hayan existido presiones de las entidades de crédito para que no se implante en España el sistema USA de “fresh start” bajo la idea de que la introducción en España del sistema de exoneración de deudas tendría consecuencias negativas y acentuaría la crisis financiera, habida cuenta del comportamiento sociológico hiperconsumista de la persona física en España.

Sobre las consecuencias más probables en el sistema crediticio que tendría en nuestro país la aplicación del “fresh start”, parece razonable aceptar que “la limitación al principio de responsabilidad universal que el *discharge* supone, no implica necesariamente un aumento del riesgo crediticio, siempre y cuando el diseño del sistema se lleve a cabo con las cautelas necesarias que eviten el abuso del deudor insolvente. Se trata pues de un remedio frente a la insolvencia de un deudor de buena fe y no por supuesto de un subterfugio que invite al deudor a incumplir sus obligaciones. La realidad pone de relieve que la persona física insolvente que carece de bienes para el cumplimiento íntegro de sus obligaciones no cumple, con o sin un expediente de liberación de deudas. En este sentido, el establecimiento de este sistema no debería implicar necesaria y automáticamente un incremento del coste crediticio”^{xli}.

En todo caso, y en referencia al impacto de la implantación del “fresh start” en España y en otros países de la UE “el posible impacto en el mercado crediticio de esta medida dista

mucho del que ha tenido en USA, dadas las diferencias existentes entre ambos países en cuanto al sistema de concesión y de evaluación del riesgo crediticio. El acceso a la información financiera de los consumidores está más restringido en Europa...”^{xlii}, cuestión importante aunque tangencial a este estudio.

En este sentido, recordemos que dentro de la UE se promulgaron varias Directivas sobre Protección del deudor bancario, pero fue sobre todo en la Directiva 2008/48/CE en la que se comenzó a hablar realmente del préstamo responsable y de la obligación de las entidades de crédito de evaluar la solvencia del cliente, a lo largo del artículo 8 de dicha Directiva^{xliii}.

Por su parte la transposición de dicha Directiva a los diferentes EEMM tuvo particularidades según los Estados miembros, cuestión que se refleja en el *Informe sobre la Implementación de la Directiva de Crédito al Consumo del Parlamento Europeo de 2012*, cuestión que se analiza en otro lugar en lo referente a las particularidades de cada Estado, aunque en todos ellos la evaluación de la solvencia vuelve de nuevo a los conceptos de “información suficiente”, hasta el punto de que algunos Estados miembros de la UE han creado unas guías orientativas sobre la evaluación de la solvencia que deben seguir las entidades de crédito.

En el caso específico de España respecto a los ficheros de solvencia que dan información financiera sobre personas físicas está gestionado por la llamada “Central de Información de Riesgos del Banco de España” (CIRBE), gestionado obviamente por el Banco de España como ocurre en otros países.

En la gestión del CIRBE por el Banco de España cualquier entidad de crédito podrá

trasladar información económica al Banco de España sin el consentimiento del deudor^{xliv}, siguiendo un modelo propio de la UE según el cual los registros públicos pueden incluir tanto información positiva como negativa en la mayoría de los países, excepto el registro público francés que solo recoge información negativa.

En España destacan también registros de información privados, que se denominan genéricamente *credit bureau*, destacando los ficheros de ASNEF-EQUIFAX, que se trata de un fichero de información negativa que incluye información tanto de los antecedentes del deudor como de sus impagos partiendo de la propia información y también destacando los ficheros de información negativa de EXPERIAN.

En estos casos, el acceso a los registros se rige por criterio de reciprocidad: solo las entidades que suministran información pueden acceder a ella. A diferencia de los registros públicos en los que las entidades comparten información, sin necesidad de contar con el consentimiento del cliente como hemos dicho, los registros privados necesitan tal consentimiento para recoger información positiva aunque no para la negativa.

Ahora bien, conviene recordar que para algunos especialistas todo tipo de opacidad informativa sobre el crédito en España es deliberada y malintencionada para el cliente, porque a quien beneficia es a la entidad financiera que no quiere compartir datos de clientes aunque sean positivos a fin de evitar que se vayan a otras entidades, actuando como excusa la protección de privacidad cuando lo verdadero es una cuestión de competencia y lucha por la clientela con otros bancos, máxime si tenemos en cuenta que en un sistema financiero concentrado como el español la finalidad de com-

partir datos aún es más difícil si se exige el consentimiento.

Por ello, especialistas en la materia como Cuenca Casas no son partidarios de un sistema de información crediticia basado en el consentimiento del afectado, porque entre otras razones “cuando un consumidor omite datos relevantes para la evaluación de su solvencia se ve implicado otro interés público que es el de la estabilidad del sistema financiero. No tenemos que olvidar que el sistema financiero funciona con un sistema de reserva fraccionaria y canaliza recursos de los ahorradores a los prestatarios. Los bancos prestan dinero que otros depositamos. Todos estamos interesados en que preste bien. El flujo de información financiera de los particulares es de interés público, lo cuál no significa obviamente que cualquiera pueda acceder a nuestros datos. La protección de los datos no debe ser *ex ante* sino *ex post*, a través de una regulación adecuada de los *bureaus* de crédito de forma que el particular tenga posibilidad de controlar sus propios datos y se regule de forma pormenorizada los sujetos que puedan acceder a los mismos, acompañado de un régimen sancionador eficiente y de una autoridad reguladora que, a mi juicio, debe ser una autoridad pública específica para proteger al cliente bancario, distinta de la Agencia de Protección de datos personales”^{xlv}.

Por otra parte, importa destacar también que según dicha experta “la regulación en materia de préstamo de la UE convierte, a mi juicio, en *legítimo* este interés del responsable del tratamiento de los datos personales para compartirlos con los *bureaus* de crédito sin necesidad de consentimiento del titular de los datos”^{xlvi}.

Queda claro que la función de los registros privados es mejorar la calidad y disponibi-

lidad de los datos para los acreedores financieros, resultando a todas luces obvio que los datos informativos provenientes de los registros privados son más amplios y fiables que los procedentes de un registro público.

Ahora bien, en el modelo USA (como en otros similares del área anglosajona) acerca del comportamiento potencial del cliente, se pone de manifiesto que existe no obstante una clara disminución o pérdida total de la privacidad del individuo, pero es el precio que debe pagar el sistema americano que busca mayor seguridad y fiabilidad.

En todo caso para acceder a la información de particulares por otros particulares se necesita acreditar siempre en el modelo USA un interés legítimo, existiendo un régimen sancionador para los incumplimientos de privacidad de datos que afecta a todo el sistema del “credit reporting” norteamericano.

Dicho consentimiento del deudor por el contrario es necesario e imprescindible en los registros privados de información crediticia, debido sobre todo a que los datos de información sobre particulares tiene un origen más variado y plural, por lo que ello podría conllevar posibles intromisiones ilegítimas en la esfera privada del deudor.

Bibliografía

- ALVAREZ RUBIO, J. “Algunas reflexiones en torno a la reforma del “fresh start” del consumidor en USA”, en *Anuario de Derecho Concursal Aranzadi*, num. 14, 2008, p. 260 y ss.
- ANCHÁVAL, H.A., “Los límites de la quita concursal, ¿son recomendables

para un consumidor sobreendeudado?”. *La Ley*, Buenos Aires, 2008, p. 1 y ss.

- CUENA CASAS, M., “Privacidad y mercado de crédito: los ficheros positivos de solvencia”, en *El Notario del siglo XXI*, julio-agosto 2017, p.140.
- CUENA CASAS, M., “Fresh start y mercado crediticio español y estadounidense”, en *Revista de Derecho concursal y paraconcursal. La ley*, núm. 15, 2011, pp. 566-590
- FERNÁNDEZ CARRON, C., “El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas”, Aranzadi, Navarra, 2008, pp. 120 y ss.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P., “El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución”, Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 203 y ss.
- HERNANDEZ, C. Y FRUSTAGLI, S., “Consideraciones acerca de los instrumentos de prevención del sobreendeudamiento de los consumidores”, en *Derecho económico y empresarial*. Buenos Aires, 2011, p. 10 y ss.
- JACOBY, M.B., “Perspectivas empíricas y de política jurídica sobre concurso de los consumidores en EEUU”, en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, coord. CUENA CASAS y COLINO MEDIAVILLA, editorial Cizur Menor, 2009.
- LABAREDA, J., “O Novo Código da Insolvência e Recuperação de Empresas”, en *Colectânea de Estudos sobre a Insolvência*, Lisboa, 2009, pp. 9-31.
- LAWLESS, R.M. Y WARREN, E., “Los cambios de la normativa concursal estadounidense en 2005: reduciendo parte de la red de seguridad”, en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*”, la Ley nº 6/2007, pág. 406-409.

- MENEZES CORDEIRO, A., “Tratado de Direito Civil Portugues”, Vol. I, Lisboa, 2000, p 165 y ss.
- MENEZES LEITAO, L.M., “Código da Insolvencia e da Recuperação de Empresas Anotado”, Coimbra, 2004.
- POTTOW, J.A., “Un primer estudio de los cambios de la Ley concursal estadounidense de 2005”, en *Revista de Derecho concursal y paraconcursal*. La Ley núm. 3, 2005, pp. 356 y ss.
- REICHMAN, M., “Quiebra de los consumidores: exigencia constitucional de su regulación”, *Revista El Derecho*, Buenos Aires, 2010, pp. 3 y ss.
- VÁZQUEZ, R., *Ley de Defensa del consumidor comentada y anotada, la Ley*, Buenos Aires 2011.

NOTAS

ⁱ En Argentina es de destacar el estudio de JAPAZE, M.B., “Sobreendeudamiento del consumidor”, en *Revista crítica de Derecho Privado*, núm.9 (2012), pp. 779-840. También de la misma autora en magnifico estudio de Derecho Comparado intitulado “La protección del consumidor frente al sobreendeudamiento”, en el trabajo de conjunto dirigido por S. PICASSO y R. VÁZQUEZ, *Ley de Defensa del consumidor comentada y anotada, la Ley*, Buenos Aires 2011. Ver REICHMAN, M., “Quiebra de los consumidores: exigencia constitucional de su regulación”, *Revista El Derecho*, Buenos Aires, 2010, pp. 3 y ss.

ⁱⁱ HERNANDEZ, C. Y FRUSTAGLI, S., “Consideraciones acerca de los instrumentos de prevención del sobreendeudamiento de los consumidores”, en *Derecho económico y empresarial*. Buenos Aires, 2011, p. 10 y ss.

ⁱⁱⁱ ANCHÁVAL, H.A., “Los límites de la quita concursal, ¿son recomendables para un consumidor sobreendeudado?. *La Ley*, Buenos Aires, 2008, p. 1 y ss.

^{iv} Artículo 41 del citado Proyecto de Ley de Insolvencia Familiar elaborado por la Unión de Consumidores de Argentina.

^v JUNYENT BAS, F., y IZQUIERDO, S., “El sobreendeudamiento del consumidor y el derecho a quebrar”, en <http://aulavirtual.derecho.proed.unc.edu.ar/mod/resource/view.php?id=17933> (consultado 15 de marzo de 2017)

^{vi} Artículo 5º, in fine, del citado *Proyecto de Ley de Régimen de Sobreendeudamiento para pequeños deudores del Senado de Argentina*.

^{vii} MARQUÉS, L., “O regime especial da insolvência de pessoas singulares”, *Revista Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, v.2, 2013, ha estudiado el sistema de discharge portugués y concluye que el sistema de “fresh start” portugués creado por el Decreto-Lei 227/2012 origina el “Código da insolvencia e da recuperação de empresas” (denominado CIRE) promulgado en 2004, en realidad entra en vigor de forma eficaz el año 2013 introduciendo los conceptos de “Plano de Pagamentos” (art. 252 a 262 del CIRE), “Exoneração do passivo restante” (arts. 235-239) e instaura así un sistema de “fresh star” no automático tras la liquidación de bienes sino más bien condicionado a futuro al cumplimiento de una serie de obligaciones durante un período determinado. Igualmente, BASTANTE GRANELL, V., “Sobreendeudamiento e insolvencia del consumidor en Portugal. Especial referencia al deudor hipotecario”, en *Revista de Derecho Civil*, Vol. I, núm. 3 (julio-septiembre 2014), pp. 121-135.

Para una visión más general exponemos a continuación las principales monografías portuguesas al respecto. ANTUNES VARELA, J.M., “Das Obrigações em Geral”, Volumen II, Coimbra, 2006. MENEZES LEITAO, L.M., “Código da Insolvencia e da Recuperação de Empresas Anotado”, Coimbra, 2004. ALMEIDA COSTA, M.J., “Direito das Obrigações”, Coimbra, 2008, p. 1017 y ss. LABAREDA, J., “O Novo Código da Insolvencia e Recuperação de Empresas”, en *Colectânea de Estudos sobre a Insolvencia*, Lisboa, 2009, pp. 9-31. MENEZES CORDEIRO, A., “Tratado de Direito Civil Portugues”, Vol. I, Lisboa, 2000, p 165 y ss. ALBURQUERQUE, P., “Declaração da Situação de Insolvencia”, en *Revista O Direito*, núm. 137, Coimbra, 2005. AAVV, “Um perfil dos sobreendividados em Portugal”, CES, 2008,

http://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/452_relatorio_proj_regulacao_consumo.pdf, última consulta 15 de abril de 2017.

^{viii} MENEZES CORDEIRO, A., “Tratado de Direito Civil Portugues”, op. Cit., p. 177-178.

^{ix} LABAREDA, J., “O Novo Código da Insolvencia e Recuperação de Empresas”, op. Cit., p. 70 y ss. También MENEZES LEITAO, L.M., “Código da Insolvencia e da Recuperação de Empresas Anotado”, op. cit., pp. 42-45.

^x ANTUNES VARELA, J.M., “Das Obrigações em Geral”, op. Cit., especialmente pp. 44-48. ALMEIDA COSTA, M.J., “Direito das Obrigações”, op. Cit., especialmente p. 1017 y ss.

^{xi} MARQUÉS, L., “O regime especial da insolvência de pessoas singulares”, *Revista Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, v.2, 2013

^{xii} BASTANTE GRANELL, V., “Sobreendeudamiento e insolvencia del consumidor en Portugal. Especial referencia al deudor hipotecario”, en *Revista de Derecho Civil*, Vol. I, núm. 3 (julio-septiembre 2014), pp. 121-135.

^{xiii} BANCO INTERNACIONAL DE RECONSTRUCCION Y FOMENTO/BANCO MUNDIAL (2006). Guía de referencia para el antilavado de activos la lucha contra el financiamiento del terrorismo. 1818 H Street, NW, Washington, DC 20433, USA (on line). Consulta 11-01-2018. <http://siteresources.worldbank.org/INTAML/Resources/RefrenceGuideSpanish.pdf>

^{xiv} *Ibidem*.

^{xv} WORLD COMPLIANCE COMPANY, Sección de Informes, OFAC, (on line). Consultada 07-01-2018. URL <http://www.worldcompliance.com/es/resources/white-papers/ofac-office-of-foreign-asset-control.aspx>

^{xvi} FONDO MONETARIO INTERNACIONAL. (2014) On line. Consultada 07-01-2018.

URL <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/amls.htm#top>

^{xvii} LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. En el diario Oficial de la Federación de 17 de octubre de 2012. (On line). Consultada 08-01-2018. URL <http://sppld.sat.gob.mx/pld/documentos/links/lfpiorpi.pdf>

^{xviii} FEDERACIÓN LATINOAMERICANA DE BANCOS. Objetivos de la federación. On line. Consultada 08-01-2018. URL <http://www.felaban.net/felaban2.php>

^{xix} LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. (On line). Consultada 12-01-2018. http://www.profeco.gob.mx/juridico/pdf/Ley_fed_protec_consum.pdf; LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS. (On line). Consultada 12-01-2018. URL http://www.condusef.gob.mx/PDF-s/marco_juridico/ley_consusef.pdf

^{xx} PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR (PROFECO). (On line). Consultada 12-01-2018. URL <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/97/pr/pr8.pdf>

^{xxi} PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR (PROFECO). (On line). Consultada 15-01-2018. URL http://www.profeco.gob.mx/juridico/a_grupo.asp

^{xxii} COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS. Consulta 15-01-2018. URL <http://www.consudf.gob.mx/index.php/concoces-la-condusef/marco-juridico>

^{xxiii} REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL PARA LA PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. (On line). Consultada 15-01-2018. URL http://sppld.sat.gob.mx/pld/documentos/links/reglamento_LFPIORPI_DOI.pdf

^{xxiv} COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS. (On line). Consultada 15-01-2018. <http://www.condusef.gob.mx/images/estadistica/Historia-1999-2013.jpg>

^{xxv} Para una visión de conjunto del citado modelo de México RODRIGUEZ, A., “CONDUSEF, un instrumento jurídico para la solución de conflictos con el sector financiero”, On line, consultada 15-01-2018. URL: <http://www.unla.mx/iusunla6/opinion/CONDUSEF.htm>

^{xxvi} Los datos específicos sobre Portugal y su modelo lo analizamos en este estudio en otro apartado, incluida una reciente bibliografía.

^{xxvii} En Argentina es de destacar de nuevo el estudio de JPAZE, M.B., “Sobreendeudamiento del consumidor”, en *Revista crítica de Derecho Privado*, núm.9 (2012), pp. 779-840. También de la misma autora en magnifico estudio de Derecho Comparado intitulado “La protección del consumidor frente al sobreendeudamiento”, en el trabajo de conjunto dirigido por S. PICASSO y R. VÁZQUEZ, *Ley de Defensa del consumidor comentada y anotada, la Ley*, Buenos Aires 2011.

^{xxviii} “Fair Credit Act, Chapter 15 USCode”, p. 1681 y ss., <http://faculty.mbs.edu/prog/CRC/> Consultado 15 enero 2018 , Credit Research Center, Georgetown.

^{xxix} Como ya hemos indicado en otro apartado de este trabajo, las últimas Directivas de la Comisión Europea sobre los contratos de crédito y sobre todo en referencia a la adquisición de bienes inmuebles de uso residencial que incide enormemente en la obligatoriedad de las entidades de crédito de realizar evaluaciones e información crediticia de la mayor solvencia y fiabilidad sobre los solicitantes, de forma tal que deban conocer sus ingresos reales y periódicos, su capacidad de ahorro o sus deudas con otras entidades o prestamistas, posibilitando la utilización de datos externos, aunque en ningún caso se recoja expresamente que las entidades de crédito prestamistas deban consultar dichos datos obligatoriamente. Dichas bases de datos deberán ser proporcionadas por cada Estado miembro de la UE y deberán ser gestionadas bien por agencias de información crediticia o bien por agencias de referencia de crédito privadas, sin olvidar los registros públicos de crédito.

En lo referente a la privacidad y protección de datos personales la normativa europea incide en que, respetando la legislación de cada estado miembro sobre protección de datos personales, es necesario avanzar en una unificación real y eficaz en toda la UE en lo referente a los llamados “ficheros de solvencia” sin perjuicio de que estos ficheros de solvencia deberán respetar el vigente tratamiento de datos personales y la libre circulación de los mismos contenidos en los reglamentos del Parlamento Europeo y del Consejo.

^{xxx} USA juntamente con el Reino Unido y en cierta medida Canadá configuran un modelo muy similar sobre información crediticia, si bien es en USA donde la denominada información positiva es mucho más determinante para conceder un crédito que la información negativa. No obstante este modelo denominado anglosajón obedece en su criterio básico a la idea de que importan más los datos pasados del cliente deudor y sus niveles de incumplimiento o morosidad e importa menos el nivel de riqueza actual del mismo.

^{xxxi} MARQUÉS, L., “O regime especial da insolvência de pessoas singulares”, *Revista Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, v.2, 2013, ha estudiado el sistema de discharge portugués y concluye que el sistema de “fresh start” portugués creado por el Decreto-Lei 227/2012 origina el “Código da insolvência e da recuperação de empresas” (denominado CIRE) promulgado en 2004, en realidad entra en vigor de forma eficaz el año 2013 introduciendo los conceptos de “Plano de Pagamentos” (art. 252 a 262 del CIRE), “Exoneração do passivo restante” (arts. 235-239) e instaura así un sistema de “fresh star” no automático tras la liquidación de bienes sino más bien condicionado a futuro al cumplimiento de una serie de obligaciones durante un período determinado. Igualmente, BASTANTE GRANELL, V., “Sobreendeudamiento e insolvencia del consumidor en Portugal. Especial referencia al deudor hipotecario”, en *Revista de Derecho Civil*, Vol. I, núm. 3 (julio-septiembre 2014), pp. 121-135. Mediante el Decreto-Lei 227/2012, de 25 de octubre, el gobierno de Portugal inició una nueva legislación para evitar el sobreendeudamiento de la persona física tanto para contratos de consumo como para créditos hipotecarios, con el fin de instaurar un sistema preventivo para la persona física abocada a incumplir sus obligaciones financieras, promoviendo la adopción de comportamientos responsables tanto de las entidades de crédito como de los deudores insolventes. Según este autor las medidas se pueden resumir en estas tres:

“1) En primer lugar, se obliga a las entidades de crédito a configurar el llamado Plano de Ação para o Risco de Incumprimento (en adelante PARI), mediante el cual deberán prever medidas y procedimientos que posibiliten, por un lado, la detección precoz de indicios de riesgo de incumplimiento y que, por otro, promuevan la adopción rápida de medidas susceptibles de prevenir dicho incumplimiento. Dicho Plan se articula en el capítulo II del Decreto-Lei 227/2012, dedicado a la gestión de riesgos de incumplimiento (arts. 9 a 11).

2) En segundo lugar, se crea un proceso, denominado Procedimiento Extrajudicial de Regularização de Situações de Incumprimento (en adelante PERSI), regulado en el Capítulo III (arts. 12 a 22), a través del cual se pretenden solucionar las dificultades del consumidor, atendiendo a su situación económica, a sus objetivos y necesidades. Y de no ser posible alcanzar un acuerdo en el PERSI, el consumidor podrá dirigirse al llamado mediador do crédito, una figura regulada por el Decreto-Lei 144/2009, de 17 de Junio.

3) Por último, se constituye una red de apoyo a los consumidores en dificultades económicas, destinadas a informar, aconsejar y acompañar a los consumidores que estén en riesgo de incumplir las obligaciones derivadas de los contratos celebrados con una institución de crédito o que se encuentren ya en mora. Ello, sin interferir en el sistema de protección ya establecido relativo al sobreendeudamiento. Su funcionamiento y regulación aparecen en el capítulo IV (art. 23 a 32).”

^{xxxii} ALVAREZ RUBIO, J. “Algunas reflexiones en torno a la reforma del “fresh start” del consumidor en USA”, en *Anuario de Derecho Concursal Aranzadi*, num. 14, 2008, p. 260 y ss.

- ^{xxxiii} LAWLESS, R.M. Y WARREN, E., “Los cambios de la normativa concursal estadounidense en 2005: reduciendo parte de la red de seguridad”, en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, la Ley nº 6/2007, pág. 406-409.
- ^{xxxiv} POTTOW, J.A., “Un primer estudio de los cambios de la Ley concursal estadounidense de 2005”, en *Revista de Derecho concursal y paraconcursal*. La Ley núm. 3, 2005, pp. 356 y ss.
- ^{xxxv} JACOBY, M.B., “Perspectivas empíricas y de política jurídica sobre concurso de los consumidores en EEUU”, en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, coord. CUENA CASAS y COLINO MEDIAVILLA, editorial Cizur Menor, 2009, p. 380 y ss.
- ^{xxxvi} CUENA CASAS, M., “*Fresh start* y mercado crediticio español y estadounidense”, en *Revista de Derecho concursal y paraconcursal*. La ley, núm. 15, 2011, pp. 566-590.
- ^{xxxvii} *Ibidem*.
- ^{xxxviii} GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO, P., “El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución”, Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 203 y ss.
- ^{xxxix} FERNÁNDEZ CARRON, C., “El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas”, Aranzadi, Navarra, 2008, pp. 120 y ss.
- ^{xl} CUENA CASAS, M., “Fresh Start y mercado crediticio”, en *InDret, Revista para el análisis del Derecho, Barcelona, Julio 2011*, p. 26.
- ^{xli} CUENA CASAS, M., Op. Cit. p. 42.
- ^{xlii} CUENA CASAS, M., Op, cit, p, 43
- ^{xliii} Artículo 8 que dice: “1. Los Estados miembros velarán por que, antes de que se celebre el contrato de crédito, el prestamista evalúe la solvencia del consumidor, sobre la base de una información suficiente, facilitada en su caso por el consumidor y, cuando proceda, basándose en la consulta de la base de datos pertinente. Los Estados miembros cuya legislación exija que los prestamistas evalúen la solvencia del consumidor sobre la base de una consulta de la base de datos pertinente deben poder mantener esta obligación.
2. Los Estados miembros velarán por que, si las partes acuerdan modificar el importe total del crédito tras la celebración del contrato de crédito, el prestamista actualice la información financiera de que disponga sobre el consumidor y evalúe su solvencia antes de aumentar significativamente el importe total del crédito.
- ^{xliv} Según la Ley 44/2002 de 22 de noviembre de Medidas de reforma del Sistema Financiero, art. 60.
- ^{xliv} CUENA CASAS, M., “Privacidad y mercado de crédito: los ficheros positivos de solvencia”, en *El Notario del siglo XXI*, julio-agosto 2017, p. 140.
- ^{xlvi} *Ibidem*