

Persona física y consumidor *

José María de la Cuesta Rute
Catedrático Emérito de Derecho Mercantil
UCM
Madrid, 19 noviembre de 2008

1.- PERSONA FISICA O CONSUMIDOR.

La rúbrica de la Ponencia que me ha sido asignada nos presenta al consumidor y a la persona física como dos términos de una alternativa. Pero si bien persona física y consumidor significan cosas diferentes, en rigor, no están en relación de alternancia.

La persona física hace referencia a la naturaleza del sujeto de derecho del que se predica la personalidad. Así, la persona física se opone a la persona jurídica, que, como es sabido, designa a un grupo de personas físicas al que el derecho consiente que se trate unitariamente haciéndolo centro de imputación de relaciones jurídicas.

Por su parte, el término consumidor es un adjetivo, aunque sea sustantivado, que califica a una persona por referencia a la posición que ocupa en determinadas relaciones jurídicas que tienen como sustrato material relaciones de índole económica. Consumidor es el que consume, esto es, el que realiza un acto jurídico orientado al consumo puesto que de consumo, y no de capital, es el bien constitutivo de su objeto. A mi juicio, es suficiente oponer el bien de consumo al de capital para comprender cabalmente que aquél no satisface una necesidad sentida en ningún escalón de un proceso productivo. El acto de consumo se define por el destino del bien antes que por su naturaleza. En este sentido, el consumidor, entendido como quien consume, se define en conexión con cada acto y con cada relación constituida a partir de él. Pero es claro, que en el contexto en que nos encontramos la referencia al consumidor ha de expresar además algo más que eso; esto es, sin dejar de ser exacto lo que he dicho, el significado de consumidor se encuentra apenas se piensa en que el derecho ha hecho centro de su preocupación sistemática a nuestro personaje, entendido como sujeto situado en posición de inferioridad de condiciones o de mayor debilidad respecto de otro sujeto en la misma relación. El carácter sistemático de la preocupación del derecho por el sujeto consumidor no hace desaparecer sin embargo su caracterización casuística. No nos engañemos: “consumidores somos todos”, como dijera Kennedy en su célebre discurso ante el Congreso de los Estados Unidos de América.

Nótese que esta generalización y universalización del concepto no lo hace inservible jurídicamente; basta pensar en las consecuencias que se aparejan a la noción de ciudadano como usuario de servicios públicos o como destinatario de prestaciones debidas por cualquier Administración Pública. Pero al mismo tiempo la generalización nos convence de la inutilidad de tomar el término consumidor en sentido que no sea esencialmente relativo, y si bien

*Texto de la Ponencia presentada al I Congreso Internacional *Sobreendeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, celebrado en la Facultad de Derecho UCM en noviembre de 2008. En su elaboración colaboró Enrique Núñez Rodríguez.

podríamos hacerlo a partir de una noción abstracta construida sobre la base de notas suficientemente abarcadoras, resulta que no podremos escapar nunca a la relatividad que se deduce de los propios términos legales en los textos que tratan del consumidor; porque su noción es de derecho positivo, como lo acredita la diversidad de notas con se caracteriza al consumidor en distintos textos de nuestro ordenamiento y su divergencia también con los textos de otros ordenamientos y del derecho comunitario. La diversidad de nociones nos alerta acerca de la necesidad de seleccionar la que nos puede ser más útil en el contexto de derecho concursal en que estamos.

Conviene en este punto señalar que, aun sin acudir a textos autonómicos dictados con arreglo a la competencia de las Comunidades en la materia, una es la noción a que se atiene nada menos que la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, que se ha mantenido en su Texto Refundido publicado por el R.D.Legislativo de noviembre de 2007, y otra la contenida en la Ley de Crédito al Consumo. Mientras que, según la primera, puede considerarse consumidor o usuario tanto a la persona física como a la jurídica, la Ley de Crédito al Consumo sólo considera consumidor a la persona física.

La conveniencia de la noción de consumidor a la persona jurídica hace evidente que, como se anticipó, no es posible establecer como términos de una alternancia a la persona física y al consumidor. Y es que uno y otro designan realidades situadas en distintos planos. Ahora bien, por la misma relatividad del concepto de consumidor es pertinente preguntarse en el umbral de un Congreso con la temática del presente si se plantean problemas específicamente conectados a la naturaleza, física o jurídica, y a la condición de consumidor o no del deudor que puedan o incluso deban atenderse mediante el recurso a la institución del concurso.

Partiendo de la unificación que representa la Ley Concursal, ¿se detecta alguna especialidad de régimen en razón de la naturaleza y condición del deudor? o, mejor, ¿deberían introducirse especialidades de tratamiento en el concurso de la persona física o del consumidor?, ¿las especialidades que existen ya en el ordenamiento vigente o las que pueden propugnarse de lege ferenda vienen o han de venir ordenadas según la naturaleza física del deudor o de su condición de consumidor?.

En una primera aproximación, conviene señalar cuanto antes que, en realidad, en nuestra Ley Concursal más bien se considera digno de tratamiento normativo especial el supuesto de que el deudor sea persona jurídica; las normas que no incorporan a su estructura el dato normativo de la naturaleza del deudor son normas generales destinadas a ser aplicadas tanto si el deudor es persona física como jurídica.

Siendo esto así, es claro que, si de acuerdo con la temática del Congreso y la rúbrica de esta Ponencia, se plantea como cuestionable si la naturaleza física de la persona del deudor postula normas especiales, será porque resulta insatisfactorio o deficiente el régimen dispuesto por la Ley, a la que se desearía ver completada en este punto. Y precisamente en relación con esto se formula el enunciado de si las nuevas normas en su caso deben referirse a la persona física o al consumidor.

Entiendo que ha quedado establecida la diferencia de planos en que opera la naturaleza de la persona y su condición de consumidor. Por esta razón, se hace imprescindible pasar a exponer el siguiente epígrafe.

2.- LA PERSONA FÍSICA Y EL CONSUMIDOR COMO SUJETOS DEL CONCURSO.

Es claro que, si persona física y consumidor designan realidades de orden diferente que, además en algún aspecto se solapan, no podrá hablarse indistintamente del concurso de una u otro, sino que será preciso atender a lo que se estimen ser peculiaridades de cada uno de esos sujetos, capaces de determinar por sí mismas, en su caso, especialidades del concurso de la persona física y del consumidor.

Debe señalarse que estamos, pues, lejos de proponer que nos entretengamos aquí en meros nominalismos. Se trata, por el contrario, de llegar a saber si nuestro ordenamiento concursal es satisfactorio o no lo es en razón de la atención que presta y de la que, a mi juicio, debería prestar a la no pequeña circunstancia del carácter o condición del sujeto concursado. La cuestión no puede solventarse más que partiendo de las finalidades que se considera deben alcanzarse con el concurso y, en su caso, con las reformas deseables de su tratamiento. Al descubrimiento de estas últimas va, sin duda, dirigido este Congreso, y es obligado tener en cuenta que se atenderá, como es de razón, a las experiencias del derecho comparado, según sugieren ya tanto la temática del Congreso expresada en su rótulo como la Ponencia presentada por la Prof. Pulgar.

Situados en esta tesitura, parece que la mejor aproximación que nos cabe hacer es, por lo que se refiere a la persona física, aislar aquello que le es propio por oposición a la persona jurídica sin que tampoco sea predicable sin más de todo consumidor; por lo que se refiere al consumidor, puesto que no es unívoco su concepto legal y puesto que, además, carecería de sentido en relación con el concurso no considerar esa posición jurídica con un cierto carácter de estabilidad que trascienda el referente de un acto aislado, llegar a establecer el núcleo notional que le preste tanto virtualidad abarcadora como unos perfiles definidores de cierta permanencia.

Es claro que a la persona física y sólo a ella convienen las cuestiones de estado. Por lo tanto y ateniéndonos al hilo de nuestro discurso, si lo que es motivo de ocupación y de preocupación es la repercusión de las consecuencias del concurso en el ámbito familiar del deudor, nuestra atención debe centrarse en la persona física sin cuidado de que pueda ser o no considerada consumidor en ningún aspecto. En este sentido, conviene subrayar desde este momento que debe ser indiferente el modo como se gane la vida la persona física objeto de nuestra preocupación; para que se entienda, sea o no empresario o ejerza o no una actividad asimilable a estos efectos a la empresarial, la finalidad de otorgar un tratamiento adecuado a la familia en el supuesto de concurso debe aislarse de toda perspectiva que no sea precisamente la que deriva de la situación familiar.

Idénticas consideraciones cabe hacer en cuanto a la necesidad de mantener la igualdad en el tratamiento de la persona física y jurídica que puede exigir adaptaciones del principio de

responsabilidad patrimonial universal sustentado en la unidad del patrimonio personal por lo que se refiere a sus consecuencias en uno y otro caso.

Si, con independencia de los aspectos relacionados con el estado civil del deudor y con la necesidad del tratamiento igualitario de las consecuencias del principio de responsabilidad patrimonial universal, de lo que se trata es de traer al primer plano de la atención cuestiones implicadas con el concurso de quien no ejerce actividad empresarial o, más ampliamente dicho, de quien no se gana la vida mediante un trabajo autónomo, entonces podemos polarizar nuestro análisis y nuestros ulteriores propuestas de reforma en su caso en la figura del consumidor, teniendo además en cuenta que será necesario estilizar su noción hasta el punto que resulte aconsejable según el concreto fin que se apetezca alcanzar. Nótese que no se descarta que coincidan persona física y consumidor en el sujeto que demarque el ámbito subjetivo del análisis de las normas vigentes y, sobre todo, de las reformas que, en su caso, se propugnen.

De lo dicho hasta aquí se desprende que en todo caso, también en el de coincidencia, será obligado precisar los perfiles del sujeto de referencia, para evitar que se produzcan en la interpretación y aplicación de las normas despistes perniciosos desde varios puntos de vista, Me refiero especialmente a que la preocupación por la protección del consumidor cuando se desorienta provoca no sólo exageraciones ciertamente poco compatibles con el orden jurídico propio de nuestra tradición, sino también la desatención y desamparo de quien no reúna las, a fin de cuentas arbitrarias, condiciones para ser considerado consumidor; para que no dejar margen a la duda, me refiero principalmente aquí a la marginación a que puede verse conducido el empresario individual por no poder ser considerado consumidor o en la que puede situarse el pequeño empresario, incluso social, por esa misma razón.

Diferenciar entre sujetos resulta, además, imprescindible para extraer todas las enseñanzas de las experiencias de derecho comparado que, cediendo o todavía en trance de ceder al debate casi universal sobre estas cuestiones, han acabado o están a punto de hacerlo por incorporar reformas en el conjunto normativo que tiene como presupuesto de aplicación la crisis patrimonial de un deudor que no puede satisfacer regularmente a una pluralidad de acreedores.

En relación con todo lo dicho hasta aquí, me permito formular una leve crítica por la rúbrica general de este Congreso. Porque los problemas familiares no conciernen a todo consumidor ni el endeudamiento (excesivo) del consumidor tiene necesariamente que ver con la insolvencia de las familias. Me parece que la integración de ambos tópicos en la misma rúbrica se debe a razones de oportunidad antes que de cualquier otro orden.

Por otra parte, hasta este momento nos hemos movido dentro de lo que tradicional y ahora incluso legalmente se menciona como “presupuesto subjetivo” del concurso. Es decir, hemos dado por sentado que nuestras preocupaciones deben encontrar acomodo en el tratamiento jurídico de la institución concursal. Pero el concurso es sólo un modote abordar los problemas que plantea la insolvencia de un deudor frente a una pluralidad de acreedores.

Con independencia de la preferencia que pueda sentirse hacia ese modo respecto de otros posibles, no es dudoso que otros modos caben; y, si se distinguen del concurso, ha de ser

porque tienen presupuestos de aplicación diferentes. Procede que nos detengamos en este punto.

3.- LA CRISIS PATRIMONIAL DE LA PERSONA FÍSICA Y DEL CONSUMIDOR.

Una vez que escapamos del territorio cubierto por el concurso, procede explorar si la persona física o el consumidor o ambos indistintamente merecen un tratamiento especial en el supuesto de su crisis patrimonial, Con deliberación usamos esta terminología por ofrecer una mayor amplitud que cualquier otra a la vez que, pese a su imprecisión, es usada por algún ordenamiento como el italiano y fue acogida entre nosotros alguna vez en el largo y discontinuo proceso de elaboración legislativa (cfr. Anteproyecto de 1983) precisamente para indicar que no solo la insolvencia en sentido estricto debe ser desencadenante del concurso o de instituciones con idéntica finalidad; la expresión puede servir además, y con ese sentido la uso ahora, para significar que en situaciones que no podrían calificarse de insolvencia deben ser aplicados remedios específicos ajenos al concurso.

Sin duda que este modo de ver las cosas trae a la atención las cuestiones siempre recurrentes en la materia de que tratamos relativas a la oportunidad, por un lado, de contar con remedios previos al concurso y, por otro, de anticipar lo más posible la declaración de concurso en su caso.

La cuestión de la anticipación de la apertura del concurso -para lo que, dicho sea de paso, no se ha encontrado hasta ahora remedio por completo satisfactorio- se plantea en términos generales en relación con el concurso de cualquier deudor puesto que se refiere a la conveniencia de evitar su ruina, que ordinariamente y en toda la historia se ve propiciada por actos del deudor cercanos a la fecha de la declaración de su concurso y realizados en el esfuerzo desesperado de huir hacia adelante. Y ha de notarse que la perspectiva temporal a que me refiero tiene idéntico relieve ya proceda aplicar el régimen de concurso ya pueda aplicarse otra normativa tendente a evitarlo. En todo caso esa finalidad conservativa de la máxima integridad del patrimonio es independiente de la naturaleza y condición del deudor por lo que no es de tratar aquí.

La otra cuestión antes señalada relativa a la diversificación de instituciones, a fin de poder evitar con la aplicación de la temporalmente preferente el concurso que en otro caso procedería, nos trae los ecos del pasado (presente hoy en el derecho italiano), objeto, como es sabido, de fuertes críticas, no siempre justamente formuladas, es verdad, por no venir fundadas en todos los casos en razones atendibles, aunque forzoso es reconocer que en el sistema histórico no se hacía acepción según fuese la naturaleza o condición del deudor.

Esta diferencia entre deudores podría ser ahora determinante de la entrada en juego de instituciones o, al menos, de normas especiales distintas de las del concurso. A esta orientación parece apuntar la temática de este Congreso según puede deducirse de su rúbrica general.

A estos efectos es ilustrativo que se aluda expresamente a la situación de endeudamiento. No puede dudarse de que una situación de endeudamiento no significa sin más la insolvencia. Ni

siquiera de suyo la prelude. Si tiene sentido hablar de endeudamiento entonces es porque sus características o circunstancias es muy alto el riesgo de que no pueda salir el deudor de esa situación. En este sentido, se puede decir que el deudor se encuentra en una situación patrimonial crítica de acuerdo con lo que antes he dicho sobre el particular.

Ahora bien, si es crítica la situación es porque el endeudamiento resulta excesivo; en realidad la situación a que ahora hago referencia se suele mencionar como sobreendeudamiento. Pero para poder estimar su exceso es preciso contar con un punto de referencia respecto del que pueda ser medido. Excusado es decir que dicha medida la proporciona en términos generales el conjunto de bienes y derechos integrantes del activo patrimonial. El sobreendeudamiento supone un pasivo excesivo respecto del activo. Mas esta conclusión no nos presenta aquel fenómeno como algo distinto de la insolvencia, de modo que si hemos de destacarlo como algo singular hemos de circunstanciar el puro dato del exceso de deudas.

Debe advertirse, por lo pronto, que de endeudamiento en el sentido de situación de crisis patrimonial determinante de la aplicación de unas normas jurídicas especiales integrantes del concurso o de instituciones a él aledañas dirigidas a poner remedio a la situación o a impedir que se produzca no es posible hablar en supuestos en que el deudor está obligado a llevar contabilidad que, expresando la cifra del total activo y pasivo patrimonial, se somete a un control por lo que se refiere a proporción ineludible entre recursos de un cierto carácter y deudas que pesan sobre el deudor, control que puede llevar aparejada incluso la sanción jurídica de la desaparición del sujeto a la que se refiere la contabilidad. Ya se entiende que me estoy refiriendo a las personas jurídicas obligadas a la llevanza de contabilidad. Por exclusión, pues, el endeudamiento que nos interesa sería predicable tan solo de las personas físicas.

Sin embargo se trata del endeudamiento del consumidor como acredita la rúbrica de este Congreso con lo que parece que no es indiferente esta condición subjetiva para arbitrar los remedios correspondientes a esa situación. Pero de estar en lo cierto, todavía se nos presenta la duda acerca de si por consumidor hemos de entender tanto las personas físicas como las jurídicas, siempre que respecto de estas últimas excluyamos a las que están obligadas a llevar contabilidad en los términos anteriormente señalados. Forzoso es reconocer sin embargo que de ese acotamiento conceptual se derivaría una noción de consumidor que no está recogida en ningún texto legal, ni español ni comunitario. Una indicación acerca del consumidor de que en esta sede se hablaría la podemos tener si pensamos que un consumidor endeudado es aquel que ha recurrido abusivamente al crédito, porque partiendo de este dato podemos pensar que el sujeto que se debe considerar es el que constituye el ámbito subjetivo de la legislación relativa al crédito al consumo, que es siempre una persona física. Ahora bien, en realidad tampoco la Ley de Crédito al Consumo define de una manera genérica al consumidor, sino que la persona física lo es respecto de las operaciones o negocios ajenos a una actividad integrada en un proceso productivo, de suerte que persona física y consumidor no se identifican.

4.- LA FINALIDAD DEL CONCURSO Y LA CONSIDERACIÓN DEL SUJETO.

No es posible avanzar en nuestra indagación sin plantearnos la cuestión de la finalidad del concurso, puesto que sólo a partir de haberla establecido podremos juzgar acerca de la pertinencia de plantearnos fines vinculados precisamente a la situación de crisis patrimonial de un sujeto concreto.

El concurso es la institución arbitrada para procurar el cumplimiento de las obligaciones de un deudor ante una pluralidad de acreedores que no pueden ser íntegramente satisfechos por la insuficiencia del patrimonio del deudor. Todo el desarrollo de la institución se ordena a esa finalidad esencial. En mi opinión, cualquier otro fin que pueda señalársele desnaturaliza al concurso. Residenciado éste en el terreno propio de la responsabilidad patrimonial, considero una conquista irrenunciable echar fuera del campo todas las cuestiones derivadas de una valoración de la conducta del deudor.

Luego si las peculiaridades que pueden apreciarse por el hecho de la naturaleza o condición del deudor no se encuadran en el marco de la finalidad del concurso, obligado es concluir que la secuencia de normas que venga provocada por consideraciones de aquel carácter a las que se anuden consecuencias distintas a la satisfacción de los acreedores no debe insertarse en el conjunto normativo propiamente concursal.

El endeudamiento del consumidor se propone por lo general como una cuestión que debe ser tratada preventivamente a fin de evitarlo. Con su solo enunciado se pone de manifiesto el fin tuitivo con que se aborda el fenómeno. No sería del todo cierto afirmar que la preocupación por el endeudamiento excesivo se vincula al momento actual en que se ha hecho presente la crisis o recesión económica global; pero tampoco lo sería desvincular una y otra cosa por completo. Porque la preocupación se traduce en reformas legislativas en numerosos países, a las que sin duda responde la celebración de este Congreso, en relación con el momento de expansión inmoderada del crédito que es etapa que precede a toda irremediable crisis financiera, según nos enseñan los economistas más solventes. En este punto deseo hacer una salvedad por lo que se refiere al derecho norteamericano de bancarrota, sobre el que luego volveré. Vinculada la preocupación por el sobreendeudamiento a los prolegómenos de la crisis, no es impertinente hacer una llamada a la ponderación de la vieja y exacta máxima de que las situaciones límite generan mal derecho.

El tratamiento jurídico del endeudamiento excesivo se plantea por lo pronto como algo obligado para tutelar al propio sujeto. En este sentido, y el ejemplo más señero lo tenemos en el caso francés, aquel tratamiento se inserta en el conjunto normativo de protección a consumidores. He aquí la primera razón para hablar del endeudamiento del consumidor. Como una manifestación más del creciente paternalismo; el legislador echa sobre los hombros del Estado velar para que los ciudadanos no observen comportamientos que, según él, se vuelven contra ellos mismos. Esto, aparte de sus inquietantes aspectos de, digamos, filosofía moral, supone además optar por los órganos a los que se confiará el paternalista cometido. La inadecuación de los órganos de la jurisdicción determinará la competencia de artísticos órganos administrativos con facultades de asesoramiento, consulta, conciliación y, en general, una teoría de funciones sin más límite que la imaginación de los burócratas.

El tratamiento descrito no tiene nada que ver, obvio es decirlo, con el propio de la institución concursal. Sus contactos sólo pueden establecerse cuando, por la inutilidad de los cauces

administrativos, se hace necesario acudir al concurso. Concurso que también puede someterse a reglas propias en atención a circunstancias conexas ya entonces a la consideración de la naturaleza del deudor, a ser una persona física. Deseo señalar que por el camino indicado transitaba la Proposición de Ley de 9 de mayo de 2003 para prevención y tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores presentada por el Grupo Socialista al Congreso de los Diputados.

En relación con el tema de nuestra Ponencia, hay que decir que un tratamiento como el que acaba de esbozarse no puede tener, a mi juicio, únicamente al consumidor como destinatario. Si puede reconocerse a la Administración Pública alguna razón para intervenir en prevención del sobreendeudamiento, aparte la tutela del consumidor, esta consiste en el interés general en que se mantenga el crédito en proporciones adecuadas y, por consiguiente, no se multipliquen las situaciones que desembocan en concursos. Pero, como antes hemos visto, el sobreendeudamiento que desata la preocupación puede darse respecto de cualquier persona física cualquiera que sea la actividad mediante la que se gana la vida y, por tanto, puede serlo quien ejerza una actividad empresarial o cualquier otra que le sea asimilable en cuanto productora de rentas o ingresos, cuando en este caso carezca de activos susceptibles de soportar las deudas exigibles. Por otro lado, es claro también que quien desempeñe una actividad por cuenta ajena, que sin demasiada corrección se asimilaría al consumidor, puede no resultar excesivamente endeudado si en su patrimonio cuenta con activos suficientes. Por esas razones no me parece acertado, y sí equívoco, identificar como consumidor al sujeto del endeudamiento excesivo en el sentido en que estamos hablando aquí; como tampoco me parece acertado identificarlo sin más con toda persona física. Una vez más son los anglosajones los que nos dan muestra de realismo; en las reformas del derecho del Reino Unido sobre la materia se piensa en un deudor que carece de ingresos o rentas que no sean fijas (el funcionario o empleado) que carece además de cualquier activo. Sin embargo, por mi parte pienso que habría que abarcar también a los que ejercen un trabajo autónomo pero carecen de activos. Claro es que la omnipresencia actual del consumidor como destinatario de una tutela especial, impulsa a constreñir las cuestiones como la que tenemos entre manos al círculo de los consumidores.

Pero hemos tocado un punto por demás sensible. El de los activos del deudor sobreendeudado. La extrema sensibilidad se aprecia sin más que recordar el problema de las hipotecas subprime y todo lo que han traído consigo. Parece que la calidad de los activos no debe considerarse indiferente en trance de abordar el tratamiento del endeudamiento excesivo. Cuando es la vivienda el único activo efectivamente valioso frente a un pasivo significativo, parece que se hacen presentes unos valores que no pueden dejar de ponderarse. En este sentido, también resulta en extremo restrictivo cerrar la referencia subjetiva del sobreendeudamiento en torno al consumidor. Pero creo que además debe notarse que esta consideración de la calidad de los activos debe ponderarse incluso cuando se esté en situación de concurso. Creo que la cuestión enlaza con los problemas que suscita la incidencia del concurso en la familia.

En consecuencia, entiendo que el problema del sobreendeudamiento se extiende hasta acoger a toda persona física que se encuentre en esa situación sea o no posible conceptuarla como consumidor. Al mismo tiempo entiendo que el tratamiento del sobreendeudamiento rebasa el

campo propio del concurso. También estimo que en el concurso de la persona física se ha de ponderar a todos los efectos la calidad de los activos patrimoniales del deudor por su significación para la familia.

5.- LA PREVENCIÓN DEL ENDEUDAMIENTO EXCESIVO.

Sentado que el tratamiento del sobreendeudamiento rebasa el terreno del Derecho Concursal, conviene decir, no obstante, que si deriva en insolvencia en sentido estricto debe, a mi juicio, dejar que entre en juego el concurso, aunque sea con las especialidades oportunas. Por eso aquel tratamiento debe ser ante todo preventivo, pero preventivo del modo como el derecho puede propiamente prevenir, que no es precisamente por caminos paternalistas negadores del compromiso del hombre con su acción que, por lo mismo, le hace responsable de ésta y de su propia vida, que por eso es vida humana.

Puesto que el sobreendeudamiento proviene de actos de consumo respecto de los que se ha recurrido al crédito pero que no dejan de ser negocios jurídicos, contratos, parece que la prevención a la que me refiero tiene que encontrar su asiento idóneo en el terreno de las obligaciones y contratos, y específicamente en el iter que conduce a su conclusión. En ese sentido es de valor innegable el contenido de la nueva Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril, relativa a los contratos de crédito al consumo.

Es de señalar que ya con fecha 26 de noviembre de 2001 el Consejo de Europa adoptó Resolución relativa “al crédito y al endeudamiento de los consumidores”. En dicha Resolución se ponía de manifiesto la necesidad de limitar el exponencial crecimiento del crédito pero a fines, no tanto de protección de consumidores como de protección del crédito mismo que podría quedar comprometido con la multiplicación de los concursos. No resisto a la tentación de decir entre paréntesis que si tanto preocupa a los poderes públicos el incremento del crédito bastaría con inhibirse de intervenir en la política monetaria y de crédito así como con velar por la aplicación de los principios del contrato de depósito respecto de los depósitos bancarios de dinero. Pero en fin, no es de este momento tratar de esta siempre eludida cuestión que de ser bien resuelta evitaría la mayoría de los problemas y su carácter recurrente.

Aquí importa señalar que la sincera preocupación por el crédito, por la salvaguarda del derecho de los acreedores se sirve mejor si, junto a unas normas jurídicas apropiadas para la recta formación de la voluntad libre de los contratantes, se cuenta con normas que agravan el concurso de los que se endeudan en exceso imprudentemente. Ello, por supuesto, coronado con normas para el concurso de la persona física que sean adecuadas a su situación familiar.

En este punto es aleccionadora una vez más la experiencia norteamericana según se aprecia en la reforma de la ley de bancarrota introducida por virtud de la reforma de ley protectora de consumidores de 2005. Precisamente la ocasión de la reforma se quiere ver por algunos como un verdadero sarcasmo o, al menos, como una gran paradoja. El hecho es que en esa fecha se cambia el tradicional sistema de exoneración de las deudas restantes después de la liquidación concursal de un deudor persona física para endurecer los supuestos en que procede la liquidación exoneradora. La finalidad es cabalmente impedir que acudir al concurso se

convierta en un recurso para los deudores imprudentes cuando no rigurosamente defraudadores de sus acreedores. Se juega en la ley con plazos entre concursos, con calificación de la conducta, con cuantías mínimas de la masa activa, con las costas del procedimiento. Es de señalar también que la reforma, como antes la ley no reformada, se refiere a la persona física.

Conviene tener en cuenta que las líneas de esta reforma norteamericana son objeto de debate en Alemania para la reforma de su propio derecho, que, dicho sea de paso, acogió en la vigente Ordenanza de Concurso de 1994 lo que a la sazón era el sistema recogido en los Capítulos 7 y 13 de la Ley norteamericana de bancarrota.

6.- LA EXONERACIÓN DE DEUDAS RESTANTES DESPUES DE LA LIQUIDACIÓN.

Se ha aludido a esta cuestión y convienen, me parece, unas palabras sobre ella. Soy de la opinión de que la persona física, cualquiera que sea su posible cualificación ulterior, esto es, con independencia de ello, debe en igualdad con la persona jurídica quedar exonerada de las deudas que todavía resten después de pagados sus acreedores con el producto de la liquidación de su patrimonio. Pero también participo de la preocupación que se ha traducido en la reforma del derecho norteamericano imponiendo unos límites que impidan el abuso.

La cuestión es menos discutible si se piensa en las modificaciones a que se viene sometiendo el principio de responsabilidad patrimonial universal y el que es su corolario de unidad patrimonial. Ciertamente que todos esos embates y, entre ellos, el que ahora nos ocupa están acaso clamando por un análisis riguroso de la responsabilidad patrimonial.