



---

# Universidad de Valladolid

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

**Grado en Derecho y Administración y  
Dirección de Empresas**

**ANÁLISIS DEL SOBREENDEUDAMIENTO DEL  
CONSUMIDOR Y LA SEGUNDA OPORTUNIDAD EN  
EL DERECHO ESPAÑOL Y COMPARADO**

Presentado por:

***D. David Rey del Río***

Tutelado por:

***D. Jesús Quijano González***

*Valladolid, 01 de julio de 2016*



# ÍNDICE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>   | <b>4</b>  |
| <u>1.1. El papel de la crisis económica y la expansión del crédito en el auge del derecho concursal.....</u>  | 7         |
| <u>1.2. Conceptos de partida.....</u>   | 11        |
| 1.2.1. <i>Deuda y responsabilidad.....</i>  | 11        |
| 1.2.2. <i>Límites a la deuda: la quita y la exoneración de deuda.....</i>   | 13        |
| 1.2.3. <i>Límites a la responsabilidad: la limitación convencional de la responsabilidad.....</i>   | 20        |
| <b>2. EL SOBREENDEUDAMIENTO DEL CONSUMIDOR.....</b>   | <b>24</b> |
| <u>2.1. Sobreendeudamiento del consumidor en el Derecho Comparado...28</u>  |           |
| 2.1.1. <i>El sistema liberal anglosajón del “Fresh Start” y el “Straight Discharge”. Análisis a los Capítulos 7 y 13 del Título XI del U.S. Code.....</i> | 28        |
| 2.1.1.1. <i>Capítulo 7. Liquidación y descarga directa.....</i>   | 35        |
| 2.1.1.2. <i>Capítulo 13. Ajuste de deudas de personas naturales con ingresos regulares.....</i>   | 38        |
| 2.1.2. <i>El sistema “meritocrático” alemán. Análisis del periodo de buena conducta: el procedimiento general y los procedimientos especiales.....</i>    | 42        |
| 2.1.2.1. <i>El procedimiento general.....</i>   | 43        |
| 2.1.2.2. <i>Los procedimientos especiales.....</i>  | 44        |

|   |           |
|---|-----------|
| <u>2.2. El sobreendeudamiento de la persona natural en España. Análisis de la nueva ley 25/2015 de 28 de julio.....</u>                               | <u>50</u> |
| 2.2.1. <i>La reforma de la Ley Concursal y el procedimiento del mecanismo de Segunda Oportunidad.....</i>   | <i>54</i> |
| 2.2.1.1. Modificación del artículo 178 de la Ley Concursal: procedimiento.....  | 55        |
| 2.2.1.2. Modificación en materia de acuerdos extrajudiciales.....   | 61        |
| 2.2.2. <i>La protección del deudor hipotecario garantizado mediante hipoteca de la vivienda habitual.....</i>   | <i>67</i> |
| 2.2.2.1. Real Decreto Ley 6/2012 de 9 de marzo de medidas urgentes de deudores hipotecarios sin recursos.....   | 68        |
| 2.2.2.2. Ley 1/2013 de 14 de mayo de protección del deudor hipotecario.....   | 69        |
| 2.2.2.3. Mecanismos de remisión de deuda hipotecaria: remisión por pago parcial y condonación por participación en los beneficios de enajenación..... | 70        |
| 2.2.3 <i>El Código de Buenas Prácticas Financieras ara la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda.....</i>   | <i>78</i> |
| <b>3. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN PERSONAL.....</b>   | <b>81</b> |
| <b>4. ANEXOS.....</b>   | <b>81</b> |
| <b>5. BIBLIOGRAFÍA.....</b>   | <b>81</b> |

# 1. INTRODUCCIÓN

El día 16 de octubre de 2015 el Juzgado de lo Mercantil nº8 de Barcelona ha dictado una sentencia sin precedentes en la historia de nuestro país.

El antecedente de hecho del supuesto era el de una pareja que había devenido en peor fortuna y había que tenido que declarar el concurso. Como consecuencia de ello, se les había obligado a estar pagando sus deudas durante “32 años”. Esta circunstancia tenía además el agravante de que eran deudores de buena fe, habían ido cumpliendo todos sus pagos y todos sus bienes habían sido embargados.

Es por estos motivos por los que el Juzgado barcelonés, entendió que no tenía fundamento jurídico que a la pareja, parte en el proceso, se le exigieran si quiera los cinco años más de pago que requiere la nueva Ley 25/2015, cuando entre otros motivos, ya no tenían más bienes con los que pagar.

Esta obligación según el criterio del Tribunal, habría sido completamente desproporcionada. Por eso, en un fallo sin precedente en nuestro país, permitió a la pareja solicitar la exoneración de su deuda sin necesidad de realizar pagos.

Pero en torno a la mencionada Sentencia, surgen numerosos interrogantes: ¿se puede justificar jurídicamente esta exoneración? ¿Supone un ataque a los derechos legítimos de los acreedores? ¿Puede un Juzgado hacer una interpretación tan flexible de la Ley?

Dar respuesta a ese y otros interrogantes constituye el objeto de este trabajo. Este análisis no se va a realizar únicamente desde la perspectiva española, sino que también se hace efectivamente necesario, llevar a cabo un análisis de los dos grandes modelos de respuesta en el derecho comparado ante las situaciones de sobreendeudamiento del deudor: el *fresh start* y el *earned start*.

Otra de las motivaciones para haber elegido el presente tema, tiene su origen en la aprobación en su día del Real Decreto-Ley 1/2015 de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, que tenía, entre otras finalidades, la de reincorporar al sujeto económicamente fracasado de nuevo al circuito económico. Este Real Decreto, ya ha sido tramitado bajo el mismo nombre, como la Ley 25/2015 de 28 de julio, y aunque esta ley ha supuesto la modificación de un gran acervo de leyes, el mecanismo de la Segunda Oportunidad esencialmente se ha mantenido intacto tras la tramitación del Real Decreto.

Con la aprobación de dicha ley, el Ejecutivo popular ha intentado mejorar la articulación del mecanismo de segunda oportunidad para las personas naturales (empresarios o consumidores). La mejora de este mecanismo era una necesidad imperante en nuestro país y viene a tratar de reducir la discriminación existente entre las personas naturales que deciden llevar a cabo un actividad económica bajo el velo de una sociedad jurídica (cuya responsabilidad, además de estar limitada en la mayoría de los casos, se extingue al liquidarse la empresa) frente aquellas personas que deciden llevarla a cabo bajo ningún tipo de velo, como personas naturales, y quienes no disfrutaban de ningún tipo de modulación de la responsabilidad (ya que la persona natural no se “disolvía”) y, por lo tanto, tenían que enfrentarse a la responsabilidad patrimonial universal del 1.911 del Código Civil, de frente y sin modulaciones.

Esta nueva Ley 25/2015 tiene un carácter altamente transversal y ha venido a modificar un gran número de leyes reguladoras de distintas materias, tanto en su articulado directo como en sus disposiciones finales. En concreto, han sido 24 leyes las afectadas por la entrada en vigor de esta nueva Ley (Espinár, 2016, p 1-6).

La finalidad principal de la nueva Ley es evitar que las deudas provenientes de indebidas operaciones económicas, se conviertan en una condena de deudas “ad infinitum”.

Es evidente que si la persona natural tiene que estar pagando deudas durante el resto de su vida, se elimina cualquier tipo de incentivo que pueda tener para comenzar de nuevo una actividad económica y volver a asumir riesgos. Esto implicaría la eliminación de la vida económica de ese sujeto económicamente “fracasado” de por vida.

Sin embargo, también se debe tener en cuenta que la condonación de deudas y la protección del deudor no se puede llevar a cabo a cualquier precio, ya que ello supondría una carga demasiado gravosa para los acreedores y podría tener efectos devastadores para la economía.

Una condonación de deudas incondicional supondría el establecimiento (*ex lege*) de un mecanismo jurídico que podría ser utilizado como vía de escape por los deudores al principio básico del *pacta sunt servanda*, recogido en el artículo 1258 de nuestro Código Civil.

Es precisamente en este delicado equilibrio entre los intereses contrapuestos de acreedores y deudores donde radica el interés del presente tema a tratar. El ordenamiento jurídico tiene que actuar como la balanza que permita ponderar estas dos clases de derechos, que siempre van a apuntar en direcciones completamente opuestas, sin olvidar que también va a tener que garantizar una protección adecuada de los deudores, que suele coincidir con la parte débil del contrato, sin perjudicar los derechos adquiridos por los acreedores<sup>1</sup>.

El *iter* del trabajo va a partir de una serie de conceptos introductorios acerca de la deuda y la responsabilidad así como el papel que la crisis económica ha jugado a la hora de incrementar el número de personas naturales (y jurídicas) sobreendeudadas.

Posteriormente se entrará a analizar los dos grandes modelos de respuesta ante situaciones de sobreendeudamiento de la persona natural: el *fresh start* anglosajón y el *earned start* alemán.

---

<sup>1</sup> En concreto, y más especialmente, relativizando la obligación recogida en el artículo 1911 del Código Civil de responsabilidad patrimonial universal.

El estudio de esta parte del trabajo concluirá con el análisis a la Ley 25/2015 española de segunda oportunidad.

Además se hará un breve análisis de dos de las materias más trascendentales desde el punto de vista de la persona natural que han sido reformadas por la entrada en vigor de la nueva Ley: la protección del deudor hipotecario y el acuerdo extrajudicial de pagos.

Por último se resaltarán las conclusiones de la totalidad del trabajo así como también se tratará de poner de manifiesto los puntos fuertes y débiles de la nueva configuración del mecanismo de segunda oportunidad en España.

### **1.1. EL PAPEL DE LA CRISIS ECONÓMICA Y LA EXPANSIÓN DEL CRÉDITO EN EL AUGE DEL DERECHO CONCURSAL**

Primeramente, resulta interesante resaltar el papel que juegan los ciclos económicos en la expansión del Derecho Concursal o del Derecho Mercantil. Nos encontramos ante una tríada (ciclo económico - Derecho Mercantil- Derecho Concursal), ya que, en momentos de crecimiento económico, es la contratación mercantil la que se encuentra en auge, mientras que, en los momentos de decrecimiento económico, es el derecho concursal el que empieza a destacar en el panorama jurídico por encima de los demás.

No es por eso casualidad que la Ley 25/2015, ya en las primeras líneas de su Exposición de Motivos, comience mencionando la crisis económica: “Pero ello no debe llevar a olvidar dos cosas: la primera es que la salida de la crisis es ante todo y sobre todo un éxito de la sociedad española en su conjunto (...)”.

La llamada “Gran Recesión”<sup>2</sup>, junto con los efectos derivados de la globalización, produjo en nuestro país el estallido de la burbuja inmobiliaria, así como una desaceleración económica sin precedentes en la historia de nuestro país.

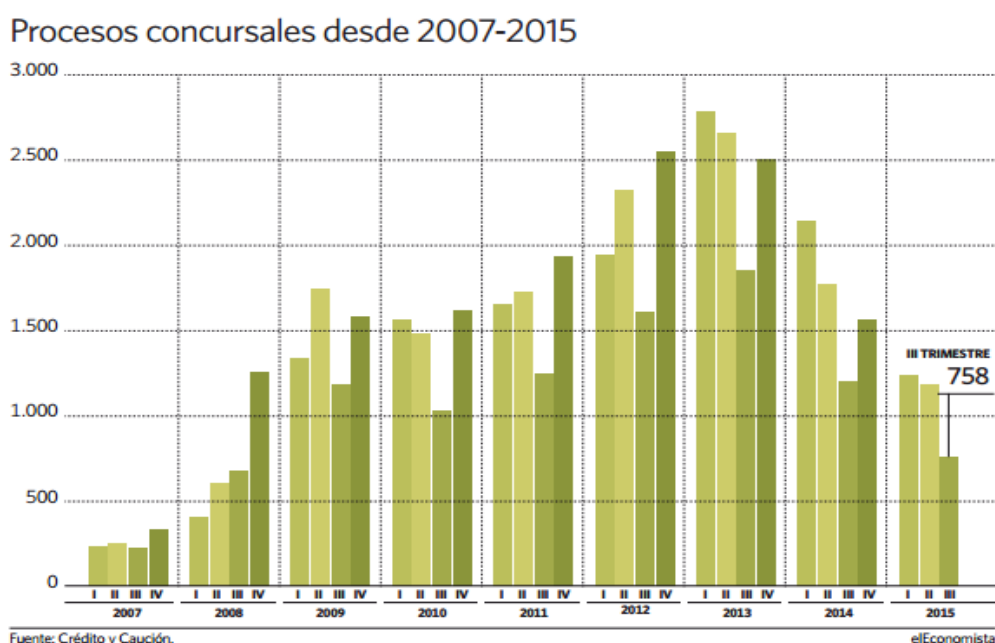
---

<sup>2</sup> Cuyos orígenes tuvieron lugar en el año 2007, cuando se produjo la quiebra de Lehman Brothers y el escándalo de las hipotecas “subprime”.



Uno de los efectos más claros de la desaceleración económica, y que se ha dejado sentir durante más tiempo, ha sido el aumento exponencial de los procedimientos concursales en España. Un buen reflejo de esta situación, es que en el año 2007, se declaraban de media en torno a 250 concursos por trimestre, mientras que en el año 2013 (en pleno apogeo de la crisis económica) esta cifra se multiplicó por 10 (2.500 concursos trimestrales). El siguiente gráfico muestra la evolución del número de procesos concursales entre el año 2007 y 2015 (Calderón, 2015, obtenido de El Economista):

Ilustración 1



Estos datos ponen de relieve que sería demasiado ingenuo pensar que el incremento exponencial del número de procedimientos concursales se debe exclusivamente al comportamiento individual de los deudores, al igual que sería simplista considerar que todos ellos (y sólo ellos), han actuado de forma excesivamente imprudente sin ningún factor externo que les haya condicionado.

Es por eso que estos datos deben interpretarse de forma diferente, ya que la responsabilidad del fracaso de ese número tan elevado de proyectos no puede ser imputada únicamente a los deudores, debiendo tenerse en cuenta, por tanto, otros factores.

Obviando el factor de la crisis económica<sup>3</sup>, estos datos sirven como indicio para justificar jurídicamente la responsabilidad de algunos acreedores en el sobreendeudamiento tanto de personas naturales como jurídicas. Responsabilidad que, por otro lado, permitiría también justificar la exoneración de deuda de la persona sobreendeudada, en contra de los derechos del acreedor, para que dicha persona pudiera comenzar de nuevo.

No cabe duda de que en los años de expansión económica (en los que se creía que se había descubierto la “regla de oro” de la economía y que los periodos de recesión se habían extinguido como especie) se hizo un uso desenfrenado, y en muchas ocasiones, imprudente de la concesión del crédito.

De esta forma, eran numerosos los casos en los que las propias entidades de crédito, en competencia con otras (y en aras de prestar más dinero para aumentar sus negocios), facilitaban en exceso a las personas naturales el tomar prestado más dinero del que podrían devolver en toda su vida<sup>4</sup>, y, más especialmente, en el supuesto de que la economía pasase de vivir en un ciclo expansivo a otro recesivo, como así finalmente ocurriera.

Es por ello, por lo que ni jurídicamente, ni éticamente, se podría justificar la aplicación de la responsabilidad patrimonial universal del artículo 1.911 del Código Civil para las personas naturales sin ningún tipo de matización o modulación.

Al haber sido la crisis económica generada por la actuación imprudente de numerosos sujetos, y no exclusivamente por la de los deudores, sería injusto atribuir las consecuencias negativas de ella únicamente a estos últimos, debiendo socializarse también todas sus consecuencias.

---

<sup>3</sup> Crisis económica, que siguiendo la interpretación keynesiana de la economía, lleva a que se consuma menos, se invierta menos, por lo cual aumenta el paro, desciende la renta de las familias y por lo tanto, la quiebra de negocios se hace más fácil.

<sup>4</sup> Buen ejemplo de ello son, por ejemplo, hipotecas con plazos excesivamente largos, como las hipotecas a 40 años.

Es en este punto donde destaca la relevancia de configurar un buen mecanismo de segunda oportunidad, que conjugue eficientemente los intereses de los acreedores y de los deudores, socializando parte de las pérdidas de la persona natural (que de una u otra forma van a ser incobrables) ya que, a la larga, resultará más beneficioso para los acreedores y para el conjunto de la sociedad en general, el hecho de que esa persona retorne al circuito económico, antes de que pase a formar parte de la economía sumergida<sup>5</sup>.

De hecho, dando un paso más en este razonamiento lógico, los poderes públicos, no deberían dejar de valorar el coste que a largo plazo tendría para la sociedad la “condena” a la economía sumergida de un relevante número de ciudadanos económicamente fracasados.

Ya que no se puede olvidar que, si el deudor, acuciado por los acreedores durante toda su vida en cuanto mejor de fortuna, se va a mover por la economía sumergida, y, por lo tanto, se va a encontrar en riesgo de exclusión social. Al menos, ante los ojos del Estado. Esto implica un numeroso gasto en servicios sociales que podría ser ahorrado de las arcas públicas si se concibiera un sistema más tolerante y menos punitivo para el deudor que verdaderamente le motivara a abandonar la economía sumergida y retornar a los circuitos económicos legales.

Es más, podría llegar a plantearse incluso que fuera la Administración Pública quien, para conjugar en mejor medida los intereses de los deudores y acreedores, pagara parte de la deuda de aquellos para, por un lado, aumentar la cantidad de dinero que seguramente vayan a recibir los acreedores en todo caso y, por otro, para permitir al deudor comenzar de nuevo auténticamente.

---

<sup>5</sup> Ya lo señalaba el Banco Mundial en su Informe acerca del Tratamiento de la Insolvencia de la Persona Natural al decir que: “los beneficios de la exoneración de deudas no pueden convertirse en ilusorios si no se respeta la exoneración de deudas una vez que el procedimiento concursal ha concluido”. Este aspecto no se da en la legislación española, al permitir que, si la situación económica del deudor mejora en el plazo de 5 años, deba pagar las deudas pendientes (artículo 178 bis.7 Ley Concursal).

Por todo ello no cabe duda de que tanto la crisis económica como la expansión del crédito desenfrenada, han sido los dos factores clave que han llevado al incremento exponencial de los procedimientos concursales, y para hacer frente a ello, es necesario que el ordenamiento jurídico configure instrumentos eficaces que permitan a la sociedad recuperarse económicamente.

## **1.2. CONCEPTOS DE PARTIDA:**

### **1.2.1. Deuda y responsabilidad**

Al hablar de deuda y responsabilidad se hace referencia a dos conceptos diferenciados aunque ambos sean elementos constitutivos de la obligación. Como punto de partida se podría decir que la deuda hace referencia a la exigencia de que el deudor se comporte de determinada manera, mientras que la responsabilidad es la sanción que se impone si se produce el incumplimiento de ese deber.

Esta distinción entre deuda y responsabilidad ya existe desde las primeras etapas del Derecho Clásico, con aplicación incluso, en el Derecho Griego y Babilónico (Tobeñas, *Derecho civil español común y foral*. Vid. *Op. cit* p.67).

Sin embargo, no es hasta principios del siglo XX, cuando se lleva a cabo el desarrollo de la doctrina moderna de la distinción entre la deuda y responsabilidad.

El desarrollo y estudio de esta teoría, fue llevada a cabo eminentemente por la doctrina jurídica pandectística alemana a principios del siglo XX. Especialmente relevantes en este campo fueron autores como: Brinz, Gierke y Von Amira.

Es durante estas primeras décadas del siglo XX cuando se sientan los pilares de la teoría moderna de la responsabilidad y la deuda<sup>6</sup>, la cual distingue entre el

---

<sup>6</sup> Superando por otro lado, las ideas más antiguas de responsabilidad, que podía nacer: en primer lugar, de la *comisión de un delito* (en la que el delincuente era “entregado a la vindicta y respondía con su persona al Estado en caso de delitos públicos, o bien a la víctima o a su familia en caso de delitos privados) y en segundo lugar, de responsabilidad como garantía añadida al débito mediante un *acto especial* (con la finalidad de asegurar el cumplimiento, garantía que la deuda por sí sola no podía asegurar). (Canales, 2015, p.66)

lado activo de la obligación civil (la responsabilidad) y el lado pasivo de la misma (la deuda).

La *ratio essendi* de la distinción entre deuda y responsabilidad deriva de la imposibilidad por parte del acreedor de forzar al deudor a cumplir la obligación. De esta manera, lo que se consigue con el concepto de responsabilidad es dotar de eficacia jurídica a la pretensión del acreedor.

La distinción pandectística entre deuda y responsabilidad, como componentes diferenciados de la obligación jurídica, tiene su calado dentro de la doctrina española, y por eso, va a ser la opinión jurídica seguida por la mayoría de los autores civilistas.

Así por ejemplo, Albaladejo, considera a la deuda como la adopción necesaria de un comportamiento, mientras que el concepto de responsabilidad hace referencia a la necesidad de soportar las consecuencias en caso de incumplimiento y que no tiene otra finalidad que la de facilitar el cumplimiento de la obligación para los acreedores.

Por su parte, Díez Picazo (de manera similar a Albaladejo), aduce que la deuda y la responsabilidad son dos fenómenos diferenciados, y se basa para ello en la contraposición de los artículos: 1.088<sup>7</sup> del Código Civil, el cual exige un comportamiento determinado por parte del deudor; y el 1.911<sup>8</sup> del Código Civil, que regula la necesidad de soportar las consecuencias de incumplimiento de una deuda por parte del deudor, y que por otra parte, facilita el cumplimiento del derecho para el acreedor.

Es decir, que Díez Picazo, con mucho acierto, considera que la responsabilidad es una “forma de sanción del incumplimiento del débito, que es un acto antijurídico”, ya que: “no existe responsabilidad sin deber, y para que el deber

---

<sup>7</sup> Donde encontraríamos el concepto de deuda: “Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”.

<sup>8</sup> En el que se encuentra el concepto de responsabilidad: “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros”.

adquiera efectos jurídicos externos, ha de llevar aparejada una sanción, que bajo una u otra forma, constituye responsabilidad” (Diez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Vid. *Op. Cit.* pp.78, 79, 102, 103 y 148).

Asimismo, deuda y responsabilidad, aunque son dos conceptos diferenciados, no son conceptos autónomos, independientes entre sí, sino que actúan más bien como las dos caras de la misma moneda sobre los que se construye la obligación jurídica.

Por todo ello, la obligación jurídica requiere de ambos elementos: deuda y responsabilidad, ya que no puede existir responsabilidad sin que no medie una deuda previa.

Podría traerse a colación en este punto (cuestión discutida aun por la doctrina) algunos supuestos en los que puede existir, al menos a priori, responsabilidad sin que exista una deuda previa, como ocurre en los casos de la fianza en garantía de deuda futura (regulada en el artículo 1825 del Código Civil) o la hipoteca en garantía del saldo en cuenta corriente de crédito (artículo 153 de la Ley Hipotecaria).

Sin embargo, en estos casos, se puede discutir que la responsabilidad sí que existe y deriva de una deuda previa (aunque aún no haya nacido o sea ajena) por lo que esta alternativa, no se encuentra totalmente fundamentada.

### **1.2.2. Límites a la deuda: la quita y la exoneración de deuda.**

En primer lugar se debe tener en cuenta que la limitación de la deuda<sup>9</sup>, puede tener una naturaleza dual diferenciada:

1. *Mixta*, esto es, judicial y convencional, en el caso del **convenio de acreedores**.

---

<sup>9</sup> Sólo se va a hacer mención a la limitación de la deuda en el contexto concursal.

Si bien es cierto que la limitación de la deuda también puede tener lugar en sede prejudicial y, que posteriormente, sea ratificado por el juez competente (como es el caso del acuerdo de refinanciación o el acuerdo extrajudicial de pagos).

2. Y puramente *judicial*, en el caso de la **exoneración del pasivo restante**.

1. Para poder analizar la quita del **convenio de acreedores**, hay que acudir al artículo 100 de la Ley Concursal, en el que se encuentra regulado el “contenido de la propuesta de convenio”.

En concreto, el primer apartado de este artículo 100, posee una redacción taxativa que proporciona una idea precisa acerca del contenido de la propuesta del convenio: “1. La propuesta de convenio deberá contener *proposiciones de quita o de espera*, pudiendo acumular ambas”.

Sin embargo, el contenido del convenio no se colapsa sólo en las cláusulas de quita o espera, pudiendo incluir cualquiera de las fórmulas que se contienen en el apartado segundo de ese mismo artículo 100 de la Ley Concursal, como por ejemplo: “(...) la conversión del crédito en acciones, participaciones o cuotas sociales, obligaciones convertibles, créditos subordinados, en créditos participativos, en préstamos con intereses capitalizables o en cualquier otro instrumento financiero de rango, vencimiento o características distintas de la deuda original (...)”.

Pero exactamente ¿qué es un convenio de acreedores? Jurídicamente, se define como el negocio jurídico de masa, convenido entre el deudor y los acreedores concursales, con el objeto de solucionar el concurso. Tiene una naturaleza híbrida entre derecho privado (contractual) y público (procesal), el cual, además requiere de la sanción judicial.

Como se puede apreciar, se trata de un negocio jurídico, de naturaleza sui generis<sup>10</sup> pero que en todo caso, debe respetar el funcionamiento general de los contratos establecido en el artículo 1.255 del Código Civil<sup>11</sup>.

Otra de las características más relevantes del convenio de acreedores, es que no tiene una naturaleza multilateral, en el sentido de que el deudor realice un convenio con cada uno de los acreedores concursales, sino que tiene una naturaleza bilateral, entre el deudor y el *agregado* de los acreedores concursales con derecho a voto.

Especial relevancia tiene por ello el convenio con respecto a los acreedores disidentes del mismo (quienes van a ver modificado, contra su voluntad, un derecho firme y preexistente). Precisamente por esta clase de acreedores, se deriva la necesidad de establecer un mecanismo de derecho público en torno al convenio, es decir, de intervención judicial para controlar la legalidad y eficacia del mismo.

En otras palabras, “el convenio posee una naturaleza jurídico-privada que precisa de la potencia jurídico-pública que le confiere el procedimiento concursal para cumplir su cometido solutorio conforme a la *par conditio creditorum*” (Canales, *La Limitación de las Obligaciones de la Persona Natural Concursada*, p.82).

Por otro lado, el convenio de acreedores puede ser considerado como una condonación de deuda (según lo regulado en el artículo 1187 y ss del Código Civil) o como un *pactum de non petendo* (que no modifica la obligación sino que simplemente tiene efectos en su exigibilidad).

No obstante, se debe tener en cuenta que la condonación de deuda que se produce en el contexto concursal difiere en algunos matices de la figura de la

---

<sup>10</sup> De esta forma fue definido el convenio de acreedores en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1958.

<sup>11</sup> “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.



condonación de deuda general, ya que es discutible que durante el concurso se den plenamente las tres figuras propias de la condonación de deudas: la voluntariedad<sup>12</sup>, la unilateralidad<sup>13</sup> y la gratuidad<sup>14</sup>.

Debido a esa caracterización “sui generis” del convenio de acreedores como condonación de deuda, otros autores han considerado que el convenio se asemeja más a un pacto de *non petendo*, es decir: “aquél en que el acreedor promete al deudor no exigirle el pago de la obligación. Tal pacto no extingue automáticamente la obligación, sino que sólo suministra al deudor la base para oponer una excepción, alegando que existe un pactum de non petendo” (Albornoz, *Derecho privado romano*. p.107).

Según Ángel Rojo (en *Comentario a la Ley Concursal*. p. 1870), la quita es una condonación especial, ya que, para la eficacia de la misma, se requiere: el consentimiento del porcentaje del pasivo ordinario establecido en la Ley (artículo 124 Ley Concursal), la aprobación del mismo por parte del juez del concurso (artículo 127 LC) y por último, el cumplimiento del convenio (artículo 139 LC).

Por lo tanto, los efectos de la quita se desplazan desde la aprobación judicial del cumplimiento, hasta la declaración judicial de cumplimiento, es decir, un pacto de *non petendo* de duración limitada. De forma que, si se cumple el convenio, la quita produce efectos plenos, mientras que, si el deudor incumple, el acreedor vuelve adquirir el derecho a la satisfacción total de su crédito (Rojo, 2004).

Asimismo, independientemente de considerar el convenio de acreedores como condonación de deuda o pacto de *non petendo*, se debe tener en cuenta que la quita está sujeta a unos límites<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> En tanto en cuanto el convenio se insta en beneficio primordial del deudor y no del acreedor.

<sup>13</sup> Ya que no sólo se toman en cuenta los intereses de un acreedor sino que la formación de voluntad se lleva a cabo a través de mayorías.

<sup>14</sup> Debido a que en el concurso no existe un ánimo liberal por parte del acreedor, sino un ánimo de poder llegar a cobrar el resto del crédito.

<sup>15</sup> Modificados por el apartado 4 del número uno del Real Decreto Ley 11/2014 de 5 de septiembre de medidas urgentes en materia concursal.

Previamente a la modificación legislativa de 2014, el límite a la quita se establecía en el 50% del importe de cada uno de los créditos y a la no superación de un plazo de espera de cinco años a partir de la firmeza de la resolución judicial que aprobase el convenio. Sin embargo, tras la reforma, se permite rebasar estos límites si el convenio es aprobado por una mayoría cualificada (recogida en el artículo 124.1 de la Ley Concursal, relativo a las “mayorías necesarias para la aceptación de propuestas de convenio”).

No obstante, los acreedores privilegiados no se ven afectados a dichas limitaciones, de manera que el deudor puede someterles a quitas o esperas sin límites en caso de que así aceptasen. Sin embargo, en rara ocasión los acreedores privilegiados van a aceptar un convenio que perjudique sus derechos de cobro en detrimento de su situación de superioridad concursal.

Por último, se debe resaltar que los efectos de la quita se producen desde que se produzca la aprobación judicial del convenio de acreedores (artículo 133 Ley Concursal –LC en adelante-) sin perjuicio de que sólo devendrán firmes tras la declaración judicial de su cumplimiento (artículo 139 LC).

Es por ello, por lo que en caso de incumplimiento del convenio desaparecerán los efectos de la quita (artículo 140.4 LC) y el deudor concursal se verá obligado a satisfacer completamente los derechos de crédito de los acreedores.

Asimismo, la desaparición de efectos de la quita, tiene distinta naturaleza en el caso de los acreedores y del deudor concursado ya que tendrá efectos *ex tunc* para el concursado y *ex nunc* para los acreedores, de manera que éstos no se verán obligados a reintegrar los pagos ya recibidos<sup>16</sup>, salvo que se reputasen como ilegítimos.

---

<sup>16</sup> Supuesto contrario al regulado en el artículo 1295 del Código Civil: “La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses; en consecuencia, sólo podrá llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviese obligado (...)”.

## 2. El segundo mecanismo para la limitación de la deuda es la **exoneración judicial del pasivo restante**.

El principal rasgo de esta segunda institución de limitación de las deudas es que se configura como la “llave de cierre” del mecanismo protector contextualizado por el derecho concursal.

El procedimiento de insolvencia bien puede finalizar a través de un convenio de acreedores o con una liquidación del patrimonio, pero lo que ambos procedimientos tienen en común es que se prevé una extinción de la deuda concursal que actúa como contrapunto a la responsabilidad patrimonial universal del artículo 1.911 del Código Civil<sup>17</sup>.

Sin embargo, la exoneración judicial del pasivo restante al final del procedimiento concursal, no se puede otorgar en todos los supuestos (lo que se convertiría en una vía de escape para perjudicar los derechos de los acreedores) sino sólo en aquellos casos en los que se cumplan los requisitos legalmente predeterminados<sup>18</sup>.

Es por este mismo motivo, por lo que no pueden acceder a la exoneración de deudas, aquellos deudores que originaron su situación de insolvencia a través de una actuación dolosa o fraudulenta (casos de sobreendeudamiento activo).

La exoneración de deudas tiene como finalidad motivar al deudor al cumplimiento de las deudas restantes. Este mecanismo se ha revelado a lo largo de la historia mucho más efectivo que la amenaza del castigo, ya que, de otra manera, se produce una infructuosa persecución de activos ocultados por el deudor. Esta

---

<sup>17</sup> Y por eso, es propio de las personas naturales sobre las que recae plenamente dicho artículo, frente a las empresas en las que la responsabilidad de los socios suele estar limitada en la mayoría de los supuestos.

<sup>18</sup> En este punto se diferencian los modelos del *fresh start* de impronta más anglosajona, con los del *earned start* más propios de la Europa continental, y que requieren de un periodo de prueba por parte del deudor, para lograr la exoneración de la deuda.

tesis es la defendida por el Banco Mundial (The World Bank, 2013) en su informe acerca del tratamiento de la insolvencia de las personas naturales<sup>19</sup>.

En definitiva, la exoneración de deuda permite que el declarado en concurso pueda reintegrarse de nuevo en la actividad económica de la sociedad.

Si bien es cierto que numerosos autores, especialmente de ideología liberal, han criticado estas medidas de exoneración del pasivo restante al considerar tales como un ataque a los derechos de los acreedores. Sin embargo, esta argumentación carece de fundamento por diversos motivos:

1. En primer lugar, porque también los acreedores van a resultar beneficiados por esta medida, en tanto en cuanto el deudor va a preferir acudir al concurso (y pagar algo, aunque no sea todo) antes que adoptar una actitud evasiva y de ocultación.
2. En segundo lugar, porque, haya o no exoneración del pasivo restante, una vez producido el reparto del activo (si existe) de la persona natural, va a resultar casi imposible para los acreedores resarcir su crédito, por lo que esta medida permite mejorar la posición del deudor sin perjudicar la de los acreedores (que de una u otra forma, van a tener muy complicado cobrar la plenitud de sus créditos).
3. Y por último, porque si la limitación de la responsabilidad se aplicara exclusivamente a las personas jurídicas y no a las naturales, se produciría una clara discriminación tanto económica como jurídica en contra de estas últimas.

---

<sup>19</sup> *“Indeed, the abolition of slavery and debt peonage in most areas by the mid-19th century rendered unlawful most forms of legally coerced labor to pay off debt. Even debtor’s prison is not a sure method of coercing debtors to pay, and the tragic irony of imprisoning a debtor in order to goad him into working to pay creditors ought to be obvious. Imprisonment for debt was abandoned in most areas at the same time and for many of the same reasons as slavery and debt peonage, though also because it was spectacularly ineffective in producing payment for creditors”* (The World Bank. *Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons*. p.22).

### 1.2.3. Límites a la responsabilidad: la limitación convencional de la responsabilidad.

El origen de la limitación a la responsabilidad puede ser dual: **convencional** o **legal**.

1. En cuanto a la limitación **convencional** de la responsabilidad, hay que atender al ya mencionado artículo 1.255 del Código Civil, que establece el principio de la autonomía de voluntad de las partes para obligarse, con los únicos límites de las normas imperativas, la moral y el orden público<sup>20</sup>.

*Sensu contrario*, esto significa que las partes pueden acordar cualquier otro tipo de cláusula entre ellas que respete esos límites marcados por el Código Civil, adquiriendo lo pactado fuerza de ley entre las partes contratantes según lo establecido en el artículo 1.091 del Código Civil<sup>21</sup>.

Sin embargo, también es necesario atender a la situación jurídica de igualdad, de superioridad o de inferioridad de alguna de las partes, a la hora de establecer estas cláusulas limitadoras de la responsabilidad, para evitar posibles abusos. Por eso, en este ámbito, está justificada la intervención del Estado para proteger a la parte más débil tanto en el plano jurídico como en el económico.

Asimismo, se deben hacer dos matizaciones, ya que la limitación de responsabilidad no puede operar en todos los casos, debiéndose exceptuar las situaciones en las que la responsabilidad haya nacido por incumplimiento doloso o culposo (arts. 1.102 y 1.103 del Código Civil):

1. En el caso de responsabilidad nacida por *incumplimiento doloso*, el artículo 1.102 del Código Civil<sup>22</sup>, regula con claridad que toda cláusula que

---

<sup>20</sup> La moral y el orden público son conceptos que deben de ser interpretados siempre bajo la luz de la Constitución, norma suprema del ordenamiento jurídico y garante de la conservación del orden social en un pueblo y momento histórico determinado.

<sup>21</sup> "Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos".

<sup>22</sup> "La responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula".

establezca la limitación de la responsabilidad procedente del dolo, es nula.

El motivo por el cual no cabe la limitación de responsabilidad en estos casos es claro, y es que, tratándose el dolo del grado de incumplimiento máximo, si se permitiese limitar la responsabilidad en estos supuestos, se atentaría contra el principio del *pacta sunt servanda*, ya que el cumplimiento del contrato, quedaría completamente al arbitrio unilateral de una de las partes.

De hecho, debido al carácter atentatorio contra ese principio fundamental del Derecho Civil que tendría la limitación de responsabilidad en los casos en los que medie dolo, la nulidad se da, no sólo en los casos de exoneración completa de la responsabilidad sino también son nulas las cláusulas limitativas (parciales) de la misma (a pesar del silencio legal) ya que si no fuese así, se estaría dando cabida al dolo como medio de solución obligatoria.

2. En el caso de la responsabilidad nacida por *incumplimiento culposo*, se debe acudir al artículo 1.103 del Código Civil<sup>23</sup>.

El Tribunal Supremo, ya a finales de la década de los años 30, definió el incumplimiento culposo como aquél que se realizaba: “libremente y sin malicia, por causa alguna que se pueda y se deba evitar” (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de enero de 1928).

Por tanto, en los casos de incumplimiento doloso, la limitación de la responsabilidad se puede llevar a cabo por los jueces, cuando no posea la misma un carácter doloso y teniendo siempre en cuenta la diferencia entre el daño previsible y el que realmente ha tenido lugar. Ya que si el juez, estableciese una exención de responsabilidad mayor de la que

---

<sup>23</sup> “La responsabilidad que proceda de negligencia es igualmente exigible en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; pero podrá moderarse por los Tribunales según los casos”.

debería atendidas las circunstancias del caso, estaría incurriendo en un *favor debitoris* no contemplado legalmente.

Es más, no sólo el juez va a poder limitar la responsabilidad en los casos de incumplimiento culposo de la obligación, sino que también van a poder moderar la responsabilidad las propias partes del contrato, siempre que no se haga a través de cláusulas generales predispuestas en un contrato de adhesión.

Sin embargo, si la culpa<sup>24</sup> rebasa los límites “razonables” (lo que se denomina, “culpa lata”), estaremos ante el mismo supuesto que en los casos en los que concurra dolo, es decir, que no cabe ninguna exoneración de la responsabilidad.

**2.** En segundo lugar, la limitación **legal** de la responsabilidad se puede apreciar en distintas figuras recogidas a lo largo del Código Civil:

1. En el *artículo 858*, en el que se establece que los legatarios sólo están obligados a responder de los potenciales gravámenes que recaigan sobre el legado, con el límite del valor del mismo. Es decir, que el valor del legado, es el que establece el alcance máximo de la obligación del legatario.
2. Los *artículos 1.896 y 1.897*, limitan la responsabilidad de aquél que acepta un pago indebido, sólo si la aceptación se realiza de buena fe, esto es, sin conocer la improcedencia del pago.

De manera que si el pago consistió en capital o en un bien que produzca frutos, la responsabilidad se encuentra limitada al mismo, sin comprender los intereses o frutos que haya percibido (1.896 CC) mientras que si hubiese recibido una cosa cierta y determinada, la responsabilidad queda limitada a las desmejoras o pérdidas de dicha cosa (1.897 CC).

---

<sup>24</sup> Entendida como elemento intermedio entre el dolo (que posee un elemento volitivo) y las causas de fuerza mayor (que suelen resultar en la exoneración de la responsabilidad).

3. Los artículos 1.475 y 1.476, permiten a las partes en los casos de saneamiento por evicción: “aumentar, disminuir o suprimir” la responsabilidad siempre que no concurra dolo.
4. Así como el artículo 1.783, relativo a los depósitos necesarios introducidos en fondas y mesones, regula la posibilidad de que el propietario del establecimiento acuerde con aquellos que depositan sus efectos en su local, la exoneración de responsabilidad del propietario.
5. Algunos de los ejemplos más paradigmáticos de limitación de responsabilidad que se recogen tanto en la legislación civil como mercantil, son:
  - a. En el Derecho de Sociedades, la responsabilidad en las sociedades de capital, se encuentra limitada al capital aportado por los socios.
  - b. El naviero, es al único empresario al que el Código Civil reconoce una responsabilidad limitada (frente a la ilimitada del resto de empresarios) a su “fortuna de mar”, esto es, una responsabilidad limitada a su patrimonio marítimo diferenciado del resto.
  - c. También existe una limitación de responsabilidad del empresario cuando haya puesto productos defectuosos en el mercado. Si bien es cierto que, esta responsabilidad está limitada a los casos de muerte o de lesiones de los consumidores no estando cubiertos los daños morales.
  - d. Por último y, sin poder tratar todas las limitaciones legales de la responsabilidad que se recogen en distintos cuerpos legislativos, se debe mencionar la responsabilidad limitada del Seguro de Accidentes Obligatorios que, sólo cubre unas cantidades máximas fijadas en la Ley (daños personales hasta 70 millones de euros y daños materiales hasta 15 millones de euros).



## 2. EL SOBREENDEUDAMIENTO DEL CONSUMIDOR

El sobreendeudamiento del consumidor constituye la pieza central de estudio de este trabajo. Sin embargo, no existe una uniformidad dogmática conceptual a la hora de definir las situaciones en las que existe sobreendeudamiento por parte del consumidor.

En primer lugar, es necesario establecer un *concepto general* de sobreendeudamiento del consumidor. *A priori*, por sobreendeudamiento del consumidor se entiende la situación de crisis económica de la persona natural.

Así por ejemplo, el Consejo Económico y Social ha definido el sobreendeudamiento del consumidor como: “la situación de un consumidor que ha contraído deudas excesivas y que no puede hacer frente a todas ellas” (Consejo Económico y Social. *El crédito y la exclusión social en la sociedad de la abundancia*. Cit. p.72).

Sin embargo, no son pocas las discusiones teóricas existentes acerca de qué se debe entender por sobreendeudamiento del consumidor, ya que, como se ha mencionado anteriormente, no se trata de un concepto único aceptado por la doctrina.

Además, el hecho de que el sobreendeudamiento no coincida plenamente con los requisitos de insolvencia concursal (recogidos en el artículo 2.2 de la LC<sup>25</sup>), añade aún más complejidad a la disquisición acerca de su significado.

Esto se debe a que una situación de sobreendeudamiento del consumidor no tiene por qué significar necesariamente la situación de concurso del mismo, ya que el deudor “sobreendeudado” puede hallarse todavía en condiciones de hacer frente a los pagos, bien sea porque puede lograr nuevas líneas de crédito, bien porque puede renunciar a porciones de renta destinadas a otras actividades vitales.

---

<sup>25</sup> “2. Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles”.

En sentido contrario, también puede suceder que un deudor en situación objetiva de concurso no se encuentre sobreendeudado, ya que no es necesario que exista una desproporción entre activo y pasivo para acudir al concurso.

Sin embargo, estas diferencias son eminentemente de carácter dogmático, y lo que sucede generalmente, es que un consumidor sobreendeudado satisface las condiciones puntuales para que pueda declararse un concurso voluntario, ya que éste cumple casi automáticamente con los requisitos recogidos en el artículo 2.3 de la LC (donde se recoge el presupuesto subjetivo para la declaración del concurso)<sup>26</sup>.

Así, tal y como recoge el artículo 2.3 LC, el consumidor sobreendeudado se encuentra en una situación de “insolvencia inminente” en la que “el deudor [prevé] que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones”. (Perera, *Sobreendeudamiento del consumidor y concurso de acreedores*. Cit. p.12)

Sin duda, más complicado es que se dé en el caso de la persona natural el inicio del concurso a instancia del acreedor, según lo recogido en el artículo 2.4 de la LC.

Otros autores, como Ángel Rojo, (Rojo, *Problemas y cuestiones en torno al sobreendeudamiento de las familias españolas*. p.251 y ss) aducen además que en la actualidad, se habla de sobreendeudamiento para cualquier tipo de persona natural “no profesional, no comerciante, o no empresario” en el que se asiste a la aparición de un nuevo principio que reemplaza al tradicional *favor debitoris* por el *favor consumatoris*, propiciado por el capitalismo en que se basa la sociedad de consumo.

---

<sup>26</sup> “3. Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones”.

Es por este motivo por el que numerosos autores consideran que el sobreendeudamiento de los consumidores es resultado del capitalismo financiero liberal, el cual ha propiciado un aumento sin precedentes del consumo a través del uso de tarjetas de débito o crédito, que son utilizadas especialmente por las clases medias y bajas para mantener su nivel de vida. Clases sociales, que, por otra parte, tienen que hacer cíclicamente frente a profundas y recurrentes crisis bancarias y que, sin duda, son los más afectados por ellas.

De esta manera, el sobreendeudamiento del consumidor dista de ser un proceso aislado e individual propio de cada uno de los consumidores, sino que se trata de un fenómeno propiciado por la fácil y rápida expansión del crédito a nivel mundial, llevada a cabo a través de políticas económicas y financieras promovidas tanto por entidades financieras, como por las más altas instituciones mundiales (como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial<sup>27</sup>).

Por otro lado, muestra de la relevancia que tiene el sobreendeudamiento del consumidor en el marco jurídico, económico y social actual, también desde las más altas instituciones europeas se ha tratado este asunto.

Así, el Comité Económico y Social Europeo (2008) defendía que el sobreendeudamiento del consumidor “favorece una situación de desigualdad de oportunidades que genera injusticia social, por un lado, y que distorsiona y obstruye la plena realización del mercado interior, por otro”.

Por su parte, la Comisión Europea encargó la realización de un estudio en el año 2001, en el que se instauraban tres fórmulas para la medición del sobreendeudamiento:

1. El modelo administrativo, en el que la situación de sobreendeudamiento se mide a través de estadísticas oficiales.

---

<sup>27</sup> Dos organismos que han favorecido especialmente la expansión del crédito en países en vías de desarrollo y que (especialmente el FMI) han jugado un papel clave en la práctica o total bancarrota de algunos países como: Ecuador, Argentina...

2. El modelo subjetivo, basándose en la “percepción” que tienen los sujetos o familias para hacer frente a sus deudas. Este enfoque tiene el inconveniente del sesgo de la percepción individual.
3. Y el modelo objetivo, que utiliza la relación entre la deuda total y la renta neta o el patrimonio.

En definitiva, la idea básica que subyace en el concepto de sobreendeudamiento del consumidor, es la de una situación en la que el consumidor tiene un exceso de deudas, aunque se encuentre aún en capacidad para cumplir con las mismas; o aquellas situaciones en las que el consumidor tiene sus ingresos casi totalmente comprometidos por los gastos. Como bien define Marta Zabaleta Díaz, se puede considerar el sobreendeudamiento del consumidor como: “la antesala de la insolvencia” (Díaz, *El Concurso del Consumidor*. p.316).

Por otro lado, se debe resaltar una diferencia que tiene su impacto en la regulación legal, como es:

1. El sobreendeudamiento *activo* del consumidor, que es aquel que se deriva de una conducta negligente o dolosa por parte del deudor;
2. Frente al sobreendeudamiento *pasivo*, que se deriva de circunstancias sobrevenidas impredecibles, como puede ser, por ejemplo, una enfermedad, un divorcio y más especialmente, el desempleo.

La principal diferencia entre ambos tipos de sobreendeudamiento es que la legislación (tanto en España como en el resto de países) sólo va a conceder el privilegio de exoneración de deuda para comenzar de nuevo a aquellos deudores que lo sean de buena fe, es decir, el privilegio sólo se configura para los supuestos de sobreendeudamiento pasivo.

Por último cabe mencionar que ante las situaciones de sobreendeudamiento, bien sea de personas naturales consumidores o empresarios, existen dos

modelos básicos a partir de los cuales se configura la salida del deudor de su negativa posición económica:

1. Por un lado, se encuentran los modelos de corte anglosajona, basados en el *fresh start*, de carácter más liberal y en el que es suficiente la liquidación del patrimonio y la buena fe del deudor.
2. Y por otro, los modelos del *earned start*, que han tenido una mayor influencia en la Europa continental, en países como Alemania o España, en los que se requiere un comportamiento del deudor durante un periodo de tiempo que le permita “ganarse” ese nuevo comienzo.

Debido a estas diferencias entre los distintos mecanismos de segunda oportunidad, antes de comenzar a analizar lo regulado en la Ley 25/2015 de mecanismo de segunda oportunidad, se hace necesario llevar a cabo un breve análisis del modelo: estadounidense, como ejemplo paradigmático del *fresh start*; y del alemán, por tener configurado un sistema en el que los requisitos conductuales del deudor, son clave para “ganarse” este nuevo comienzo.

## **2.1 EL SOBREENDEUDAMIENTO DEL CONSUMIDOR EN EL DERECHO COMPARADO**

### **2.1.1 El sistema liberal anglosajón del “Fresh Start” y “Straight Discharge”. Análisis a los capítulos 7 y 13 del Título 11 del U.S. Code<sup>28</sup>**

Estados Unidos es el ejemplo más representativo, a escala mundial, de sociedad capitalista y consumista, en la que sus habitantes tienen una gran tendencia a endeudarse (y sobreendeudarse) para mantener un nivel de vida que muchas veces no se pueden permitir.

---

<sup>28</sup> El estudio del modelo concursal estadounidense, alemán así como parte del español, se va a seguir la fuente de, Canales. *La Limitación de las Obligaciones de la Persona Natural Concursada*. pp. 202-237; 244-265; 309-364).

Este modelo de sociedad consumista, tiene el efecto de que Estados Unidos es un país de deudores. Muestra de ello es que desde el año 2003 hasta el año 2013, la cantidad debida por el consumidor medio americano se incrementó desde los 31.840 dólares a los 45.500.

Sin duda, este excesivo endeudamiento tiene un impacto muy negativo para la economía, ya que numerosos trabajos teóricos han demostrado que un endeudamiento excesivo (con los consiguientes problemas financieros), pueden distorsionar decisiones las en torno a la devolución de las deudas, el consumo y la oferta de demanda.

Por ejemplo, los deudores con un exceso de deuda tienen un incentivo para evitar la devolución de las mismas a través de estrategias que supongan un significativo lastre para la economía. Esto es, básicamente, pasar a formar parte de la economía sumergida<sup>29</sup>, para evitar que se produzca la persecución y ejecución de sus activos.

Por todo ello, para aliviar las adversas consecuencias de las situaciones en las que las personas naturales tienen que hacer frente a problemas financieros, en Estados Unidos se ha configurado el “sistema de bancarrota del consumidor” (*Consumer Bankruptcy System*), que tiene como finalidad hacer frente a estas situaciones de sobreendeudamiento del consumidor en Estados Unidos (Goldsmith-Pinkham, *Consumer Bankruptcy and Financial Health*. pp.2-3).

El sistema para el tratamiento de la bancarrota del consumidor, se articula en el *U.S. Code* (U.S.C. en adelante)<sup>30</sup>, en su Título 11 a través de los siguientes capítulos:

---

<sup>29</sup> Problema especialmente grave en la economía española, en la que casi un 25% del PIB nacional, se genera a través de la economía sumergida.

<sup>30</sup> Y aunque con carácter general se trata de un sistema “pro-deudor”, debido al gran número de requisitos procesales, favorece especialmente al deudor informado, desprotegiendo, paradójicamente, al consumidor sobreendeudado que más protección necesita: el desinformado. Por otro lado, se debe tener en cuenta que la configuración de este sistema de bancarrota a favor del deudor, no responde a principios éticos o morales, sino que es resultado del trato de favor que la legislación norteamericana realiza a los “lobbies” de instituciones de créditos (que realizan además significativas donaciones preelectorales).

1. *Chapter 7*: en el que se regula la liquidación del patrimonio.
2. *Chapter 9*: relativo al ajuste de deudas de un ente local.
3. *Chapter 11*: donde se trata la reorganización de deudas.
4. *Chapter 12*: que configura el “ajuste” de deudas en dos casos muy concretos: el de familias de granjeros o de pescadores con ingresos regulares.
5. *Chapter 13*: de manera similar al capítulo anterior, regula el “ajuste” de deudas, pero de forma general, para los sujetos con ingresos regulares.
6. *Chapter 15*: donde se regulan los supuestos “auxiliares” y con efectos más allá de la frontera estadounidense<sup>31</sup>.

De entre todos estos capítulos, realizaremos un análisis más pormenorizado de los Capítulos 7 y 13<sup>32</sup>, al ser los que más directamente afectan a la situación del sobreendeudamiento (especialmente de consumo) de la persona natural.

Aunque el Capítulo 7 se refiere a la liquidación del patrimonio y el Capítulo 13 a la reorganización de deudas, existen una serie de cuestiones comunes, que pueden ser tratadas conjuntamente.

La primera de ellas, es la relativa al **inicio del procedimiento de insolvencia**.

La solicitud concursal puede realizarse de forma voluntaria o, en el caso del proceso de liquidación del Capítulo 7, puede llevarse a cabo a instancia de los acreedores.

Según lo dispuesto en el artículo 109 del Título 11 del U.S.C, la solicitud concursal la puede realizar cualquier persona física o jurídica que resida, tenga su domicilio, establecimiento mercantil o cualquier propiedad en los Estados Unidos<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Obtenido de <https://law.duke.edu/lib/researchguides/bankruptcy/> y consultado por última vez el 23 de marzo de 2016.

<sup>32</sup> El Capítulo 13 tiene una regulación muy similar al Capítulo 11, relativo a la reorganización de deudas de empresas, pero centrado aquél, en la reorganización de deudas de la persona natural.

<sup>33</sup> “Notwithstanding any other provision of this section, only a person that resides or has a domicile, a place of business, or property in the United States, or a municipality, may be a debtor under this title”.

De hecho, el juez que va a conocer del concurso es aquél en el que se encuentren los activos o tenga el deudor su domicilio, residencia o lugar principal de negocios.

La única matización que debe hacerse es que, en los casos en los que la solicitud sea llevada a cabo por una persona natural, se requiere adicionalmente una certificación de haber recibido una sesión (individual o grupal en los 180 días anteriores a la solicitud concursal,) de asesoramiento sobre los diferentes medios para afrontar una crisis económica y los costes y beneficios de cada una de ellas.

Para el inicio del proceso, la solicitud de concurso debe de ser presentada por el deudor ante un juzgado concursal, acompañada de un documento en el que se acrediten todos los bienes, derechos y obligaciones existentes en ese momento. Este documento debe estar redactado de forma veraz, ya que, si no es así, se incurrirá en responsabilidad civil, e incluso penal, por falsedad documental (artículo 110 U.S.C.<sup>34</sup>).

También cabe la posibilidad de que el procedimiento concursal comience a instancia de los acreedores, en los casos en los que el concurso vaya a ser tramitado a través del Capítulo 7<sup>o</sup> (liquidación del patrimonio) o 11<sup>o</sup> (reorganización de deudas).

En estos casos, se exige una serie de requisitos para que esta solicitud de concurso pueda prosperar: que la petición sea realizada por tres o más acreedores por créditos indiscutidos y garantizados, y cuyo importe exceda de 10.000 dólares al valor del bien que se haya presentado en garantía.

Una vez realizada la solicitud, y antes de que el juez haya entrado a conocer de la misma, cabe la posibilidad de que cualquier otro acreedor por un crédito indiscutido (aunque no posea garantía), pueda adherirse a la petición.

---

<sup>34</sup> Que se regula bajo el título: “*Penalty for persons who negligently or fraudulently prepare bankruptcy petitions*”.



Ante esta solicitud a instancia de los acreedores, el deudor tendrá derecho a oponerse en una audiencia previa, tras la cual, el juez estimará o desestimará la continuación del proceso de insolvencia.

Si finalmente (bien sea porque el deudor voluntariamente ha querido acceder al procedimiento de insolvencia o bien porque se ha iniciado a instancia de los acreedores) el juez concursal estima que es necesario iniciar el procedimiento, tienen lugar los siguientes efectos:

1. En primer lugar, se emite la *Order for Relief*<sup>35</sup>, que implica la sujeción del deudor al juzgado concursal, el cual va a gozar de muy amplias competencias y facultades de decisión.
2. Se produce la *Automatic Stay* o paralización automática de acciones, lo que implica que se detiene cualquier proceso de reclamación, de ejecución, de acciones posesorias o reivindicatorias frente al deudor, llevadas a cabo previamente a la emisión de la *Order for Relief*.
3. Posteriormente, se va a designar a una de las figuras claves en el procedimiento de insolvencia: el *trustee* o comisario concursal. Una de las peculiaridades del procedimiento estadounidense es la designación de un *trustee* para cada procedimiento de insolvencia (y que puede ser una persona física o jurídica).

La tarea del *trustee* es la de representación procesal de la masa activa del deudor, teniendo capacidad por tanto, para demandar y ser demandado. También va a ser el encargado de convocar la junta de acreedores, en la que se someterá al deudor a un interrogatorio bajo juramento y en el que cualquier acreedor podrá formularle preguntas.

4. El cuarto efecto del inicio del procedimiento es la formación de la masa activa, conformado por: los bienes y derechos del deudor (tanto los

---

<sup>35</sup> Regulada en los artículos 301 y 303 U.S.C.

privativos como los gananciales); así como los bienes y derechos que el “trustee” reintegre a la masa; y los frutos y las rentas de todos los bienes de la masa.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que existen una serie de bienes exentos<sup>36</sup> que no se van a integrar en la masa activa, para proteger al deudor, su cónyuge y personas de él dependientes.

5. Paralelamente, se produce la formación de la masa pasiva, en la que se distinguen acreedores: prioritarios, privilegiados, comunes y subordinados.

Como se ha mencionado previamente, la figura del *trustee* va a ser clave en el inicio del procedimiento, no sólo porque va a convocar la junta de acreedores y por sus amplias competencias, sino también porque va a ser el encargado de velar por la integridad de la masa activa, pudiendo llegar a impedir cualquier lesión de la misma debido a:

1. *Pagos fraudulentos*, realizados de mala fe por el deudor dentro del plazo de los dos años anteriores al inicio del procedimiento, o, sin haber concurrido intención, cuando la contraprestación equivalente recibida por el deudor fuera menor (encontrándose ya en ese momento, en situación de insolvencia).
2. *Pagos preferenciales*, realizados por el deudor en situación de insolvencia o en los 90 días previos a la solicitud concursal, y que supongan un trato favorable de alguno de los acreedores vulnerando la *par conditio creditorum*.

---

<sup>36</sup> En materia de determinación de los bienes exentos de la masa activa del concurso, los Estados tienen una amplia potestad legislativa para definirlos, lo que tradicionalmente llevaba a comportamientos de “forum shopping”, que hacía que el deudor buscara trasladarse a los Estados con tratamientos más favorables. Este problema ha sido solucionado parcialmente, a través de un aumento del periodo de sujeción de la legislación de un Estado, tras el traslado a otro, de 180 días a 730.

3. *Pagos postconcursoales*, que lleve a cabo el deudor ya iniciado el procedimiento concursal y que según las disposiciones legales no pueda realizar. Sin embargo, no se pueden anular los pagos hechos de buena fe así como tampoco se pueden anular aquellos pagos por los que el deudor reciba un valor equivalente a la transferencia realizada.

Finalmente, el efecto buscado tanto en el capítulo 7º como en el 11º, es que se produzca la *discharge* o descarga de la deuda (característica clave y diferenciadora del sistema concursal norteamericano), que puede tener lugar como tramitación de la insolvencia a través de los Capítulos: 7, 11, 12 y 13.

Sin embargo, la exoneración de la deuda no se otorga en todos los casos, sino que se requiere adicionalmente la buena fe del deudor o la ausencia de dolo en su conducta. Tan importante es este requisito de la ausencia de dolo que, incluso en los casos en los que se pueda demostrar la mala fe, una vez concedida la “discharge”, ésta podrá ser declarada revocada por el juez que la concedió.

Por otro lado, hay que resaltar que la exoneración de deuda no se aplica a toda clase de créditos sino que únicamente afecta a créditos ordinarios, e incluso dentro de esta tipología, existen algunas excepciones recogidas en el artículo 523 USC (relativo a las *Exceptions to Discharge*). Por ejemplo: las deudas tributarias o aduaneras, las deudas derivadas de apropiación indebida, las de obligaciones alimenticias y familiares o las derivadas de multas y sanciones.

Es muy relevante también que, aunque se produzca la exoneración de alguna de las deudas, ésta no afecta en ningún caso a los codeudores o garantes, por lo que nada impide que el acreedor que ha visto su derecho “exonerado” frente al deudor principal declarado en concurso pueda reclamárselo a los codeudores o garantes de la deuda.

Por último, y antes de comenzar con el análisis de las especialidades de los Capítulos 7 y 13, se debe mencionar la posibilidad de que el deudor renuncie a la exención de la deuda, confirmando (*reaffirmation*) la validez de todo o parte de su crédito.

No obstante, debido al carácter contrario a los intereses del deudor que tiene esta “reafirmación” del crédito (en un sistema con un marcado carácter *pro-debitoris*), para que se dé esta situación, se requiere el cumplimiento de una serie de formalidades legales, que tienen como finalidad proteger al deudor frente a posibles abusos. Se requiere, por ejemplo, que el acuerdo de reafirmación haya sido suscrito antes (y no después) de la exoneración de la deuda o que si el deudor ha sido representado por el abogado, es necesaria la presentación de una declaración jurada (“*affidavit*”) en la que se muestre que el deudor es consciente de los efectos de su decisión.

#### 2.1.1.1 Capítulo 7. Liquidación y descarga directa

En el Capítulo 7<sup>o</sup> del U.S.C se regula la liquidación del patrimonio del deudor, al que se le va a liberar automáticamente de las deudas remanentes, una vez concluida ésta<sup>37</sup>.

El trámite de insolvencia del Capítulo 7<sup>o</sup> comienza con la declaración del deudor de todos sus bienes y deudas, asumiendo éste un papel de garante acerca de la veracidad de la documentación aportada.

Es más, este documento no sólo vinculará al deudor, sino también a su abogado defensor, cuya firma tiene el significado de que ha investigado las circunstancias que han dado lugar a esa situación y que está adecuadamente fundada en hecho y derecho. Estos requisitos, si se incumplen, dan lugar a la sanción del abogado<sup>38</sup>.

Una vez estimado el procedimiento, tiene lugar la asamblea de acreedores, en la que se llevará a cabo tanto el nombramiento del *trustee* o comisionista como la posible constitución de un Comité de Acreedores (*Creditor’s Comitee*)

---

<sup>37</sup> Algo que no sucede en la legislación alemana ni que tampoco sucedía en la española hasta la reforma.

<sup>38</sup> Aspecto que incrementa los gastos judiciales para el deudor ya que serán repercutidos por el abogado contra él, perjudicando aún más su situación.

compuesto por entre tres y once acreedores, que tendrán la misión de colaborar con el *trustee* así como de fiscalizar su actividad.

Sin embargo, la tramitación de la insolvencia a través de este Capítulo (que es el más favorable para el deudor, en tanto en cuanto, una vez liquidado su patrimonio, tiene derecho a comenzar de nuevo sin tener que hacer frente a ningún plan de pagos) puede ser archivada por el Juzgado en los casos en los que:

1. Se demuestre que el deudor ha actuado con retraso, perjudicando los intereses de sus acreedores.
2. El deudor no ha efectuado el pago de las tasas judiciales.
3. O no ha presentado ante el Juzgado la información preceptiva para dar inicio al procedimiento.

Además, sin perjuicio de que el inicio del procedimiento pueda ser desestimado, también cabe la posibilidad de que la liquidación del patrimonio del Capítulo 7<sup>o</sup> se transforme, en cualquier momento del procedimiento, a través de lo regulado en los Capítulos 11, 12 o 13, bien sea a instancia del deudor<sup>39</sup>, del Juzgado o de cualquier otra parte interesada.

Dentro de lo regulado por el Capítulo 7<sup>o</sup>, existe una figura que debe de ser distinguida, ya que resulta de aplicación específica en los casos de concurso de personas naturales (cuyas deudas provengan especialmente de consumo). Esta figura legal es el test de medios o *means test*.

La especial relevancia de este test de medios deriva de que la no superación del mismo puede acarrear el archivo de las actuaciones de la liquidación o puede provocar que el proceso de insolvencia se gestione por los Capítulos 11 o 13, de

---

<sup>39</sup> Con el límite de una única conversión, según lo establecido por el Informe del Senado n° 95-989.

reorganización de deudas (que generalmente son menos favorables para los intereses del deudor) por considerar que existe *abuso por parte del deudor*.

El *means test* se trata de una fórmula matemática consistente en deducir de los ingresos mensuales del deudor determinados gastos contemplados legalmente (en el artículo 707 U.S.C.<sup>40</sup>). A la cantidad resultante de esta detracción, se le debe multiplicar por 60. Si esta cantidad es superior a la cantidad inferior de las dos que siguen: 10.000 dólares, o el 25% de las deudas no garantizadas del deudor y 6.000 dólares, se considera que existe *abuso por parte del deudor*, y por lo tanto, el Juez archivará o convertirá el proceso de liquidación en alguno del Capítulo 11 o 13<sup>41</sup>.

Sin embargo, el *means test* no es el único mecanismo para el archivo del procedimiento de liquidación del patrimonio, ya que los jueces conservan la discrecionalidad para cancelar el proceso cuando consideren que ha habido mala fe del deudor o cuando aprecien la existencia de otras circunstancias que demuestren abuso.

Si finalmente el proceso de liquidación sale adelante y no es archivado, revocado o transformado en otro tipo de procedimiento, el efecto que se produce es la descarga de deuda del deudor, lo que significa que éste queda completamente liberado de toda responsabilidad y puede empezar de nuevo (*fresh start*).

Por último, cabe mencionar que existe un derecho de oposición a la descarga de deuda para que ésta sea revocada en el plazo de un año desde que fue concedida. Este derecho lo poseen tanto el *trustee* como cualquiera de los acreedores cuando:

1. Se considere que el deudor ha actuado de manera dolosa en contra de los acreedores.

---

<sup>40</sup> Gastos que comprenden unos gastos "mínimos", como por ejemplo: alimento, vestidos, primas de seguro médico, educación de los hijos o menaje del hogar.

<sup>41</sup> Sin perjuicio de que en determinadas ocasiones esta presunción puede ser destruida por el deudor cuando pueda acreditar algunas circunstancias especiales, como una situación médica de gravedad o una llamada a filas del ejército.

2. Si el propio deudor renuncia a la exoneración de deuda, y el Juzgado aprueba dicho documento.
3. Si el deudor no hubiera presentado sus declaraciones de impuestos.
4. O, por último, si ya se le hubiera concedido al deudor una exoneración de deudas a través del Capítulo 7<sup>o</sup> o 11<sup>o</sup> en los 8 años precedentes o del Capítulo 12 o 13 en los 6 años anteriores (salvo que en estos se haya pagado la totalidad de los créditos ordinarios o haya cumplido al menos en un 70% el plan de pagos propuesto).

La consecuencia de la revocación de la *discharge*, es que el deudor se verá compelido a hacer frente a todas sus obligaciones.

#### 2.1.1.2 *Capítulo 13. Ajuste de deudas de personas naturales con ingresos regulares*

El Capítulo 13 es el último del Título 11 del U.S.C que se encarga del tratamiento de la exoneración de deuda y es el que específicamente se refiere a la persona natural no empresaria que posea una base regular de ingresos.

Este Capítulo posee un enfoque más conservador que el Capítulo 7<sup>o</sup> y tiene la finalidad de evitar que se produzca la liquidación de patrimonio a través de la creación de un *plan de pagos* con las distintas clases de acreedores.

No todas las personas pueden acudir a este procedimiento. Para que la persona natural sobreendeudada pueda acogerse al mismo es necesario que cumpla una serie de requisitos:

1. Tener ingresos regulares.
2. Que la suma de los créditos ordinarios contra el deudor y su cónyuge no exceda de 250.000 dólares.

3. Y que la suma de los créditos privilegiados del deudor y su cónyuge no superen los 750.000 dólares.

A diferencia de lo que ocurría en el Capítulo 7º, en el que el *trustee* posee muy amplias competencias a la hora de gestionar tanto el activo como el pasivo del deudor para llevar a cabo su liquidación, bajo la regulación del Capítulo 13, el deudor conserva amplias facultades patrimoniales configurándose como un *debtor in possession*<sup>42</sup>.

Sin perjuicio de que el poder del *trustee* sea menor en el Capítulo 13 que en el 7, su nombramiento es necesario también en este procedimiento ya que tiene que desempeñar las siguientes funciones:

1. Autorizar al deudor a la hora de asumir nuevas obligaciones en materia de consumo.
2. Supervisar el procedimiento.
3. Canalizar los pagos realizados a los acreedores.
4. Informar al Juzgado acerca del cumplimiento del plan de pagos.
5. En el caso de que la persona natural está llevando a cabo alguna actividad económica por cuenta propia, debe informar acerca de la marcha de ésta.

Como se mencionaba a la hora de introducir el procedimiento de insolvencia del Capítulo 13, la diferencia clave con el Capítulo 7 (y que lo asemeja al Capítulo 11) es la configuración de un plan de pagos por parte del deudor para evitar la liquidación del patrimonio.

Por ello, para poder iniciar el procedimiento, el deudor deberá presentar este plan de pagos que se podrá extender con carácter general durante un período de tres años<sup>43</sup>, ampliable con justificación hasta un máximo de cinco años.

---

<sup>42</sup> Figura regulada en el artículo 1203 U.S.C. (bajo el título de “derechos y poderes del deudor”).

<sup>43</sup> Plazo general mucho menor al alemán (6 años) y al español (5 años).



En el plan de pagos deberán recogerse todos los acreedores, así como clasificarse según el carácter de los créditos que posean frente al deudor, debiendo recibir los acreedores dentro de la misma clase un trato no discriminatorio.

Una vez que se haya realizado el plan de pagos, el Juzgado convocará una audiencia para la aprobación del plan, durante la cual cualquier parte interesada podrá impugnar la confirmación.

En todo caso, los acreedores ordinarios deberán recibir con el plan de pagos una cantidad superior de la que recibirían si se produjese la liquidación del patrimonio. Mientras que los acreedores privilegiados deberán ser pagados en su integridad o recibir de vuelta el objeto de su garantía.

Una vez que se haya producido la confirmación del plan de pagos, tendrá efectos vinculantes tanto para el deudor como para los acreedores, hayan aceptado o no<sup>44</sup>.

Posteriormente, una vez que el deudor haya completado el plan de pagos y haya cumplido todas sus obligaciones domésticas, el Juzgado podrá exonerarle de la cantidad de deuda ordinaria restante, sin perjuicio de que no se le exonerará de las deudas de naturaleza tributaria, de sanciones penales o de las que suponen una excepción a la descarga<sup>45</sup>.

En el caso de que el deudor no cumpla el plan de pagos, los acreedores podrán iniciar acciones individuales en su contra, así como también cabe la posibilidad de convertir el procedimiento de reorganización de deudas en otro de liquidación de patrimonio, si así lo solicita el deudor.

---

<sup>44</sup> Aquí se recoge la figura del “*Cramdown*”, consistente en la posibilidad de que el Juzgado pueda confirmar el plan a instancias del deudor, cuando considere que el plan es “fair and equitable”, para todas las clases de acreedores, produciéndose el “arrastre” de los acreedores disidentes.

<sup>45</sup> Artículo 523 del Título 11 del U.S.C.

A pesar del incumplimiento del plan de pagos, el deudor seguirá teniendo la posibilidad de recibir la exoneración de deudas en los casos en los que:

1. Pueda demostrar que el incumplimiento de las deudas no ha sido imputable a su persona.
2. Los acreedores ordinarios ya hayan recibido, al menos, la misma cantidad que habrían recibido si se hubiese producido la liquidación del patrimonio del deudor.
3. O cuando la modificación de los términos del plan no resulte posible.

Además, la exoneración de deuda del Capítulo 13 (conocida como *Super Discharge*, motivada por un “esfuerzo” mayor del deudor, que el que se produce con la liquidación del patrimonio) es superior a la que se otorga en el Capítulo 7, ya la exoneración del Capítulo 13 también comprende las deudas derivadas de procesos de divorcio o de separación, así como las deudas derivadas del impuesto de renta de las personas físicas, siempre que no haya concurrido fraude en ellas y que su antigüedad no sea superior a tres años.

Por último, es preciso resaltar que la descarga de deuda no se va a conceder en los casos en los que se haya concedido al deudor una de las descargas recogidas en los Capítulos 7 o 11 en los cuatro años previos al inicio del procedimiento; del Capítulo 12 en los dos años previos; o cuando haya concurrido mala fe por parte del deudor (y que puede ser alegada por cualquier parte dentro del plazo de un año desde que la exoneración de deuda fue concedida).

Asimismo, el plan de pagos podrá ser revocado a instancia de cualquiera de los interesados en los 180 días posteriores a su aprobación, cuando el deudor haya actuado fraudulentamente para su obtención. La mala fe del deudor produce el archivo del procedimiento y supone la posibilidad de iniciar o de que los acreedores entables acciones individuales contra el deudor.

### **2.1.2 El sistema “meritocrático” alemán. Análisis del período de buena conducta: el procedimiento general y los procedimientos especiales.**

A diferencia del sistema concursal norteamericano, el procedimiento de insolvencia de la persona natural y posterior exoneración de deuda (para poder obtener ese *fresh start*) está condicionado a la superación por parte del sujeto endeudado de un período más largo de buena conducta, tras el cual el Juzgado competente se pronunciará acerca de la cancelación de la deuda residual frente a todos los acreedores.

De hecho, en el derecho concursal alemán, el término “sobreendeudamiento” no se utiliza para hacer referencia a la insolvencia del consumidor, sino únicamente para las personas jurídicas en los supuestos en los que su patrimonio no sea suficiente para hacer frente a todas sus obligaciones. Este aspecto supone una desprotección del deudor persona natural, ya que éste no tiene la posibilidad de acogerse al procedimiento concursal general en los casos de crisis patrimonial.

Sin embargo, la ordenanza alemana de insolvencia (*Insolvenzordnung, InsO* en adelante) sí que contempla la posibilidad de exoneración de deuda para los supuestos de deudores honestos, configurándose este “privilegio” como un beneficio concedido al deudor honesto pero desafortunado, con el fin de limitar el principio de responsabilidad patrimonial.

La exoneración de deuda no cabe en el derecho concursal alemán respecto a las personas jurídicas, ya que el derecho societario de este país contempla la liquidación de la empresa una vez finalice el procedimiento concursal. Esto impide, por tanto, cualquier tipo de reclamación de responsabilidad posterior.

A pesar de todo ello, se debe tener en cuenta que la aprobación de la figura de la exoneración de deuda en el país germano no estuvo exenta de polémica. Tan solo después de un largo debate doctrinal, el Tribunal Supremo Alemán resolvió a favor de la exoneración de deuda (considerando que la misma respeta la Constitución Federal Alemana) al apuntar hacia el mismo objetivo que comparten todas las legislaciones en esta materia: permitir la reintegración a los círculos

económicos de la persona natural, condición mucho más favorable que la desviación de estas personas hacia los núcleos de la economía sumergida.

El procedimiento de insolvencia se regula a través de un procedimiento general y dos procedimientos especiales. Estos dos últimos tienen más relevancia para este trabajo ya que son los que se refieren específicamente al sobreendeudamiento de la persona natural.

#### 2.1.2.1 *El procedimiento general*

El procedimiento general, o *Regelinsolvenzverfahren*, supone (al igual que el Capítulo 7º del U.S.C) la liquidación ordinaria del patrimonio de la persona natural o jurídica, para su posterior distribución entre las distintas clases de acreedores.

Sin embargo, y a diferencia de lo que sucedía con el *fresh start* estadounidense, en el sistema alemán, una vez que se ha llevado a cabo la liquidación del patrimonio, no se concede la exoneración del pasivo restante, sino que los acreedores pueden ejercer contra el deudor acciones para obtener el importe de sus créditos no satisfechos.

Para evitar esta situación en la que los acreedores individualmente van a cargar contra el deudor en un estado de crisis financiera, se puede elaborar un *Insolvenzplan*, es decir, una propuesta de convenio para el pago de las deudas (al estilo de lo regulado en los Capítulos 11 y 13 estadounidenses).

El convenio deberá ser votado entre los distintos grupos de acreedores para su aprobación, que se logrará, bien por la aprobación por la mayoría de los acreedores de cada clase, o por la aprobación de la mayoría del pasivo de ese grupo de acreedores.

A la hora de aprobar el convenio, también se reconoce en el sistema alemán el *Cramdown* o derecho de arrastre de todos aquellos acreedores que no hayan accedido a la aprobación del plan, cuando éstos vayan a recibir un mayor

beneficio del que obtendrían con la liquidación, o cuando el resto de grupos de acreedores hayan aprobado el plan propuesto<sup>46</sup>.

Una vez aprobado por los acreedores y logrado el consentimiento del deudor, el Juzgado deberá aprobar el *Insolvenzplan*.

Sin embargo, esta aprobación no se llevará a cabo cuando el Juzgado aprecie que el convenio viola alguna de las disposiciones legales que lo regula, o cuando alguno de los acreedores obtiene un peor tratamiento que el que obtendría con la liquidación del patrimonio del deudor<sup>47</sup>.

Una vez aprobado el plan de pagos, éste comenzará a tener efectos contra todos los acreedores (quitas y esperas), que se mantendrán en tanto en cuanto el deudor cumpla el mismo, y que podrá ser revocado en los casos en los que el deudor falte a este deber de cumplimiento.

#### 2.1.2.2 *Los procedimientos especiales*

El derecho concursal alemán contiene dos procedimientos especiales:

1. La *Restschuldbefreiung*, o procedimiento de exoneración de deuda restante de las personas naturales.
2. Y la *Verbraucherinsolvenzverfahren*, que se trata de un procedimiento especial de insolvencia de consumidores.

En primer lugar, respecto a la configuración de estos procedimientos especiales, no se puede olvidar que el mecanismo principal general para la satisfacción de los acreedores en el derecho alemán es el que se realiza a través de la

---

<sup>46</sup> Artículo 245 de la InsO.

<sup>47</sup> Se debe resaltar que conforme al derecho alemán, el medio de satisfacción de los acreedores es la liquidación del patrimonio, por lo que en sentido contrario, la satisfacción de las deudas a través de un convenio es un método de satisfacción de deudas excepcional, únicamente admisible cuando la posición de los acreedores sea mejor que la que obtendrían con el mecanismo “normal” de satisfacción de deudas.

liquidación del patrimonio, tras el cual cabe la posibilidad en el caso de las personas naturales (no jurídicas, ya que éstas se extinguen una vez liquidadas) de llevar a cabo acciones individuales por parte de los acreedores para satisfacer sus créditos<sup>48</sup>.

De esta forma, los procedimientos especiales vienen a matizar un poco el procedimiento general, con el objetivo de proteger a la persona natural sobreendeudada. Eso sí, esta protección únicamente se va a dispensar en los casos que ésta sea considerada como *honestá* (de ahí los requisitos conductuales que se exigen).

Si bien es cierto que se puede apreciar la rigidez de este sistema *a priori*, no es menos cierto que la benevolencia en la reglamentación, ha ocasionado un exceso de procedimientos de exoneración de deuda, y que han llevado a que en la práctica ésta se conceda de manera semiautomática (muchas veces en perjuicio de los intereses de los acreedores).

1. El primero de los procedimientos especiales es el de liberación de deuda restante (*Restschuldbefreiung*) que se configura en la InsO para las personas naturales que no tengan la condición de consumidor. Este proceso se configura en dos etapas:

1. En la primera de ellas, se va a determinar si el deudor puede llegar a obtener la exoneración del pasivo restante.
2. En la segunda, y tras haber determinado que el deudor puede obtener dicha exoneración, se procede a la satisfacción parcial de los acreedores a través de la liquidación del patrimonio del deudor (método “normal” de satisfacción de los acreedores en el derecho concursal alemán) y se

---

<sup>48</sup> Del mismo modo que sucede en la legislación concursal española, en la que según lo establecido en el artículo 178.2 de la Ley Concursal, una vez finalizada la liquidación del patrimonio del deudor, los acreedores pueden entablar acciones individuales contra el deudor una vez finalizado el concurso: “(...) en los casos de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos restantes (...)”.

produce la cesión a un curador o fiduciario concursal de parte de los ingresos de la persona natural durante seis años (requisito de buena conducta).

Por otro lado, al igual que lo que se regula en otros sistemas en derecho comparado, existen una serie de deudas que no caen dentro de la exoneración, como lo son: las derivadas de acreedores con privilegio sobre un bien mueble o inmueble, deudas en las que haya mediado dolo o negligencia del deudor, las derivadas de delitos, de multas o las derivadas de préstamos sin interés solicitadas para sufragar los gastos del concurso.

Especialmente relevante es lo que regula la InsO acerca de la apertura del procedimiento para la exoneración del pasivo restante, ya que éste no puede iniciarse a instancia del Juzgado sino que es necesario que sea el *deudor* el que conjuntamente a la solicitud para la apertura del procedimiento, debe presentar la solicitud para la exoneración del pasivo restante.

Sin perjuicio de que el Juzgado no pueda iniciar el procedimiento de exoneración del pasivo restante de forma automática, sí que tiene la obligación legal de informar al deudor acerca de esta posibilidad.

La consecuencia de llevar a cabo esta solicitud por parte del deudor, supone una declaración de voluntad de éste de estar dispuesto a ceder todos sus ingresos a un comisario concursal durante un periodo de seis años, el conocido como “periodo de buena conducta”.

Durante la vigencia del periodo de buena conducta, los acreedores deberán recibir un trato paritario, no pudiendo entablar acciones individuales contra el patrimonio del deudor ni tampoco realizar ningún tipo de pacto individual con éste, ya que cualquiera que se realice en este sentido será considerado nulo.

Una vez que se haya concedido la exoneración de deuda provisional y se haya nombrado al comisario concursal, se produce la concesión condicionada de

deuda, que se mantendrá hasta que transcurra el plazo de los seis años y el Juzgado otorgue (o no) la concesión definitiva de exoneración.

Para que la solicitud del deudor de exoneración devenga definitiva, es necesario que supere los requisitos de “*admisibilidad*” y de “*permisibilidad*” recogidos en la InsO.

En cuanto al criterio de *admisibilidad*<sup>49</sup>, una solicitud de exoneración de deuda por parte del deudor, no será admisible cuando:

1. Ya haya realizado otra en los 10 años anteriores;
2. Se le haya denegado la solicitud en los 5 años anteriores por insolvencia punible durante el procedimiento concursal;
3. O se le haya denegado otra solicitud en los 3 años anteriores por haber actuado de forma gravemente negligente o dolosa, o haya incumplido sus obligaciones durante el periodo de buena conducta.

Por su parte, no se considerará que una solicitud es *permisible* si ésta contraviene lo dispuesto en el artículo 290 de la InsO. Los motivos que hacen impermisible a la solicitud son: la condena por delitos de insolvencia punible, falsedad en la documentación aportada, la actuación negligente del deudor, dilapidando su patrimonio, el incumplimiento doloso o con culpa grave de los deberes de cooperación e información, o el incumplimiento del deber del deudor de llevar a cabo una actividad lucrativa<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Criterio de admisibilidad que se ha ido configurando jurisprudencialmente y que tiene la finalidad de evitar que un mismo deudor no pare de repetir solicitudes de liberación de deuda.

<sup>50</sup> Configurándose este último requisito como un auténtico deber jurídico, ya que la contravención de la búsqueda de una actividad lucrativa supone la denegación de la exoneración de deuda. Esto implica que si el deudor se encuentra sin empleo, debe buscar uno activamente y no rechazar una actividad razonable.



En el caso de que el deudor no cumpliera con alguno de esos deberes impuestos, cometiera un delito de insolvencia punible o no pagara al comisario judicial, la exoneración de deuda pendiente no devendrá definitiva y será revocada, por lo que los acreedores podrán ejercer acciones individuales contra él.

Si, por el contrario, el deudor cumpliera con todos esos deberes durante los seis años requeridos por la InsO, el Juzgado deberá pronunciarse al finalizar este periodo acerca de la descarga de la deuda restante, que en caso de ser concedida, surtirá efectos frente a todos los acreedores (sin perjuicio de los derechos que mantendrá el acreedor frente a garantes u obligados solidarios del concursado, los cuales no podrán repetir contra éste).

Asimismo la legislación concursal alemana reconoce la posibilidad del adelantamiento de la liberación de deudas:

1. A 3 años en los casos en los que el deudor haya pagado al menos un 35% de la deuda<sup>51</sup>.
2. A 5 años cuando no haya alcanzado dicho porcentaje;
3. O por supuesto, en cualquier momento en el que logre pagar el 100% de los créditos contra la masa.

2. El segundo procedimiento especial es la *Verbraucherinsolvenzverfahren*, relativa al procedimiento de insolvencia de consumidores. Este procedimiento de insolvencia de consumidores, se encuentra integrado en el procedimiento general pero está diferenciado, de manera que se trata más bien de una especialidad procedimental más que de un procedimiento separado.

---

<sup>51</sup> Debiendo justificar el deudor los medios de pago de la deuda.

Lo que diferencia al *Verbraucherinsolvenzverfahren* frente al *Restschuldbefreiung* es que el primero de ellos supone una simplificación y una mejora de los beneficios concedidos en el procedimiento de exoneración de deuda restante.

La especialidad concursal en el caso de personas naturales consumidores radica en la configuración de un plan de pagos destinado a la extinción de deudas, que toma en cuenta las *circunstancias personales y familiares* del deudor, sin perjuicio de que también se deban tomar en cuenta los intereses de los acreedores.

Para que sea posible la tramitación de este procedimiento, se requiere la condición de consumidor, que se define a la luz del origen de sus ingresos, siendo consumidor aquella persona natural que: “no realiza ni ha realizado actividad económica por cuenta propia<sup>52</sup>”.

Además de ser considerado como consumidor, para la iniciación de este procedimiento se requiere un elemento no contemplado en la *Restschuldbefreiung* y otros comunes:

1. En primer lugar, a diferencia de lo que sucedía en el procedimiento de exoneración de deuda, es necesaria la presentación de la certificación oficial de que se ha intentado llevar a cabo dentro de los seis meses en los que se ha presentado la solicitud un acuerdo extrajudicial de pago con los acreedores. La finalidad de este acuerdo extrajudicial es el de acortar los plazos, ahorrar costes y proteger la intimidad del deudor (al no ser públicas las negociaciones).
2. Asimismo existen una serie de requisitos compartidos con el procedimiento de la exoneración de deudas, como lo son:

---

<sup>52</sup> O que la haya realizado (pero que no la realice en el momento de solicitud del procedimiento) cuando ésta sea considerada “insignificante”, es decir, que posea menos de 20 deudores comerciales y no tenga deudas laborales.

- a. La solicitud para la exoneración de deudas.
- b. Un inventario de sus bienes y derechos.
- c. La configuración de un plan para el pago de las deudas.

Una vez aprobado el plan de pagos, bien sea por mayoría o por el “arrastre” del Juzgado de los acreedores disidentes al plan, éste tendrá naturaleza de transacción judicial.

Por último, mencionar que la InsO reconoce la posibilidad de que se realicen “planes cero”, esto es, propuestas de pago de sumas insignificantes (y que es una de las grandes diferencias entre el derecho concursal alemán y estadounidense, ya que este último, al igual que el sistema español, prevé la descarga directa de las deudas).

En el caso de que el plan cero propuesto por el deudor no sea aceptado ni por los Tribunales ni por los acreedores, el procedimiento de insolvencia se tramitará por el procedimiento del *Restschuldbefreiung*, supuesto en el que aunque no pueda pagar ninguna cuota, si el deudor demuestra su buena fe y la búsqueda activa de medios económicos para el pago de la deuda durante ese período de 6 años, será exonerado de sus deudas al finalizar el periodo de buena conducta.

## **2.2 EL SOBREENDEUDAMIENTO DE LA PERSONA NATURAL EN ESPAÑA. ANÁLISIS DE LA NUEVA LEY 25/2015 DE 28 DE JULIO.**

El objetivo pretendido con la Ley 25/2015 de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, es, al igual que en los otros sistemas de derecho comparado analizados, tratar de reincorporar a la persona natural sobreendeudada a la vida económica de la sociedad, evitando que deudas derivadas de mala fortuna o malas operaciones devengan como una losa insalvable para desarrollar cualquier otro tipo de actividad económica durante el resto de sus vidas.

Si bien es cierto que tanto el modelo estadounidense, el alemán y el español comparten este mismo fin, el español se asemeja mucho más al procedimiento de insolvencia recogido en la legislación alemana que al norteamericano.

Es decir, que el sistema de insolvencia de la persona natural en España se va a configurar en torno a unos requisitos conductuales, de manera que el deudor se va a tener que “ganar”<sup>53</sup> durante un periodo de tiempo, el nuevo comienzo.

Como se mencionaba ya al principio de este trabajo, la Ley 25/2015 ha traído consigo la reforma de 24 leyes: 15 de ellas por sus disposiciones finales y 9 por su articulado directo. El listado de leyes que se han visto afectadas por el articulado directo, es el que sigue<sup>54</sup>:

1. *Ley Concursal*. Es la que tiene mayor relevancia para el objeto de este trabajo y que será analizada posteriormente, ya que es en este cuerpo legal, en el que se configura el mecanismo de la segunda oportunidad en sentido estricto así como el mecanismo del acuerdo extrajudicial de pagos (que ha adquirido una mayor relevancia).
2. Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, en lo relativo a la reestructuración viable de las deudas derivadas de garantías hipotecarias sobre la vivienda habitual.
3. Ley 1/2013 de 14 de mayo, de protección a los deudores hipotecarios, que en línea con la reforma de la Ley anterior, tiene como objetivo extender la suspensión de lanzamientos de la vivienda habitual derivados de un procedimiento de ejecución hipotecaria (y que sin duda, han constituido un auténtico drama social a lo largo de toda la crisis económica que ha vivido y sigue viviendo nuestro país).

---

<sup>53</sup> El modelo español, se trata por tanto, al igual que el modelo alemán de un sistema de *earned start* frente al modelo norteamericano del *fresh start*.

<sup>54</sup>Obtenido de: <http://www.notariosyregistradores.com/web/normas/destacadas/resumen-de-la-ley-de-mecanismo-de-la-segunda-oportunidad/> y consultado por última vez el 1 de abril de 2016.

4. Ley 36/2006 del Impuesto de Renta sobre las Personas Físicas, en la que se han ampliado las deducciones por familia numerosa así como por personas con discapacidad a cargo.
5. Ley 7/2007 de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público;
6. así como el artículo 12 del Real Decreto Ley 20/2012 de 13 de julio, cada uno de ellos relativos a las mesas de negociación.
7. Artículo 124 de la Ley 27/2014 de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, con la finalidad de disminuir los requisitos formales a la hora de declarar el impuesto.
8. Nuevo artículo 30 en la Ley 20/2007 de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo, mediante la cual se establecen una serie de nuevas bonificaciones.
9. Artículos 4, 6, 7 y 8 de la Ley 10/2012 de 20 de noviembre de Tasas Judiciales, la cual exime (artículo 4º) de tasas judiciales a las personas físicas. Estas tasas en su día levantaron una gran polémica social, por considerar que contravenían el artículo 24 de la Constitución Española, al suponer un límite a la tutela judicial efectiva.

Mientras que algunas de las leyes que han sido modificadas por el articulado final son:

1. Disposición Adicional 7ª del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones.
2. Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, en concreto, sus artículos 54 bis y 55 bis.
3. Ley 59/2003 de 19 de diciembre de firma electrónica. Esta reforma afecta a los artículos: 3.2, 6.2, 7.2, 12 c), 18 a), 20.1.e), 23.1 c) y d) y 29.5.

4. El artículo 26 del Real Decreto 8/2008, de 11 de enero, por el que se regula la prestación por razón de necesidad a favor de los españoles residentes en el exterior y retornados.
5. El apartado primero del artículo 7º de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, de trabajadores autónomos.
6. Artículo 327 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.
7. Artículos 5 y 6 y Disposición Adicional 1ª del Real Decreto 1192/2012 de 3 de agosto, de asistencia sanitaria a costa de fondos públicos.
8. Artículos 63 y 68 a 76 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.
9. Artículo 88.d) de la Ley 18/2014 de 15 de octubre, de lucha contra el desempleo.
10. Artículos 81 y 82 de la Ley 22/2014 de 12 de noviembre sobre entidades de capital-riesgo.
11. Disposición Adicional Transitoria 15ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado del año 2015.
12. Artículo 3.2 de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española.

De todo el elenco de leyes modificadas por la Ley 25/2015 de mecanismo de segunda oportunidad, hay que centrar el análisis en las dos materias que son más relevantes para el estudio de las situaciones de crisis financieras de la persona natural: la Ley Concursal y lo tocante a la protección de los deudores hipotecarios.

### 2.2.1 La reforma de la Ley Concursal y el procedimiento del mecanismo de Segunda Oportunidad

Es en la Ley Concursal donde se configura en sentido estricto el mecanismo de segunda oportunidad para las personas naturales sobreendeudadas, un mecanismo que resulta económicamente clave, no sólo a nivel individual sino también para el progreso de la sociedad.

Esta idea se encuentra explicitada en desde un comienzo en la Ley, en el párrafo 4º de la Exposición de Motivos, donde se dice que: “La experiencia ha demostrado que cuando no existen mecanismos de segunda oportunidad se producen desincentivos claros a acometer nuevas actividades e incluso a permanecer en el circuito regular de la economía. Ello no favorece obviamente al propio deudor, pero tampoco a los acreedores ya sean públicos o privados. Al contrario, los mecanismos de segunda oportunidad *son desincentivadores de la economía sumergida y favorecedores de una cultura empresarial que siempre redundará en beneficio del empleo*”.

Asimismo, la Exposición de Motivos también pone de manifiesto la discriminación que existiría en los supuestos en los que una persona natural decide llevar a cabo una actividad económica tras el “velo de una persona jurídica”, limitando su responsabilidad, frente a aquella persona natural que desarrolla sus actividades como tal, quien se tendría que enfrentar sin matizaciones posibles a la responsabilidad patrimonial universal del artículo 1.911 del Código Civil<sup>55</sup>.

Las similitudes con el sistema de insolvencia alemán también son puestas de manifiesto en la Exposición de Motivos, ya que en ella se hace referencia explícitamente a que el mecanismo de segunda oportunidad se basa en dos pilares concretos la buena fe del deudor y la liquidación de su patrimonio: “(...)

---

<sup>55</sup> “Pero la limitación de responsabilidad es una limitación de responsabilidad de los socios, que no de la sociedad, la cual habrá de responder de sus deudas con todo su patrimonio presente y futuro. La cuestión que se plantea entonces es el fundamento último para el diferente régimen de responsabilidad que se produce cuando una persona natural decide acometer una actividad empresarial a través de una persona jurídica interpuesta y cuando esa misma persona natural contrae obligaciones de forma directa. Si en el primer caso podrá beneficiarse de una limitación de responsabilidad, en el segundo quedará sujeta al principio de responsabilidad patrimonial universal recogido en el artículo 1911 del Código Civil” (Exposición de Motivos Ley 25/2015).

se instaure un régimen de exoneración de deudas para los deudores persona natural en el marco del procedimiento concursal. El sistema de exoneración tiene dos pilares fundamentales: que el deudor sea de *buena fe* y que se *liquide previamente su patrimonio*".

Avanzando más allá de la Exposición de Motivos, es momento de entrar a analizar el contenido material de la Ley 25/2015.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que los artículos de la Ley Concursal que han sido objeto de reforma afectan tanto al procedimiento como a lo relativo al acuerdo extrajudicial de pagos:

1. Por un lado, se ha reformado lo relativo al procedimiento, regulado en artículo 178.2 LC y se ha introducido un nuevo artículo 178 bis.
2. Y por otro lado, en materia de acuerdo extrajudicial de pagos se han modificado: el artículo 231, los apartados 2 y 3 del artículo 232, apartados 1,2 y 3 del artículo 233, apartados 1 y 2 del artículo 234, y los artículos 235, 236, 238 240, 242; además se ha suprimido el apartado 4 del artículo 234; y se han introducido los artículos 238.bis y 242.bis.

#### *2.2.1.1 Modificación del artículo 178 de la Ley Concursal: procedimiento*

El artículo 178.2 de la Ley Concursal establece la regla general para los supuestos de conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa<sup>56</sup>, en los que con carácter general: "el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos restantes", lo que supone una aplicación total y sin modulaciones de la responsabilidad patrimonial universal del artículo 1.911 del Código Civil.

---

<sup>56</sup> 178.2 LC: "2. Fuera de los supuestos previstos en el artículo siguiente, en los casos de conclusión del concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso. Para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia de condena firme".



Por ello ha sido tan relevante la introducción del nuevo artículo 178 bis relativo al “beneficio de exoneración del patrimonio insatisfecho”, ya que éste se configura como una excepción al principio general recogido en el artículo 178.2 LC, y tiene como finalidad la modulación de la responsabilidad patrimonial universal de las personas naturales.

No obstante, la exoneración de deuda no se va a conceder a todas las personas y en todos los casos, sino que el artículo 178 bis comienza estableciendo dos requisitos para lograr la misma: en primer lugar, tratarse de un “deudor persona natural” de buena fe y en segundo lugar; la necesaria conclusión del concurso “por liquidación o insuficiencia de masa activa”.

En el caso de que el deudor persona natural, cumpla estos requisitos, podrá formular “su solicitud de exoneración del pasivo insatisfecho ante el juez del concurso dentro del plazo de audiencia que se le haya conferido de conformidad con lo establecido en el artículo 152.3<sup>57</sup>”.

El apartado 3º del artículo 178.bis, se encarga de regular los supuestos en los que esta solicitud de exoneración de deuda va a ser admitida por el juez. Esta se producirá únicamente cuando el deudor lo sea de buena fe, es decir, esta posibilidad se recoge exclusivamente para los supuestos de endeudamiento pasivo y no activo, esto es, para aquellas situaciones en las que la mala situación financiera del deudor ha devenido sin mediar dolo o imprudencia grave del mismo.

Además del requisito de la buena fe, en este apartado 3º se regulan los requisitos que debe cumplir la solicitud de exoneración de deuda, para que ésta pueda ser aceptada (Garrigues, 2015):

1. Que el concurso no haya sido declarado culpable, o que si así ha sido: “por aplicación del artículo 165.1.1<sup>58</sup> el juez podrá no obstante conceder

---

<sup>57</sup> Artículo 178 bis.2

<sup>58</sup> Que se refiere al incumplimiento del deber de solicitar la declaración del concurso.

el beneficio atendidas las circunstancias y siempre que no se apreciare dolo o culpa grave del deudor”.

2. Que el deudor no haya sido condenado por delitos contra el patrimonio, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, de falsedad documental o contra los derechos de los trabajadores en los 10 años anteriores a la declaración del concurso.
3. Que haya celebrado o intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos.
4. Que haya satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados y, si no hubiera intentado un acuerdo extrajudicial de pagos previo, al menos, el 25 por ciento del importe de los créditos concursales ordinarios.
5. O, en caso contrario, de no haber cumplido con los pagos regulados en el supuesto anterior, que el deudor:
  - a. Acepte someterse a un plan de pagos.
  - b. No incumpla los deberes de colaboración con la administración concursal.
  - c. No haya obtenido el beneficio en los últimos 10 años.
  - d. No haya rechazado en los últimos cuatro años anteriores a la declaración del concurso una “oferta de empleo adecuada a su capacidad”.
  - e. Acepte de forma expresa la exoneración del pasivo insatisfecho, circunstancia que se hará constar en sección especial del Registro Público Concursal por un plazo de cinco años. A esta sección sólo

tendrán acceso aquellas personas que demuestren un “interés legítimo” en conocer la situación del deudor.

Una vez que se haya formulado la solicitud, se dará traslado a los acreedores, para que formulen todas aquellas consideraciones que estimen necesarias en un plazo de cinco días.

En el caso de que no haya oposición a la solicitud, el Juzgado concederá “con carácter provisional<sup>59</sup>” el beneficio de la exoneración del pasivo restante así como la declaración del fin del concurso.

Sólo cabe la oposición a la solicitud en los casos en los que concurra la falta de cumplimiento de alguno de los requisitos mencionados. En ese caso, se produce un incidente concursal, sobre el cual el juez resolverá, y hasta que no lo haga no podrá concluirse el concurso.

Si la solicitud de exoneración de deuda es aceptada por el Juzgado, esta tendrá distintos efectos según los créditos, ya que tal como se regula en los apartados 5º y 6º del artículo 178.bis, existen una serie de créditos contra el deudor que se encuentran exonerados y otros que no.

El beneficio de exoneración de deudas se extiende a la parte insatisfecha de los créditos que siguen:

1. Los créditos ordinarios y subordinados pendientes a la fecha de conclusión del concurso, aunque no hubieran sido comunicados, y exceptuando los créditos de derecho público y por alimentos.
2. Respecto a los créditos enumerados en el artículo 90.1<sup>60</sup>, la parte de los mismos que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía

---

<sup>59</sup> A la espera de que el deudor muestre su “buena fe” y se “gane” el nuevo comienzo, tras el período de cinco años.

<sup>60</sup> Relativo a los créditos con privilegio especial.

quedará exonerada salvo que quedara incluida, según su naturaleza, en alguna categoría distinta a la de crédito ordinario o subordinado.

Además, el apartado quinto establece explícitamente la diferencia con lo regulado en el artículo 178.2 LC, al mencionar expresamente que los acreedores no podrán ejercer ningún tipo de acción individual contra el deudor, una vez extinguidos sus créditos.

Sin embargo, al igual que se veía en el modelo alemán, los acreedores sí que conservan sus acciones que pueden ejercitar frente a los fiadores o avalistas de los deudores, sin que además éstos puedan subrogarse en la posición de los acreedores frente al deudor una vez que les hayan pagado.

Por último, el apartado 5º menciona que el beneficio de exoneración de deuda se extenderá también al cónyuge del concursado aunque éste no hubiera sido declarado en concurso, con respecto de los bienes gananciales, en aquellos casos en los que se encuentren casados bajo dicho régimen (u otro de “comunidad”).

El apartado 6º se encarga de regular el procedimiento a seguir con aquellas deudas que no son exoneradas. En estos supuestos, se requiere la elaboración de un *plan de pagos* para que el deudor haga frente a dichos créditos no extintos, y que tendrá que cumplir durante un periodo de cinco años. Un periodo en el que el deudor se verá obligado a demostrar su “buena conducta”.

Una peculiaridad de este plan de pagos quinquenal es que los créditos contra el deudor no devengarán intereses, a fin de no perjudicar aún más la débil posición financiera del deudor.

Una vez presentado el plan de pagos por parte del deudor, este deberá ser aceptado por los acreedores así como aprobado por el Juez “en los términos en que hubiera sido presentado o con las modificaciones que estime oportunas”.

Tal y como regula el apartado 8º del artículo, si el deudor cumple durante estos cinco años con el plan de pagos previsto, el Juez a instancia del deudor, dictará un auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso.

Asimismo, también se recoge la posibilidad de que se conceda la exoneración de deuda restante en los casos en los que el deudor no haya cumplido con el plan de pagos previsto. Eso sí, esta posibilidad sólo tiene cabida siempre que éste hubiese destinado a su cumplimiento, al menos: “la mitad de los ingresos percibidos durante el plazo de cinco años desde la concesión provisional del beneficio que no tuviesen la consideración de inembargables o la cuarta parte de dichos ingresos cuando concurriesen en el deudor las circunstancias previstas en el artículo 3.1, letras a) y b), del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo<sup>61</sup>”.

Sin embargo, existen otros supuestos contemplados en el apartado 7º, en los que el incumplimiento del plan de pagos por parte del deudor lleva a la revocación del privilegio de la exoneración de deudas. El principal efecto de la revocación es que se “resucita” el derecho de los acreedores para ejercitar sus acciones individuales contra el deudor.

Entre los motivos de revocación del privilegio de exoneración del pasivo restante se encuentran:

1. En primer lugar, en los casos en los que el deudor haya faltado a la verdad y haya llevado a cabo una ocultación de los ingresos, bienes o derechos<sup>62</sup>. Este tipo de conducta implica el incumplimiento del requisito de buena fe por parte del deudor.

---

<sup>61</sup> Relativo a los ingresos de la unidad familiar y circunstancias familiares de especial vulnerabilidad

<sup>62</sup> Excepto los bienes inembargables conforme a lo dispuesto en los artículos 605 (bienes absolutamente inembargables) y 606 (bienes inembargables del ejecutado) de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

2. Si el deudor “incurriese en alguna de las circunstancias que conforme a lo establecido en el apartado 3 hubiera impedido la concesión del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho”, es decir, no hubiera intentado llevar a cabo ningún acuerdo extrajudicial de pago.
3. Si incumple el acuerdo de pago y sin que concurran las circunstancias contempladas en el apartado 8º, de haber dedicado al menos la mitad de sus ingresos al pago del mismo, o una cuarta parte, en caso de tratarse de una persona con “especial vulnerabilidad”.
4. Y por último, se puede producir la revocación del beneficio en los casos en los que el deudor “devenga en mejor fortuna”, es decir, en aquellas situaciones en las que mejore “sustancialmente la situación económica del deudor por causa de herencia, legado o donación; o juego de suerte, envite o azar, de manera que pudiera pagar todas las deudas pendientes sin detrimento de sus obligaciones de alimentos<sup>63</sup>”.

Si no concurre ninguno de estos factores, el Juez dictará resolución, que será publicada en el Registro Público Concursal y frente a la cual no cabrá recurso, salvo en los casos en los que se demuestre o se conozca a posteriori que el deudor había actuado de mala fe (“la exoneración definitiva podrá revocarse cuando concorra la causa prevista en el párrafo primero del apartado anterior 178.bis.7º.1).

#### *2.2.1.2 Modificación en materia de acuerdos extrajudiciales.*

La segunda gran materia que ha sido objeto de reforma por la Ley 25/2015, ha sido la tocante a los acuerdos extrajudiciales de pago regulados en el Título X

---

<sup>63</sup> Este aspecto de la Ley Concursal ha sido altamente criticado por gran parte de la doctrina, por entre otros motivos, configurarse como un elemento que desvirtúa la segunda oportunidad del deudor, ya que éste va a carecer de una motivación para recuperarse económicamente porque a la larga, si deviene en mejor fortuna y se le revoca su beneficio de exoneración de pasivo restante, va a encontrarse en una peor situación que la anterior. Parte de la doctrina aboga por eliminar este aspecto y otros, por reducirlo a un período de tres años. (Matilde Cuenca Casas, 2015)

de la Ley Concursal<sup>64</sup>, a los que se les ha intentado dar un papel más preponderante en los supuestos de sobreendeudamiento de las personas naturales, sobre todo para aquellos casos de menor complejidad.

Se pueden destacar diez aspectos que han sido reformados.

1. Se ha expandido la legitimación activa o los “presupuestos” de resolución extrajudicial en un doble sentido.

En primer lugar, porque se va a permitir acudir al acuerdo extrajudicial a cualquier persona natural, independientemente de si es empresario o no; y en segundo lugar, porque se han eliminado tres supuestos de exclusión que impedían el trámite del acuerdo extrajudicial: la falta de inscripción en el Registro Mercantil cuando ésta fuese obligatoria, la falta del cumplimiento del deber de contabilidad y depósito de cuentas y el derivado de la situación de concurso de cualquiera de los acreedores del deudor.

Si bien es cierto también que se ha producido un endurecimiento para acudir a este trámite en los casos en los que existe previa homologación judicial, ya que se amplía el plazo de 3 a 5 años.

Asimismo, también ha sido objeto de reforma la competencia para iniciar el trámite extrajudicial, con la novedad de que ahora se va a permitir a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación (que tengan reconocida la posibilidad de ser mediadores) y a la Cámara Oficial de Comercio Industria, Servicios y Navegación de España (en todo caso)<sup>65</sup>.

Una vez iniciado el acuerdo extrajudicial de pagos, el mediador es nombrado a través de la designación directa de la lista suministrada por el Ministerio, salvo en los casos de las Cámaras Oficiales mencionadas en el párrafo anterior, en las que la propia cámara (como persona jurídica) asume las funciones de mediador.

---

<sup>64</sup> Artículos 178 y siguientes.

<sup>65</sup> Artículo 232.3 LC.

La retribución del mediador también ha sido objeto de reforma. En concreto, se ha fijado la cantidad máxima en un 4% del activo del deudor hasta un máximo de 1.5 millones de euros. Esta cantidad puede ser incrementada por el Juez concursal en un 50%. Además, también se ha fijado una retribución mínima que puede detrarse de la única cuenta de garantía arancelaria.

Además, otra de las grandes novedades introducidas, es que el acuerdo extrajudicial entre personas físicas no empresarias, va a ser tramitado por notarios (artículo 242.bis LC) a los que les corresponderá instar el concurso, aunque en ningún caso deberán presentar una propuesta de plan de liquidación.

**2.** La segunda novedad introducida por la reforma concierne a la situación en la que se va a encontrar el acreedor hipotecario una vez que se haya llevado a cabo la solicitud de acuerdo extrajudicial de pago.

Previamente a la reforma, el acreedor hipotecario no se veía afectado por lo establecido en el acuerdo en los casos en los que no hubiera decidido incorporarse al mismo. Sin embargo, ahora desaparece esta posibilidad de incorporación voluntaria, ya que el acreedor va a quedar incorporado necesariamente al acuerdo. Es por este motivo por lo que el acreedor hipotecario debe de ser convocado por el mediador concursal obligatoriamente (artículo 234 LC relativo a “la convocatoria de los acreedores”).

Una vez aprobado el acuerdo, éste va a surtir los efectos regulados en el artículo 238.bis LC, tanto para el deudor como para el resto de los acreedores<sup>66</sup> que básicamente son:

1. La vinculación del acreedor hipotecario que haya votado a favor del acuerdo.

---

<sup>66</sup> Los acreedores hipotecarios siguen teniendo un trato preferencial respecto al resto de acreedores, pero menor que antes, ya que se limita a la parte del crédito que cubre el valor del bien en garantía.



2. La vinculación del acreedor hipotecario que no haya votado a favor del acuerdo por aquella cantidad que exceda el valor de las garantía, siempre que el acuerdo se haya adoptado respetando las mayorías reforzadas del artículo 238 LC (necesarias para la aceptación del acuerdo extrajudicial de pagos).

3. Además se introducen novedades de carácter formal, a través de la creación de un formulario estandarizado de solicitud de acuerdo, el cual ha sido aprobado y ha entrado en vigor el 18 de enero de 2016 (cumpliendo con lo establecido en el artículo 232.2 LC).

También se ha suprimido la obligación de publicación en el BOE de los acuerdos aprobados, así como de los actos que se hayan ido dando a lo largo del mismo, que quedarán simplemente recogidos en el Registro Público Concursal (artículos 238, 239 y 241 LC).

4. En cuarto lugar, y en línea con uno de los objetivos perseguidos con esta reforma, como es el de proteger la vivienda habitual de los ciudadanos españoles más afectados por la crisis, se establece el requisito de que cuando la vivienda habitual pueda verse afectada por el acuerdo extrajudicial y ésta sea propiedad de los cónyuges, el acuerdo debe llevarse a cabo por ambos o por uno de ellos con el consentimiento del otro (artículo 232.2 párrafo 5<sup>67</sup>).

5. Otro de los aspectos más significativos de la reforma, es que el artículo 235 LC va a permitir al deudor continuar con su actividad laboral, absteniéndose eso sí, de realizar determinados actos de administración y disposición: “Una vez solicitada la apertura del expediente, el deudor podrá continuar con su actividad laboral, empresarial o profesional. Desde la presentación de la solicitud, el deudor se *abstendrá* de realizar cualquier acto de administración y disposición que exceda los actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad”.

---

<sup>67</sup> Aunque la redacción de este precepto no es afortunada en exceso, ya que se refiere al supuesto en el que ambos cónyuges sean “propietarios de la vivienda familiar” y debería comprender también los supuestos del artículo 1.320 del Código Civil, en aquellos casos en los que la vivienda habitual sea propiedad de uno de los cónyuges.

El artículo 235 LC viene a acabar con una de las cuestiones más criticadas de la anterior regulación, como era la obligación que se imponía al deudor de devolver sus tarjetas de crédito así como el deber de abstención a la hora de pedir préstamos o créditos. Ahora, estos requisitos se han cambiado por un deber general de “abstención” (menos intrusivo) de todos aquellos actos que excedan el giro o tráfico de su actividad.

**6.** Por otro lado, y como se mencionaba anteriormente, la reforma ha suprimido el devengo de los intereses de las deudas en tanto en cuanto dure la negociación del acuerdo extrajudicial de pagos.

Esta medida tiene la finalidad de no perjudicar aún más la mala situación financiera del deudor, al menos durante el periodo de negociación del acuerdo (artículo 235.3 LC).

**7.** También, para lograr una mejor adaptación a cada caso y lograr así el éxito del acuerdo, la nueva regulación otorga un mayor margen de maniobra al mediador concursal a la hora de elaborar el acuerdo (artículo 236 LC). De esta manera:

1. Se amplían los plazos de las posibles esperas, de 3 años a 10 (236.1.a).
2. Se elimina el límite de quitas de deuda, que en la regulación previa se encontraba limitado al 25% de los créditos afectados (236.1.b).
3. Se introduce la conocida dación en pago para la totalidad o parte de los créditos, siempre que estos bienes no sean necesarios para la actividad del deudor (236.1.c).
4. Se introduce el mecanismo de transformación de deuda en acciones, participaciones u obligaciones de la sociedad deudora (236.1.d y e).

**8.** Otro de los efectos más importantes del acuerdo, afecta a la posición jurídica del fiador o responsable solidario del deudor, ya que en la regulación anterior todos los acreedores (independientemente de que hubieran votado a favor o en

contra del acuerdo) conservaban frente a los responsables solidarios sus acciones.

Sin embargo, aunque este sistema se mantiene en la legislación actual respecto a los acreedores que no votaron o votaron en contra del Acuerdo extrajudicial, para todos aquellos acreedores que votaron a favor del acuerdo se introduce la posibilidad de que los fiadores o responsables solidarios, se vean liberados o, al menos, limitados en su responsabilidad (artículo 240 apartado 3 y 4 LC).

**9.** La reforma también trata algunos aspectos relativos al concurso consecutivo posterior en los casos en los que el Acuerdo no haya sido aprobado, o, habiendo sido aprobado, haya sido incumplido o anulado. Todas estas especialidades se regulan en el artículo 242 LC.

La modificación más relevante es que la solicitud de concurso consecutivo no implica que necesariamente se tenga que abrir la fase de liquidación (como sucede en el sistema alemán) sino que al tramitarse a través del procedimiento ordinario, se abre la posibilidad de que se llegue a un convenio que evite la liquidación.

**10.** Por último, se ha producido la introducción del nuevo artículo 242.bis LC, que se refiere al acuerdo extrajudicial de pagos de personas naturales no empresarios.

Algunas de las especialidades de este acuerdo extrajudicial son:

1. En primer lugar, la competencia para tramitar el expediente va a corresponder al notario del domicilio del deudor, sin perjuicio de que se pueda considerar necesario la designación de un mediador concursal (242.bis.1º).
2. Se produce un acortamiento de los plazos para convocar a los acreedores y realizar la propuesta de acuerdo. Este plazo, según el artículo 242.bis 5º: “será de quince días desde la notificación al notario de la solicitud o de

diez días desde la aceptación del cargo por el mediador, si se hubiese designado mediador. La reunión deberá celebrarse en un plazo de treinta días desde su convocatoria”.

3. Según el apartado 6º del artículo 242.bis LC, se limita el contenido de la propuesta del acuerdo a las “letras a), b) y c) del artículo 236.1”, es decir, a las esperas, quitas y a la dación en pago.
4. Se produce la limitación del plazo de suspensión de ejecución, previsto en el artículo 235 LC, a 2 meses (242.bis 8º).
5. En caso de que no sea posible llegar a un acuerdo en el plazo de dos meses ante el notario (o mediador concursal designado) el concurso consecutivo se abrirá directamente en fase de liquidación, debiendo remitir un informe razonado al Juez con sus conclusiones (242.bis 9º y 10º).
6. Por último, se regula lo relativo a la retribución de las actuaciones notariales y registrales, que estarán exentas de todo tipo de aranceles.

### **2.2.2 La protección del deudor hipotecario garantizada mediante hipoteca de la vivienda habitual<sup>68</sup>**

Además de la configuración de un mecanismo de Segunda Oportunidad más “eficiente”, la Ley 25/2015 también ha sido aprovechada por el Ejecutivo popular para incorporar una serie de medidas<sup>69</sup> para proteger la vivienda habitual de las clases medias y baja de la sociedad española, que han sido, y siguen siendo, las que están afrontando las consecuencias más crudas de la crisis económica.

En otras palabras, se ha llegado a decir que cada lanzamiento de una familia de su vivienda habitual es un fracaso de la sociedad en su conjunto. Y más cuando

---

<sup>68</sup> Canales. *La Limitación de las Obligaciones de la Persona Natural Concursada*. pp 394 y ss.

<sup>69</sup> Consideradas por gran parte de la doctrina como insuficientes.

la depreciación generalizada de los precios de la vivienda ha perjudicado por partida doble al deudor hipotecario: ya que tiene que satisfacer un mayor crédito tras la ejecución hipotecaria, y porque, en una economía cíclica de mercado, se le va a privar de la participación en las ganancias de los eventuales incrementos del valor de su vivienda (de los que disfrutarán los acreedores).

En esta materia, dos han sido los cuerpos legales afectados por la Ley 25/2015, como lo son el Real Decreto Ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de deudores hipotecarios sin recursos y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de protección de los deudores hipotecarios.

También debe hacerse una mención especial a la configuración de dos figuras, que aunque insuficientes, no tenían precedente en la historia legal de nuestro país, como son: la remisión por pago parcial y la condonación por participación en los beneficios de enajenación.

#### *2.2.2.1 Real Decreto Ley 6/2012 de 9 de marzo de medidas urgentes de deudores hipotecarios sin recursos*

La reforma del Real Decreto Ley 6/2012 apunta hacia una mejora del “código de buenas prácticas” para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual.

Una de las modificaciones que introduce este Real Decreto Legislativo, en su artículo 3º, es la ampliación del ámbito de los sujetos que se encuentran en riesgo de exclusión social, incluyendo también a los deudores mayores de 60 años aunque no se puedan considerar como unidad familiar con ingresos bajos.

Además, también se incrementa el límite anual de las familias beneficiarias, calculado a través de 14 mensualidades del IPREM (y no 12).

Por otro lado, también se ha alterado el método de cálculo del límite del valor de los bienes inmuebles, ya que se va a dejar de tomar en consideración los habitantes de la población para el cálculo del mismo.

Asimismo, el precio de adquisición no puede superar el 20% del resultado de multiplicar la extensión del bien inmueble por el precio medio por metro cuadrado que se recoja en el Índice de Precios de la Vivienda del Ministerio de Fomento de cada año, que, en ningún caso, podrá superar el límite absoluto de los 300.000 euros.

También se recoge la posibilidad de que aquellos deudores que se encuentren dentro del umbral de exclusión no tengan que hacer frente a las cláusulas suelo, que no les serán de aplicación.

Por último, mencionar que existe la obligación de publicar el listado de entidades adheridas al Código de Buenas Prácticas (regulado por la Disposición Adicional 5ª del RDL)<sup>70</sup>.

#### 2.2.2.2 *Ley 1/2013 de 14 de mayo de protección de los deudores hipotecarios*

La Ley 1/2013<sup>71</sup> vio modificado su artículo 3º con la finalidad de extender la suspensión a la hora de llevar a cabo lanzamientos, decididos bien en vía judicial o extrajudicial, de la vivienda habitual.

Especialmente relevante es la extensión del plazo de aplicación del periodo de suspensión del lanzamiento de la vivienda habitual, que debería haber acabado el 15 de mayo de 2015, pero que ha sido ampliado hasta el 15 de mayo de 2017.

Para respetar la congruencia con la modificación del RDL 6/2012, también se ha añadido el supuesto de vulnerabilidad de personas deudoras mayores de 60 años, así como también se ha recogido el aumento del 16,66% del límite de ingresos anuales para ser beneficiario de dicho privilegio (al calcularlo sobre 14 mensualidades del IPREM y no sobre 12).

---

<sup>70</sup> Esta adhesión se encuentra publicada en la Resolución de 7 de abril de 2015, de la Secretaría de Estado de Economía y de Apoyo a la Empresa, por la que se publica la lista de entidades que han comunicado su adhesión al régimen de buenas prácticas desde la entrada en vigor del RDL 6/2012 de 9 de marzo.

<sup>71</sup> Se debe resaltar que este es el año en el que más duro estaba golpeando la crisis económica a nuestro país.

Sin duda, uno de los aspectos más destacables de la modificación de esta Ley es que ha sido el primer instrumento legislativo en España que ha llegado a reconocer la condonación de la deuda hipotecaria a través de las dos figuras que se van a analizar a continuación<sup>72</sup>. En ningún momento anterior a este cuerpo legislativo se había llegado a reconocer, aunque fuese parcialmente, la posibilidad de condonar parte de la deuda hipotecaria.

*2.2.2.3 Mecanismos de remisión de deuda hipotecaria: remisión por pago parcial y condonación por participación en los beneficios de enajenación.*

Ambos mecanismos de liberación de deuda se encuentran regulados en el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se debe tener en cuenta que esta liberación de deuda hipotecaria es una medida de política legislativa que recae sobre la deuda, que se condona, permaneciendo completamente vigente el principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1.911 del Código Civil para el resto de efectos.

1. En primer lugar, la remisión por pago parcial de la deuda, se puede conceder cuando concurren dos situaciones:

1. Cuando en el plazo de cinco años el deudor haya pagado el 65% del crédito pendiente más el interés legal del dinero<sup>73</sup> (condonándose el 35% de la deuda restante).
2. O cuando en el plazo de 10 años, el deudor haya satisfecho el 80% del crédito restante (condonándose el 20%).

A diferencia de lo que sucede en los casos de exoneración del pasivo restante en el proceso concursal, en la exoneración de la deuda hipotecaria no se exige la total liquidación del patrimonio del deudor concursado, sino que ésta surte

---

<sup>72</sup> Y que afecta a los artículos 575.1, 579, 671 y 693.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

<sup>73</sup> Se debe resaltar que otro de los beneficios otorgados al deudor es la reducción del tipo de interés pactado en el contrato de préstamos al tipo de interés legal del dinero.

efectos automáticamente (*ex lege*) una vez que se haya cumplido con el pago de las cantidades exigidas.

Aunque la exoneración del pasivo restante concursal e hipotecario no se lleven a cabo de manera conjunta, ambos son compatibles ya que durante la liquidación de la deuda, se podría producir (teóricamente al menos) la cancelación de la deuda hipotecaria y posteriormente la remisión del pasivo restante. Sin embargo, no podría llegar a darse la situación inversa.

2. El segundo de los mecanismos que coadyuva a la remisión de deuda hipotecaria es el de condonación por participación en los beneficios de enajenación. Este mecanismo no es más que una ampliación de lo descrito en el supuesto de remisión por pago parcial, que tendrá lugar si:

1. El ejecutante enajena la vivienda en el plazo de 10 años desde el remate.
2. O si obtiene plusvalías como consecuencia de la enajenación, lo que dará lugar a la liberación de deuda en un 50% de las ganancias obtenidas por el vendedor.

Por ejemplo, si la deuda restante que tiene el deudor con el acreedor tras la ejecución de la vivienda es de 100 unidades monetarias, y el ejecutante ha tenido unas plusvalías de 200 una vez enajenado el bien, se produciría la liberación total de la deuda (50% de 200 = 100).

Sin embargo, esta regulación presenta, al menos, dos grandes problemas:

1. Ya que si, en principio, esta medida de política legislativa tiene como finalidad la de limitar el perjuicio del deudor que no va a poder disfrutar de los eventuales incrementos en el valor de su vivienda, se deberían tomar en consideración las plusvalías obtenidas no sólo en la primera venta por parte del ejecutante, sino también todas las eventuales plusvalías obtenidas en las consecuentes enajenaciones que se produjesen dentro de ese plazo de los 10 años.



2. Y en segundo lugar, porque se requiere que la enajenación de la vivienda se produzca con anterioridad al pago del deudor, ya que, si no es así y la venta se produce una vez que el deudor ha realizado el pago parcial (del 65% en 5 años o el 80% en 3), como éste no tiene derecho a ninguna participación en la plusvalía, podría llevar a que el ejecutante demorase deliberadamente la venta del bien inmueble para obtener el pago del 65% o el 80%, evitándose de este modo compartir las potenciales ganancias de la enajenación realizada.

Por otro lado, el deudor también podría retrasarse en el pago si prevé que el ejecutante va a enajenar la vivienda. De esta forma, lograría ver reducida aún más la cantidad que le quedase pendiente de pago.

La Ley no sólo no prohíbe la continuación de la ejecución del crédito restante una vez realizado, sino que lo permite expresamente (según lo establecido en las normas ordinarias de ejecución, recogidas en el artículo 579.1 LEC).

Además, también se abre la posibilidad de que el acreedor con garantía sobre la vivienda habitual actúe contra el resto de bienes del deudor acabando con su patrimonio, evitando por esta vía que el deudor pueda llevar a cabo los pagos que le permitirían liberarse del pasivo restante.

Por lo que, en definitiva, se puede apreciar cómo las medidas adoptadas por el legislador español son insuficientes a la hora de lograr la protección del deudor que ve en peligro su vivienda habitual (que además, va a ser ejecutada en todo caso) y especialmente, para aquellos deudores hipotecarios que se encuentran en una peor situación económica<sup>74</sup> y que son precisamente, los que requerirían una protección mayor.

---

<sup>74</sup> Ya que por ejemplo, puede haber deudores hipotecarios que, además de la vivienda habitual, posean una segunda vivienda.

### **2.2.3 El Código de Buenas Prácticas Financieras para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda<sup>75</sup>**

El mecanismo del Código de Buenas Prácticas ha sido establecido a través del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos creó el Código de Buenas Prácticas.

No hay que dejar de pasar de largo que, este Real Decreto es del año 2012, momentos en los que la crisis económica estaba manifestando sus efectos con más fuerza y, más concretamente, uno de los peores de ellos, como lo ha sido el desahucio de cientos de familias.

El desahucio de una familia, más allá de suponer un auténtico drama social, implica la condena de esa unidad familiar a la exclusión social, desde el mismo momento en el que dejan de tener una vivienda propia. Este hecho es pernicioso no sólo para esas personas, sino también para el conjunto de la sociedad y del Estado que, ahora, va a tener que invertir una grandiosa parte de sus recursos en “tutelar” a esa familia desahuciada (en el sentido más literal de la palabra).

Por eso, la *ratio essendi* del Código es la de: “facilitar y promover la implicación del sector financiero en el esfuerzo requerido para aliviar la difícil situación económica y social de muchas familias” (Ministerio de Economía y Competitividad, recuperado de: <http://www.mineco.gob.es/>).

De esta forma, las distintas entidades de crédito, así como las entidades que de manera profesional lleven a cabo actividades prestatarias o que concedan créditos hipotecarios se pueden adherir voluntariamente a lo regulado por el Código. Todas ellas, están supervisadas por una Comisión de Control<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> La fuente para el análisis del Código de Buenas Prácticas es la proporcionada por el Ministerio de Economía en su página web (consultado por última vez el 15 de abril de 2016).

<sup>76</sup> Conformada por miembros del Ministerio de Economía y Competitividad, Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Consejo General del Poder Judicial, Ministerio de Justicia, Consejo General del Notariado, Instituto Nacional de Estadística, Asociación Hipotecaria Española, Consejo de Consumidores y Usuarios y asociaciones no gubernamentales que realizan labores de acogida.

El Código de Buenas Prácticas incluye un sistema de actuación dividido en tres fases:

1. Reestructuración viable de la deuda hipotecaria. Esta reestructuración se lleva a cabo a través de la aplicación de una carencia en la amortización, una ampliación del plazo para la misma, así como una reducción del tipo de interés durante cinco años.
2. Quita de deuda. En los supuestos en los que la reestructuración de la deuda no fuera posible, las entidades de crédito pueden, con carácter potestativo, ofrecer a los deudores una quita sobre el conjunto de su deuda.
3. Dación en pago. En el caso en el que ninguna de las dos medidas anteriores expuestas fuera suficiente para paliar el esfuerzo hipotecario de los deudores, a los límites asumibles para garantizar su viabilidad financiera, las entidades deberán aceptar la dación en pago como método definitivo de la deuda. Además, si se llega a esta situación, se les va a permitir a las familias que puedan permanecer en la vivienda durante un plazo de dos años (aunque satisfaciendo una renta asumible).

Asimismo el Real Decreto establece que se debe publicar semestralmente un informe elaborado por la Comisión de Control y que viene a evaluar el grado de cumplimiento del Código por parte de las distintas entidades.

Además, este Informe debe de ser remitido a Comisión de Economía y Competitividad del Congreso de los Diputados<sup>77</sup>.

Sin embargo, a pesar de que este mecanismo configurado en el Código se presenta como un “bálsamo de fierabrás” para subsanar todos los males de las personas acuciadas por sus deudas hipotecarias (y que no les permiten, desde luego, un “fresh start”) los numerosos requisitos que se exigen para alcanzar el

---

<sup>77</sup> Se puede ver el último Informe publicado (el VII), en el siguiente enlace: [http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/VII\\_Informe\\_cumplimiento\\_CBP.pdf](http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/economia/ficheros/pdf/VII_Informe_cumplimiento_CBP.pdf)

beneficio de la exoneración o de la dación en pago, le restan gran parte de su utilidad (atentando contra su propia *ratio essendi*) como es la de recuperar económicamente a esas familias desahuciadas.

Los requisitos que se exigen para poder alcanzar la aplicación del Código de Buenas Prácticas financieras son:

1. En primer lugar, se ha de acreditar que el deudor hipotecario se encuentra situado en el umbral de exclusión. Pero, ¿qué se entiende por umbral de exclusión? Los límites que se fijan para determinar si una persona se encuentra en el umbral de exclusión o no, son los que siguen:
  - a. Que el conjunto de los ingresos de los miembros de la unidad familiar no supere el límite de tres veces el IPREM (considerando 14 pagas, y no 12).

En el caso de que alguna de las personas del núcleo familiar tenga declarada una discapacidad superior al 33%, el límite previsto es el que resulta de aplicar cuatro veces el IPREM y no tres.

Cabe también que el límite aplicable sea el que resulta de aplicar el IPREM por cinco, en los casos en los que el deudor hipotecario sea una persona con parálisis cerebral, con enfermedad mental, o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 por ciento, o persona con discapacidad física o sensorial, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 por ciento, así como en los casos de enfermedad grave que incapacite acreditadamente, a la persona o a su cuidador, para realizar una actividad laboral.

- b. También se requiere que en los cuatro años anteriores al momento de la solicitud presentada ante el Banco de España para la aplicación del Código, se acredite que la unidad familiar haya sufrido una “alteración significativa de sus circunstancias

económicas” o sobrevenido circunstancias familiares que les haya supuesto encontrarse en una situación de “especial vulnerabilidad”.

De nuevo, hay que definir los términos de “alteración significativa de las circunstancias económicas” así como el de “circunstancia familiar de especial vulnerabilidad”.

En primer lugar, se entiende que hay “alteración significativa de las circunstancias económicas” cuando la carga hipotecaria sobre la renta familiar ha aumentado un 150%, salvo que la entidad acredite que la carga hipotecaria en el momento de la concesión del préstamo, era igual o superior a la carga hipotecaria en el momento de la solicitud de la aplicación del Código de Buenas Prácticas.

En segundo lugar, se considera que se encuentran en una “circunstancia familiar de especial vulnerabilidad”:

1. La familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente.
2. La unidad familiar monoparental con dos hijos a cargo.
3. La unidad familiar de la que forme parte un menor de tres años.
4. La unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga declarada discapacidad superior al 33 por ciento, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite de forma permanente, de forma acreditada, para realizar una actividad laboral.
5. El deudor mayor de 60 años, aunque no reúna los requisitos para ser considerado unidad familiar según lo previsto en la letra a) de este número.

- c. En tercer lugar, también se requiere que el pago que destina la unidad familiar al cumplimiento de la cuota hipotecaria, sea superior al 50% de los ingresos netos que perciba el conjunto de la familia. Si bien es cierto que, en los casos en los que haya personas con discapacidad reconocida de más del 33% en la unidad familiar, se tiene en cuenta que el pago sea sólo del 40% de los ingresos netos percibidos por toda la familia.
2. Por otro lado, para que se pueda llegar a aplicar la exoneración de deuda así como la dación en pago, no basta con los requisitos hasta ahora mencionados, sino que también se requiere:
  - a. Que la unidad familiar carezca de otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.
  - b. Que se trate de un crédito o préstamo garantizado con hipoteca que recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor o deudores y concedido para la adquisición de la misma.
  - c. Que se trate de un crédito o préstamo que carezca de otras garantías, reales o personales o, en el caso de existir estas últimas, que carezca de otros bienes o derechos patrimoniales suficientes con los que hacer frente a la deuda.
  - d. En el caso de que existan codeudores que no formen parte de la unidad familiar, deberán estar incluidos en las circunstancias a), b) y c) anteriores.
3. Todas estas circunstancias deben de ser acreditadas necesariamente a través de la presentación de muy distintos documentos. Algunos de ellos son: el certificado de rentas, el resguardo de las tres últimas nóminas percibidas, un certificado donde aparezca la cuantía mensual que se recibe en concepto de prestaciones o subsidios por desempleo (nacionales y autonómicos), número de personas que habitan la vivienda

(a través del libro de familia o certificado de empadronamiento), la declaración de discapacidad, así como aquellos en los que figure la titularidad de los bienes.

Además, por si todos estos requisitos fueran pocos, la aplicación del Código de Buenas Prácticas se supedita al cumplimiento de un último requisito que actúa como cláusula de cierre. De manera que el Código de Buenas Prácticas, sólo se aplica a las hipotecas constituidas en garantía de préstamos o créditos, cuando el precio de adquisición del bien inmueble hipotecado no exceda en un 20% del que resultaría de multiplicar la extensión del inmueble, por el precio medio por metro cuadrado para vivienda libre que arroje el Índice de Precios de la Vivienda elaborado por el Ministerio de Fomento para el año de adquisición del bien inmueble y la provincia en que esté radicada dicho bien, con un límite absoluto de 300.000 euros.

Si existe cualquier persona interesada en que le resulte de aplicación este Código de Buenas Prácticas, puede formular una reclamación ante el Banco de España, de acuerdo con la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre.

### **3. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN PERSONAL**

Aunque la Ley de Segunda Oportunidad ha venido a corregir un desfase intolerable en el ordenamiento jurídico español con respecto a lo establecido en materia de sobreendeudamiento, queda patente que, todavía son numerosos los aspectos mejorables.

Especialmente perjudicial, desde mi punto de vista, resulta la posibilidad de que transcurridos cinco años, puedan “resucitar” las deudas de las personas físicas que encuentren mejor ventura. Asimismo, también considero que sería muy favorable una reducción del plazo de pagos durante cinco años a tres, como se encuentra configurado en el sistema norteamericano.

Pero especialmente lesivo, en mi opinión, es el primero de los dos aspectos mencionados en el párrafo anterior, es decir, que se permita la posibilidad de revocar el beneficio de la exoneración de deuda en el caso en el que el deudor vuelva a obtener ganancias patrimoniales de nuevo. Ya que, sin duda, el reconocimiento de esta posibilidad ataca al espíritu mismo y a la *ratio essendi* de la Segunda Oportunidad, en la medida en que todo deudor racional va a verse desincentivado para buscar una mejor fortuna que, a fin de cuentas, le va a colocar en una peor situación jurídica y económica que en la que se encontraba previamente con el privilegio de deuda exonerada<sup>78</sup>.

Este aspecto de la regulación española es incluso mucho más preocupante, teniendo en cuenta que en “ningún país, el deudor cuyas deudas han sido exoneradas, se ve revocado tal efecto cuando mejora su situación económica<sup>79</sup>” (Casas, 2015).

Por otro lado, el cambio normativo también es criticable desde el punto de vista temporal, ya que: en primer lugar, ha llegado tarde (en los años que esperamos que sean el final de la crisis); y, en segundo lugar, porque comparativamente, en otros ordenamientos jurídicos de países con economías mucho más avanzadas estos mecanismos cuentan con un gran arraigo desde hace tiempo.

Además, considero que, es necesario que se dé un paso “más allá” a la hora de aplicar el mecanismo de Segunda Oportunidad en nuestro país, en el sentido de que también es necesario que se aplique de forma retroactiva. De esta forma, la retroactividad de la Ley de Segunda Oportunidad, podría cubrir gran parte de los efectos perniciosos que la crisis ha tenido sobre las clases medias y bajas de España. Ya que, si no se hiciera de esta manera, gran parte del objetivo final de la Segunda Oportunidad se vería truncado, sin olvidar además, el efecto discriminatorio que generaría entre los distintos deudores, cuya única justificación, obedecería simplemente, a un criterio temporal.

---

<sup>78</sup> En palabras de Temboury Redondo, M en un artículo para El País en marzo de 2015: “Lo mejor es que cumplas, pero si te arruinas por causas ajenas a tu voluntad, tendrás otra oportunidad y si mejoras sustancialmente de fortuna, deberás acordarte de aquellos cuyas legítimas expectativas quedaron defraudadas”

<sup>79</sup> Artículo 187 bis.7 Ley Concursal.



Y no sólo eso, sino que, además, no se puede decir que los distintos Ejecutivos no conocieran las potenciales ventajas de configurar un mecanismo de segunda oportunidad eficaz, ya que esta modificación ha sido demandada en numerosas ocasiones por diferentes instituciones internacionales, como la Comisión Europea<sup>80</sup>, el Banco Mundial<sup>81</sup> o el Fondo Monetario Internacional<sup>82</sup>.

Por eso, desde mi punto de vista, aunque se han producido avances en esta materia, considero que nos hemos quedado a medio camino y que es necesario profundizar aún más en la protección del deudor. No cabe duda de que el sistema español sigue siendo especialmente *pro-creditoris* y que toma excesivamente en cuenta los intereses de los acreedores frente al de los deudores.

Asimismo, los requisitos que exige tanto la Ley de Segunda Oportunidad pero, más especialmente, el Código de Buenas Prácticas Financieras para la protección de los deudores hipotecarios, resultan desproporcionados.

Pienso que esta desproporción se deriva de que, a personas que se encuentran en riesgo de exclusión social (y de las que luego se tendrá que hacer cargo el Estado, con los costes que eso implica) no se les pueden imponer requisitos tan severos para poder acceder a la condonación de deuda o a la dación en pago.

Además, no se debe olvidar que, al igual que en épocas de bonanza económicas, las entidades de crédito no repartían sus beneficios entre los ciudadanos, debería existir un deber (al menos moral<sup>83</sup>) de estas, de contribuir a la recuperación económica. Este deber de cooperar para la recuperación económica de personas en situaciones de crisis financiera debería abarcar, al menos, a los sujetos en peores circunstancias económicas (y cuyo beneficio marginal, de perseguir estas deudas, en el mejor de los casos, va a ser poco más que nulo para estas entidades de crédito).

---

<sup>80</sup> Recomendación de la comisión Europea sobre nuevo enfoque frente a la insolvencia y fracaso empresarial de 12 de marzo de 2014.

<sup>81</sup> Informe sobre la insolvencia de la persona natural (2013).

<sup>82</sup> Informe del FMI de Julio de 2014 donde aconseja cambios en la legislación en materia de insolvencia de persona natural.

<sup>83</sup> Ya que entre otras cosas, muchas de ellas han sido rescatadas con dinero público.

Por eso es necesario avanzar en esta concepción y empezar a proteger a las personas que están dispuestas a asumir riesgos y, de alguna forma, premiar esta actitud emprendedora, ya que a la larga va a ser la que determine el apogeo o la caída de la economía de nuestro país (tan necesitada de nuevos empleos).

Es decir, al igual que hacen los anglosajones, es necesario empezar a “promover” el riesgo para perder el miedo al fracaso, sabiendo que el ordenamiento jurídico te va a conceder una segunda oportunidad. Esta alternativa va a ser a la larga económicamente más rentable que seguir “castigando” a aquellas personas que deciden asumir riesgos, innovar y salirse de los cauces establecidos.

En definitiva, un buen régimen de Segunda Oportunidad puede actuar como uno de los revulsivos que necesita la economía española, ya que un mecanismo bien configurado actuaría como desincentivo a la economía sumergida, favorecería la concesión responsable de crédito (evitando que los acreedores se relajasen en la concesión responsable de crédito) y, además, atajaría parcialmente uno de los principales problemas de la economía española como lo es la economía sumergida.

## 4. ANEXOS

|                     |   |
|---------------------|---|
| Ilustración 1 ..... | 9 |
|---------------------|---|

## 5. BIBLIOGRAFÍA

Sentencia del Tribunal Supremo 12 de Enero de 1928.

Albaladejo, M. (s.f.). Curso de Derecho Civil, Tomo II. Barcelona: Bosch.

Albornoz, A. O. (1999). Derecho privado romano. Málaga: Promotora Cultural Malagueña.

Calderón, V. (18 de Octubre de 2015). *El Economista*. Obtenido de [http://www.coleconomistes.cat/ASP/RESUMSPREMSA/EIEconomista19102015\\_2.pdf](http://www.coleconomistes.cat/ASP/RESUMSPREMSA/EIEconomista19102015_2.pdf)

- Canales, C. G. (2015). *La Limitación de las Obligaciones de la Persona Natural Concursada*. Madrid.
- Casas, M. C. (2015). ¿Un régimen de segunda oportunidad? . *El notario del siglo XXI*, 10-20.
- Competitividad, M. d. (2015). *Resolución de 7 de abril de 2015, de la Secretaría de Estado de Economía y de Apoyo a la Empresa*. Madrid .
- Díaz, M. Z. (2010). El concurso del consumidor. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá III*, 316.
- Díez-Picazo, L. (1998). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Madrid: Thomson Civitas.
- Espinar, J. F. (9 de Septiembre de 2015). *Notarios y registradores* . Obtenido de <http://www.notariosyregistradores.com/web/normas/destacadas/resumen-de-la-ley-de-mecanismo-de-la-segunda-oportunidad/>
- Espinar, J. F. (08 de 03 de 2016). *Notarios y registradores*. Obtenido de <http://www.notariosyregistradores.com/web/normas/destacadas/resumen-de-la-ley-de-mecanismo-de-la-segunda-oportunidad/>
- Europeo, C. E. (2008). *El crédito y la exclusión social en la sociedad de la abundancia*.
- Garrigues. (30 de Julio de 2015). *Garrigues Abogados*. Obtenido de [http://www.garrigues.com/sites/default/files/documents/comentario-ri-2-2015\\_0.pdf](http://www.garrigues.com/sites/default/files/documents/comentario-ri-2-2015_0.pdf)
- Goldsmith-Pinkham, P. (2015). *Consumer Bankruptcy and Financial Health. Harvard Law School*.
- Law, D. (25 de Marzo de 2016). *Duke Law*. Obtenido de <https://law.duke.edu/lib/researchguides/bankruptcy/>
- Matilde Cuenca Casas, R. C. (2015). ¿Le vamos a dar una segunda oportunidad? *El Notario del Siglo XXI*, 10-29.
- Perera, Á. C. (2010). Sobreendeudamiento del consumidor y concurso de acreedores. *Revista de Derecho de la Universidad de Castilla la Mancha*
- Rojo, Á. (2004). El Contenido del Convenio. *Revista del Poder Judicial*. Número especial XVIII.
- Rojo, Á. (2008). Problemas y cuestiones en torno al sobreendeudamiento de las familias españolas . Madrid: Civitas.
- Social, C. E. (1999). *Informe 1/1999*. Madrid.

Tobeñas, C. (s.f.). *Derecho Civil español común y foral* .

The World Bank. (2013). Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons. The World Bank.