

**CONCURSO DE CONSUMIDOR Y DECLARACIÓN CONJUNTA DE CONCURSO  
VOLUNTARIO DE CÓNYUGES**

(Comentario al auto de declaración de concurso voluntario de 29 de diciembre de 2004, del Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona)

JOSÉ LUIS COLINO MEDIAVILLA  
Profesor Titular de Derecho Mercantil  
Universidad Complutense de Madrid

Publicado en:  
Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal  
nº 3, 2005, pgs. 209–251  
ISSN: 1698–4188

Departamento de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho.  
Universidad Complutense.  
Ciudad Universitaria s/n.  
28040 Madrid  
00 34 -913 94 54 93  
[jlcolino@der.ucm.es](mailto:jlcolino@der.ucm.es)  
<http://www.ucm.es/info/mercantil>

*Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense*  
<http://www.ucm.es/eprints>

## **Resumen**

La reciente reforma de nuestro Derecho Concursal no ha prestado suficiente atención al concurso de consumidor. Es necesario reflexionar sobre las posibles necesidades de protección del consumidor, para proponer, cuando proceda, una regulación específica o reformas en la Ley concursal.

## **Palabras clave**

Concurso; consumidor.

## **Abstract**

The recent reform of our Bankruptcy Law has not paid attention enough on the consumer bankruptcy. It's necessary to think about the potential needs of consumers protection, in order to propose, where appropriate, specific regulations or reforms of Bankruptcy Law.

## **Key words**

Bankruptcy; consumer.

**CONCURSO DE CONSUMIDOR Y DECLARACIÓN CONJUNTA DE CONCURSO**  
**VOLUNTARIO DE CÓNYUGES**

(Comentario al auto de declaración de concurso voluntario de 29 de diciembre  
de 2004, del Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona)

JOSÉ LUIS COLINO MEDIAVILLA

Profesor Titular de Derecho Mercantil

Universidad Complutense de Madrid

*SUMARIO: I. Introducción. II. El auto. III. Síntesis de la información publicada sobre el caso. IV. Concurso de consumidor. 1. Unidad de disciplina y concurso de consumidor. 2. La falta de atención en la LC al concurso de consumidor. 3. La falta de novedad del caso y la difícil generalización en el futuro del recurso al procedimiento concursal, tal y como está en la LC, por los consumidores. 4. La necesidad de que nuestro ordenamiento evolucione en el tratamiento del concurso de consumidor. V. Declaración conjunta de concurso voluntario de cónyuges. VI. Verificación de los requisitos de admisibilidad de la solicitud de declaración conjunta de concurso. VII. Los plazos procesales en la resolución sobre la solicitud de declaración conjunta de concurso. VIII. La verificación del estado de insolvencia. IX. La aplicación del procedimiento abreviado. X. Los efectos de la declaración de concurso sobre las facultades patrimoniales de los concursados. XI. Nombramiento de administrador concursal. XII. Medidas cautelares y limitaciones a las comunicaciones del concursado. XIII. Llamamiento a los acreedores. XIV. La publicidad del auto de declaración de concurso. XV. Formación de secciones. XVI. Comunicación individual a los acreedores cuyo nombre y domicilio consten en el concurso. XVII. Deberes de*

*colaboración e información. XVIII. Derecho de alimentos. XIX. La petición de aplazamiento de los pagos en la solicitud de declaración de concurso y en la memoria. XX. Comunicaciones a juzgados y tribunales. XXI. Suspensión de ejecuciones. XXII. Otros contenidos innecesarios incluidos en la parte dispositiva.*

## **I. INTRODUCCIÓN.**

El auto de declaración de concurso voluntario de 29 de diciembre de 2004, del Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona, ha dado lugar a un considerable interés informativo sobre el concurso de consumidor.

Por razones de realismo y seguridad, conviene decir rápidamente que gran parte de las informaciones y opiniones publicadas en relación con tal auto y materia comportan un grado considerable de confusión o inexactitud<sup>1</sup>.

Ciertamente, no todos los medios en los que han aparecido noticias o comentarios al respecto incurren en el mismo nivel de falta de precisión jurídica en el tratamiento de la cuestión. También es cierto que la finalidad de algunos de estos medios no es técnico jurídica, sino económica, de información a los consumidores o incluso de información general, pero hay otros que, aun desde una perspectiva divulgativa, corresponden a prestigiosas instituciones o profesionales del Derecho.

Fuera como fuere, lo cierto es que la difusión de informaciones inexactas genera el riesgo de ocultar la realidad. Tanto la reflejada en el auto

---

<sup>1</sup> Ya lo ha señalado, CUGAT MAURI, Miriam, «La sorprendente novedad de la quiebra del particular», *La Ley*, núm. 6248, lunes 9 de mayo de 2005, en [www.laley.net](http://www.laley.net), pg. 1.

en que se ha basado esta corriente informativa, como la propia de nuestro Derecho concursal y de sus perspectivas de reforma.

Por esto, me parece que el comentario de las principales cuestiones que plantea el citado auto no es suficiente, debiéndose complementar con una referencia básica a la problemática del concurso de consumidor, para dejar en su sitio la situación real de nuestro ordenamiento respecto a esta materia.

Así las cosas, creo absolutamente imprescindible que el lector, antes de seguir adelante, conozca el auto, en su tenor literal, lo que le permitirá tomar conciencia del supuesto tratado y de hasta dónde ha llegado el juez mercantil.

Además, creo conveniente realizar una síntesis esquemática de los principales aspectos que han sido objeto de tratamiento en la divulgación informativa que ha seguido al auto, no sólo porque servirá para completar el supuesto de hecho tratado, sino también porque permitirá al lector la aprehensión del marco general de confusión en el que han de clarificarse las cuestiones fundamentales que afectan al concurso de consumidor.

## **II. EL AUTO.**

De acuerdo con lo dicho, reproducimos el auto de declaración de concurso voluntario de 29 de diciembre de 2004, del Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona:

«JUZGADO MERCANTIL Nº 3

BARCELONA

Asunto: 69/2004 (Concurso voluntario)

Solicitante.- Doña M<sup>a</sup> Carmen B. T. y don José G. E.

Procurador.- Doña Margarita RIBAS IGLESIAS

Abogado.- Don Jaume Pich i Maciá

Acreedores personados.-

Otras partes.-

### AUTO DE DECLARACIÓN DE CONCURSO VOLUNTARIO

En Barcelona, a 29 de diciembre de dos mil cuatro.

#### HECHOS

Primero.- El día 17 de noviembre de 2004 fue turnada en este Juzgado solicitud de concurso voluntario instada por la Procurador de los Tribunales Sra. Ribas Iglesias en nombre y representación de don José G. E. (CIF xxxxx) y doña M<sup>a</sup> Carme B. T. (CIF xxxx), con domicilio en Sant Salvador de Guardiola, Barcelona, calle xxxx.

Segundo.- El día 24 de noviembre de 2004 los instantes del concurso efectuaron designa apud acta a favor de la procurador Sra. Ribas Iglesias, el día 25 de noviembre de 2004 pasaron los autos al Juez para resolver sobre la admisión del concurso.

Tercero.- Por Providencia de 9 de diciembre de 2004 se requirió a la parte instante para que facilitara relación de acreedores por separado de cada uno de los cónyuges, desglosando bienes propios y comunes del matrimonio.

Cuarto.- Por escrito de 17 de diciembre de 2004 la parte instante facilitó los mencionados datos e información complementaria, pasando los autos al Juez para resolver.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El artículo 13 de la Ley Concursal (LCon) establece que en el mismo día o, si no fuera posible, en el siguiente hábil al de su reparto, el juez examinará la solicitud del concurso y, si la estima completa, proveerá conforme a los artículos 14 ó 15 de la Ley. En el supuesto de autos se ha solicitado en realidad el concurso de dos personas, concurso que, conforme al artículo 25.3 de la Ley Concursal podrá acumularse.

En principio la redacción del artículo 25 de la Ley Concursal indica que los mecanismos de acumulación de los concursos de personas casadas sólo puede producirse una vez ha sido declarado el concurso y a instancia de la administración concursal, sin embargo no tiene sentido ni procesal ni material tener que aguardar a dicha declaración para poder tramitar los concursos de modo acumulado desde su arranque, declaración conjunta que permite la Ley en los concursos necesarios (artículo 3.5).

Acreditada la situación de insolvencia de ambos cónyuges - cuestión que se examinará en el fundamento siguiente - la declaración de concurso de

ambos cónyuges, su tramitación coordinada y el mantenimiento de una misma administración concursal sin duda facilitará la tramitación del procedimiento y permitirá una tramitación más ágil y beneficiosa para los deudores y, fundamentalmente, para los acreedores. La acumulación de procedimientos no debe suponer la confusión de masas, confusión que perjudicaría a los acreedores, sino la tramitación coordinada de los procesos concursales determinando las deudas privativas y las comunes así como los acreedores de uno y otro cónyuge y los que pudieran ser comunes.

Segundo.- Debe pasarse a examinar si concurren los requisitos formales previstos en el artículo 6 de la LCon, concretamente los referidos a la documentación necesaria para poder realizar la declaración de concurso.

En el supuesto de autos ambos solicitantes ponen de manifiesto su situación de insolvencia actual, han hecho la designa apud acta y aportan certificados de nacimiento y de matrimonio, memoria de las circunstancias que han determinado la situación de insolvencia, inventario de bienes y derechos y la lista de acreedores.

Segundo (*sic*).- Tal y como exige el artículo 14 de la LCon, cuando la solicitud la hubiera presentado el deudor el Juez ha de dictar el auto en el que se declare el concurso cuando de la documentación aportada resulta - de su apreciación en conjunto - la existencia de alguno de los hechos que acreditan la insolvencia alegada por el deudor. En este caso el deudor reconoce que su situación de insolvencia, aporta una relación de acreedores en la que consta un pasivo total de 163.750'14 €, de los que en su parte fundamental se corresponde con créditos laborales y de la Hacienda Pública y la Tesorería de la



Seguridad Social, con un activo declarado ligeramente superior a los 7.000 €. Estas circunstancias unidas a los hechos referidos en la memoria permiten considerar acreditado el presupuesto objetivo del concurso, es decir, la situación de insolvencia del deudor.

Tercero.- Junto a la declaración de concurso el artículo 21 y concordantes de la Ley Concursal establecen una serie de pronunciamientos vinculados a la declaración de la situación de concurso voluntario, pronunciamientos que afectan al nombramiento de los administradores del concurso, a la situación personal del concursado, a la publicidad del concurso y a los efectos patrimoniales de esta declaración. A la vista de la solicitud efectuada por la representación de doña M<sup>a</sup> Carme B. T. y don José G. E. resulta conveniente realizar algunas consideraciones:

a) Dado que se trata de personas físicas debe acordarse la tramitación del procedimiento concursal como abreviado nombrando un solo administrador y reduciendo a la mitad los términos y plazos legalmente previstos.

b) En una solicitud de concurso voluntario y en la memoria las partes instantes solicitan un aplazamiento en los pagos a la espera de que sea firme el pronunciamiento judicial por el cual se reconoce al Sr. G. la condición de pensionista, parece razonable que siendo un concurso voluntario queden intervenidas las facultades patrimoniales. En cualquier caso la concursada queda sometida al cumplimiento de los deberes de colaboración e información previstos en el artículo 42 y 45 de la Ley Concursal.

c) No hay prevista una verdadera diligencia de ocupación en la Ley Concursal pero atendiendo a las circunstancias del caso resulta conveniente autorizar expresamente al administrador del Concurso para que puedan acceder a toda la documentación contable de los deudores, revisar sus libros y contabilidad y recabar cuantos documentos o información consideren necesaria para el ejercicio de las funciones propias de su cargo, así como para la elaboración de los correspondientes informes.

d) Dadas las alegaciones del deudor y la documentación que aporta con la solicitud no parece, en principio, necesario adoptar ninguna medida cautelar, ni limitación alguna en las comunicaciones del concursado, siempre y cuando se cumplan las exigencias derivadas de una diligente y puntual cooperación del concursado con el Juzgado y con el Administrador del Concurso durante la tramitación de éste.

e) Hay una solicitud de fijación de alimentos con cargo a la masa al amparo del artículo 47 de la Ley Concursal, para la fijación de los mismos es necesario celebrar una comparecencia de la administración concursal y del concursado en los términos previstos en el artículo 47 de la Ley Concursal.

f) La parte instante reclama la suspensión de un procedimiento hipotecario seguido ante los Juzgados de Manresa al amparo del artículo 56 de la Ley Concursal, dicha medida es procesal y materialmente inviable en el supuesto de autos dado que el redactado del artículo 56 permite la paralización de las ejecuciones hipotecarias cuando los bienes estén afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado o a una unidad productiva, circunstancias que no concurren en el caso de autos ya que la

hipoteca recae sobre la vivienda habitual. Por otro lado el planteamiento de la suspensión debe efectuarse ante el Juzgado que sigue la ejecución singular. Todo ello sin perjuicio de la comunicación que se haga al juzgado de referencia respecto de la declaración de concurso.

g) Debe comunicarse la declaración de concurso a aquellos juzgados en los que se tramiten procedimientos con interés patrimonial para la masa, sin perjuicio de que bien el concursado por medio de su representación procesal, bien el administrador del concurso, puedan instar ante los juzgados correspondientes las pertinentes solicitudes de solicitud de suspensión de las ejecuciones ordinarias o, en su caso, acumulaciones, al amparo del artículo 55 y 51 de la Ley concursal.

Vistos los preceptos citados y los demás de legal y pertinente aplicación

DISPONGO:

a) DECLARACIÓN DE CONCURSO.– la declaración de concursos voluntarios de don José G. E. (CIF XXXXX) y doña M<sup>a</sup> Carme B. T. (CIF XXXXX), con domicilio en Sant Salvador de Guardiola, Barcelona, calle xxxxx. Se trata de concursos independientes que se tramitan coordinadamente, elaborándose informes separados en los que consten las masas activa y pasiva de cada uno de ellos y la que pueda corresponder a bienes o acreedores comunes.

a. NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADOR.– Se nombra administrador del concurso: A don Joseph MONTSERRAT

ALBERTI, Auditor Colegiado, con domicilio en Manresa calle Carriu nº 33.

.- la persona designada han de aceptar el cargo dentro de los cinco días siguientes a la comunicación de esta resolución. En el caso de no aceptar el cargo o no acudir al llamamiento en los términos o plazos legales sin que concurra justa, grave y motivada causa, se les advierte expresamente de que no se les podrá designar para funciones similares en procesos concursales que puedan seguirse en el partido judicial en un plazo de 3 años.

.- La persona designada queda sometida en cuanto a sus retribuciones a lo dispuesto en el Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales. Concretándose su retribución, así como los términos y plazos para su cobro en la correspondiente sección. Con expresa advertencia, conforme al artículo 3 del citado Real Decreto, de que sólo podrán percibir las cantidades que conforme a la referida norma acuerde el Juzgado no pudiendo aceptar del concursado, acreedores o terceros retribución complementaria o compensación de clase alguna.

.- De conformidad con el artículo 198 de la Ley Concursal se ordena remitir oficio al Ministerio de Justicia al objeto de que se registre el nombramiento acordado en el Registro correspondiente.

.- La administración concursal queda sometida al régimen y estatuto previsto en el Título II de la Ley Concursal, pudiendo iniciar su actividad una vez hayan aceptado dos de los designados.

b) EFECTOS SOBRE LAS FACULTADES DEL CONCURSADO.- el deudor queda intervenido en las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio.

c) AUTORIZACIÓN DE ACCESO A LAS INSTALACIONES Y DOCUMENTOS DEL CONCURSADO.- Se autoriza al administrador del concurso a para que pueda acceder y revisar los libros y contabilidad de los concursados, así como recabar cuantos documentos o información consideren necesaria para el ejercicio de las funciones propias de su cargo, así como para la elaboración de los correspondientes informes.

d) ADVERTENCIA DEL DEBER DE COLABORACIÓN E INFORMACIÓN.- El deudor, sus administradores, apoderados y representantes de hecho o de derecho tienen el deber de comparecer ante el Juzgado y ante la administración concursal cuantas veces sean requeridos. Deben colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso, poniendo a disposición de la Administración del Concurso los libros, documentos y registros correspondientes.

e) MEDIDAS CAUTELARES.- No se adoptan medidas cautelares, sin perjuicio de su posible adopción si variaran las circunstancias referidas en esta resolución.

f) ALIMENTOS DEL CONCURSADO.- De conformidad con el artículo 47 de la Ley Concursal, se convoca a los concursados y a la administración concursal

el próximo día 17 de enero de 2005 a las 9'30 horas en la sede del Juzgado para la determinación de los alimentos.

g) INFORMACIÓN REGISTRAL SOBRE EL PATRIMONIO INMOBILIARIO DE LOS CONCURSADOS. Se requiere a los instantes para que en plazo de 10 días aporten los títulos correspondientes a su patrimonio inmobiliario.

h) INFORMACIÓN SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES O LABORALES PENDIENTES.- Se requiere al deudor para que en el plazo de 10 días informe al Juzgado y a los administradores del Concurso de los procedimientos civiles o laborales pendientes o no firmes en los que sea parte;

i) LLAMAMIENTO A LOS ACREEDORES.- Se hace llamamiento a los acreedores para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos en el plazo de quince días a contar desde la última de las publicaciones de este auto de declaración de concurso;

j) PRESENTACIÓN DEL INFORME POR EL ADMINISTRADOR DEL CONCURSO.- Conforme establece el artículo 74 de la Ley Concursal el administrador cuenta con un plazo de un mes desde la fecha de aceptación para elaborar el informe previsto en el artículo referido y concordantes de la ley Concursal. Al tratarse de dos concursos acumulados habrán de presentarse dos informes, con referencia a los bienes y obligaciones privativas y las comunes de cada cónyuge.

k) COMUNICACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES A LOS ACREEDORES RELACIONADOS.- Conforme al artículo 21.4 de la Ley la administración

concurzal habrá de realizar sin demora una comunicación individual a cada uno de los acreedores cuya identidad y domicilio consten en el concurso, informándoles expresamente de la declaración del concurso y del deber de comunicar sus créditos con las formalidades establecidas en el artículo 85 de la Ley Concursal, advirtiéndoles a los acreedores de los perjuicios que en cuanto a la calificación de los créditos puede causar una comunicación tardía o defectuosa;

l) PUBLICIDAD DEL AUTO DE DECLARACIÓN.- Se ordena anunciar la declaración de concurso en el Boletín Oficial del Estado, en un diario de los de difusión provincial por medio de los correspondientes edictos. Se ordena remitir también edicto al Decanato de los Juzgados de Barcelona al objeto de que se dé la correspondiente publicidad al edicto por los medios telemáticos, informáticos o electrónicos a disposición de dicho Decanato. Los oficios se entregarán al Procurador instante del concurso quien deberá remitirlos de inmediato a los medios de publicidad correspondientes.

m) Se requiere a la entidad deudora para que en plazo de 10 días comunique al Juzgado si alguno de los bienes relacionados en el inventario de bienes se encuentra registrado en alguno de los Registros Públicos de Bienes muebles a los efectos de poder acordar la publicidad correspondiente en los registros;

n) Se ordena colocar el edicto informativo de la declaración del concurso en el tablón de anuncios de los Juzgados Mercantiles de Barcelona.

o) COMUNICACIÓN A JUZGADOS Y TRIBUNALES.- Remítase oficio al Juzgado Decano de Barcelona y al Juzgado Decano de Manresa (partido Judicial en el que se encuentra domiciliado el deudor) al objeto de que se comunique a los Juzgados de 1ª Instancia y a los Juzgados de lo Social la declaración de este concurso al objeto de que conforme al artículo 50.1 de la LCon se abstengan de conocer de los procedimientos que puedan interponerse contra el concursado. De igual modo esta comunicación servirá a los efectos del artículo 51 respecto de los procedimientos en tramitación a los efectos de su posible acumulación al procedimiento concursal. Remítase también comunicación al resto de Juzgados Mercantiles de Barcelona. Se acuerda, de modo específico, comunicar la declaración de concurso a los siguientes juzgados respecto de los siguientes procedimientos:

- a. Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Manresa, procedimiento 363/2003 instado por el BBVA,
- b. Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Manresa, procedimiento de ejecución nº 205/2004 instado por el BSCH,
- c. Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Manresa, ejecución de títulos no judiciales nº 184/2004-Secc R.- Instado por el Banco Santander Central Hispanoamericano S.A.,
- d. Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Manresa, Juicio monitorio nº 858/2004-Sección P, instado por la CAIXA D'ESTALVIS COMARCAL DE MANLLEU.

p) NO HA LUGAR A ACORDAR LA SUSPENSIÓN DE NINGUNO DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES SEGUIDOS FUERA DE ESTE JUZGADO, sin perjuicio de lo que pudiera instar el propio concursado o la administración del concurso



respecto de los procedimientos en curso conforme a las normas de la Ley Concursal.

q) SE ACUERDA LIBRAR LOS OFICIOS CORRESPONDIENTES PARA LA ANOTACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO EN EL REGISTRO CIVIL DE LOS CONCURSADOS.

r) COMUNICACIÓN DEL AUTO DE DECLARACIÓN DE CONCURSO A LA HACIENDA PÚBLICA Y AL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.- Se ordena la remisión del auto de declaración de concurso a la Hacienda Pública y al Fondo de Garantía Salarial.

s) SUSPENSIÓN DEL DEVENGO DE INTERESES.- Conforme al artículo 59 de la Ley Concursal la declaración de concurso determina la suspensión del devengo de intereses legales o convencionales, salvo los correspondientes a créditos con garantía real y los laborales en los términos legalmente establecidos;

t) INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.- Conforme al artículo 60 de la Ley Concursal la declaración de concurso determina la interrupción de la prescripción de las acciones contra el deudor por los créditos anteriores a la declaración, las acciones contra los socios, administradores, liquidadores o auditores de la persona jurídica deudora;

u) APERTURA DE LA FASE COMÚN.- La declaración de concurso abre la fase común del concurso, produce efectos inmediatos y será ejecutivo aunque no sea firme.

v) ORDENACIÓN PROCESAL DE LAS SECCIONES.–Dentro de la sección primera se ordena la apertura de un cuaderno específico en el que se recogerán e indexarán las resoluciones de mayor trascendencia para el procedimiento concursal a los efectos facilitar su localización en las distintas secciones e incidentes; de igual modo dentro de cada sección se formará un libro específico en el que se incluirán las correspondientes notificaciones a las partes personadas, los comprobantes de la publicidad que deba realizarse de cada resolución y otras incidencias de carácter instrumental que pudieran producirse en la tramitación de cada sección.

w) APERTURA DE SECCIONES 2ª,3ª Y 4ª.– Se ordena la formación, conforme establece el artículo 21.3 y 183 de la Ley Concursal, de la sección segunda, tercera y cuarta, es decir, las de la administración concursal, la de determinación de la masa activa y determinación de la masa pasiva. Estas secciones se encabezarán con testimonio del auto de declaración del concurso.

x) NOTIFICACIÓN.– Notifíquese esta resolución a la representación del deudor y, en su caso, a los interesados que pudieran haberse personado.

y) RÉGIMEN DE RECURSOS.– Conforme establece el artículo 20.2 de la ley Concursal el pronunciamiento del auto sobre la estimación o desestimación de la solicitud de concurso será susceptible de recurso de apelación en plazo de cinco días desde su notificación, pronunciamiento que en principio no tendrá efecto suspensivo salvo que el Juez acuerde lo contrario.

Así lo dispone y firma José M<sup>a</sup> Fernández Seijo, Magistrado del Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona. Doy fe.».

### III. SÍNTESIS DE LA INFORMACIÓN PUBLICADA SOBRE EL CASO.

Siguiendo con el planteamiento expuesto en la introducción, procedo a indicar, de forma esquemática y sin ánimo de ser exhaustivo, las principales ideas de interés publicadas en relación con el auto objeto de este comentario<sup>2</sup>.

Para referirse al procedimiento que abre el auto del Juzgado de Barcelona, se han utilizado, junto a la expresión concurso de acreedores o procedimiento concursal, las nominaciones quiebra y suspensión de pagos.

En lo que concierne al presupuesto subjetivo, se han utilizado los siguientes términos para referirse a los solicitantes de la declaración de concurso: matrimonio, pareja, familias, particulares, hogares y consumidores.

También se ha afirmado que la nueva regulación concursal otorga el mismo tratamiento jurídico a empresas y personas físicas.

Se ha publicado que el marido trabajaba como mando intermedio de una empresa farmacéutica. Aunque el marido está de baja, la mujer tiene empleo. En cuanto a las causas por las que el matrimonio llegó a la crisis patrimonial se ha informado de que el marido tuvo baja por enfermedad y no pudieron hacer

---

<sup>2</sup> El hecho de que esta información pueda encontrarse fácilmente en las hemerotecas y en la red, mediante la simple utilización de un buscador, y la naturaleza meramente divulgativa de la información que proporcionan estos medios, excusan de su cita detallada. No obstante, puede señalarse, sólo a título de ejemplo, la información aparecida en *Cinco Días*, el 09.03.2005 y el 16.03.2005 ([www.cinco dias.com](http://www.cinco dias.com)). Vid. también [www.20 minutos.es/noticia/11912/personas](http://www.20 minutos.es/noticia/11912/personas), [www2.cgae.es/es/contenidos](http://www2.cgae.es/es/contenidos), y [www.bde.es/clilientabanca/noticias/09-03-2005 sus pago.htm](http://www.bde.es/clilientabanca/noticias/09-03-2005_sus_pago.htm).

frente a sus deudas, de las que la hipoteca de la vivienda y las correspondientes a las tarjetas de crédito eran las más importantes, señalándose que al rechazar el pago de las facturas vieron con sorpresa cómo sus acreedores, en su mayoría bancos, les enviaron un extracto con una cantidad cada vez más elevada, con lo que las deudas fueron aumentando y nadie les daba crédito porque siempre aparecían en los registros de morosos.

Respecto a la finalidad que persigue este matrimonio con la solicitud de apertura del procedimiento concursal, concretada en los efectos que produce ésta y en las soluciones al procedimiento, se ha señalado lo siguiente:

- Que se pretende evitar embargos. Es más, se afirma que el auto de declaración de concurso permite paralizar cualquier embargo. Incluso se ha llegado a afirmar que este procedimiento es la única opción para paralizar una hipoteca.
- Que, en el marco de paralización de embargos, el auto de declaración de concurso permite iniciar las negociaciones con los acreedores para, mediante la conclusión de un convenio, que se considera factible, redefinir el pago de la deuda mediante las correspondientes quita y/o espera, que tienen como límites máximos el 50% de lo que se debe y el pago en un plazo máximo de cinco años. También conviene notar que se ha dicho que la negociación principal es con el acreedor hipotecario de la vivienda habitual, aunque también tienen que terminar de pagar un coche y algún otro pequeño crédito.
- Que hasta que no se alcance un acuerdo, el matrimonio no puede disponer de sus bienes.

- Que como consecuencia del auto de declaración de concurso y mientras se negocia el convenio, el matrimonio queda liberado de todo pago de deuda y de los intereses correspondientes.
- Que, mientras se negocia el convenio, corresponde a los deudores el derecho de alimentos, consistente en una cantidad para que puedan hacer frente a sus gastos básicos, que es determinada por el juez, también en su periodicidad, en función de cada caso. En este sentido, se recuerda que aunque el marido está de baja, la mujer tiene empleo. Se ha publicado que la cantidad asignada por el juez para la pareja es de 550 euros mensuales.

Así descrito el sistema, se ha afirmado que el auto que comentamos es novedoso por crear un nuevo marco, favorecido por la reforma concursal, para la solución de las crisis patrimoniales de los hogares, permitiendo la paralización de los embargos por impago y la consiguiente renegociación de la deuda. En esta misma línea se ha dicho que el auto que comentamos constituye la primera declaración de suspensión de pagos de una familia, que antes sólo se concedía a las empresas. E incluso se ha publicado como titular que una familia española suspende pagos por primera vez en la historia, señalándose que se trata de un caso sin precedentes en España.

En este sentido, el abogado de los solicitantes de la declaración de concurso, D. Jaume Pich, ha señalado, según se ha publicado, que esta solución está al alcance de todos, pero no se ha usado antes porque la legislación es reciente, y que en su opinión renegociar las deudas es una solución tan válida para las empresas como para las personas, añadiendo que espera que este auto sienta un precedente, porque puede dar más seguridad a

todos tener una herramienta legal que te permita parar los embargos. Además, ha formulado la predicción de que la vía emprendida por sus clientes se irá utilizando poco a poco por un mayor número de particulares, señalando que la situación de mayor riesgo se producirá cuando los tipos de interés suban y los particulares no puedan pagar los créditos hipotecarios, y añadiendo que tras la publicación del caso de sus clientes tiene la agenda llena.

Esta tendencia se ha querido ver confirmada por quienes han señalado que, además del caso objeto de este comentario, posteriormente han solicitado la suspensión de pagos otros diez particulares, aunque, se dice, algunos de ellos podrían ser autónomos que han presentado su solicitud como personas físicas y no como empresas.

En cambio, según se ha informado, la Asociación Española de la Banca se ha mostrado escéptica con que esta práctica se generalice, por considerar que los costes para los particulares son muy elevados, porque si no se cumplen los acuerdos convenidos se procede a la liquidación y porque ésta se ha de aplicar si no hay acuerdo con los acreedores, es decir, si éstos no aceptan el convenio.

También se ha mostrado cauta respecto a la utilización del procedimiento concursal por los particulares con la finalidad expuesta la abogada Elisa Escolà, del bufete Brosa abogados y Economistas de Barcelona, señalando que este procedimiento no es factible para personas físicas con un endeudamiento elevado, porque difícilmente podrán hacer frente a lo pactado, añadiendo que es un proceso costoso.

En este sentido, se ha informado de que el coste por el procedimiento concursal puede alcanzar los 12.000 euros, aunque variará en función de la deuda y número de acreedores, respecto a lo que D. Jaume Pich ha dicho, según se ha publicado, que es más rentable afrontar este pago que negociar individualmente con cada acreedor.

Por último, conviene notar que se ha hecho referencia a que en otros ordenamientos, por ejemplo EE.UU, se utiliza el procedimiento concursal para dar a los deudores honestos una oportunidad para empezar de nuevo, libres de obligaciones, tras el procedimiento concursal y pese a que en éste no hayan podido satisfacerse todas sus deudas.

#### **IV. CONCURSO DE CONSUMIDOR.**

##### **1. Unidad de disciplina y concurso de consumidor.**

Dejando al margen el hecho de que, en la actualidad, ya no se puede hablar de quiebra ni de suspensión de pagos, debiéndose utilizar las expresiones concurso de acreedores o procedimiento concursal<sup>3</sup>, el tema central del revuelo informativo que ha originado el Auto que comentamos es, como queda dicho, el concurso de consumidor, que se enmarca en el más amplio relativo al presupuesto subjetivo del concurso.

En esta materia la LC ha adoptado el principio de unidad de disciplina, cuyo significado resulta con claridad de la lectura del apartado I de la E. de M. de la LC: «La superación de la diversidad de instituciones concursales para comerciantes y no comerciantes es una fórmula que, además, de estar

---

<sup>3</sup> Vid. E. de M. I y II, disposición adicional primera, disposición transitoria primera y disposición derogatoria única de la LC.

justificada por la desaparición del carácter represivo de la insolvencia mercantil, viene determinada por la tendencia a simplificar el procedimiento, sin que ello suponga ignorar determinadas especialidades del concurso de los empresarios sometidos a un estatuto propio (llevar a cabo contabilidad, inscripción en el Registro Mercantil) y de la existencia en la masa activa de unidades productivas de bienes o servicios, especialidades que son tenidas en cuenta a lo largo de la regulación del concurso, desde su solicitud hasta su solución mediante convenio o liquidación».

No es cierto, pues, pese a lo que se ha afirmado, que la nueva regulación concursal otorgue el mismo tratamiento jurídico a empresas y personas físicas. Tal afirmación comporta inexactitudes obvias. Primero, que las empresas no son sujetos de derecho, sino los empresarios. Segundo, que no se pueden contraponer las empresas/empresarios con las personas físicas, porque también hay empresarios personas físicas. Los empresarios, y los profesionales, se contraponen a quienes no ejercitan ninguna actividad productiva de bienes o servicios para el mercado, esto es, los consumidores. Las personas físicas, empresarios o no, se contraponen a las personas jurídicas. En fin, no es cierto que la LC establezca el mismo régimen para los empresarios, sean personas físicas o jurídicas, y los consumidores, sino que, como declara expresamente su E. de M., la unidad de disciplina sólo significa unificación del procedimiento concursal para todos los sujetos, empresarios o no, pero sin que esto suponga identidad de régimen jurídico, porque la Ley, como no podía ser de otra forma, presta atención específica a las necesidades de los primeros, mediante las normas especiales correspondientes.



Adoptado el principio de unidad de disciplina con el significado expuesto, el art. 1 de la LC articula técnicamente el presupuesto subjetivo del concurso mediante la distinción entre persona jurídica y persona física. Ambas pueden ser declaradas en concurso, pero también plantean exigencias de tratamiento diferentes a las que la LC destina las normas correspondientes. Por ejemplo, el art. 48, para algunas particularidades en materia de efectos de la declaración de concurso sobre el deudor persona jurídica.

Mas el caso objeto de este comentario afecta a personas físicas. En concreto a un matrimonio. En este sentido, conviene señalar que, pese a las expresiones utilizadas en la divulgación informativa sobre el caso, el matrimonio no es sujeto de derecho y, en consecuencia, no puede ser declarado en concurso. Lo mismo puede decirse de las expresiones pareja y familia. Cuestión distinta es que la LC preste atención al supuesto en que el concursado persona física esté casado. Tampoco hay nada que impida que los dos componentes de un matrimonio sean declarados en concurso, pero como dos personas físicas, no como una unidad.

La utilización de los términos “particulares” y “hogares” en la información que se ha divulgado sobre el caso tiene una significación diferente. Hace referencia al hecho de que las personas físicas casadas que han solicitado el concurso no son empresarios ni profesionales, por lo que pueden calificarse como consumidores.

No obstante, hay algún dato confuso, o incluso contradictorio, en esta materia. Parece que tanto el marido, que está de baja, como la mujer, trabajan por cuenta ajena en el momento de solicitar la declaración de concurso, esto

es, no son empresarios ni profesionales, de donde deriva, a los efectos que nos ocupan, su calificación como consumidores.

Sin embargo, el Auto de declaración de concurso hace referencia a los documentos contables del deudor en varias ocasiones [Fundamento de Derecho tercero b), y parte dispositiva, apartados c) y d)]. Además, en el Auto se habla de deudas propias de una actividad profesional o empresarial (Fundamento de Derecho segundo).

En cambio, cuando se trata de la verificación del cumplimiento por la solicitud y documentación complementaria de los requisitos exigidos legalmente, no se contemplan los documentos que se exigen cuando el solicitante del concurso tiene obligación de llevar contabilidad.

Parece poder aventurarse que ninguno de los deudores ejerce una actividad profesional o empresarial en el momento de la solicitud de declaración de concurso, pero al menos uno sí la ha ejercido anteriormente. En cualquier caso, fuera lo que fuere respecto a esta cuestión, no hay duda que, al menos en lo que concierne a la repercusión mediática que ha tenido, la cuestión principal que respecto al presupuesto subjetivo plantea este caso es el tratamiento del concurso de consumidor.

Las cuestiones fundamentales a contestar son. En el plano general, en el marco del principio de unidad de disciplina, si la LC ha prestado atención, como lo hace con los empresarios y profesionales, a las exigencias específicas que pudiera plantear el concurso de consumidor.

En el plano particular del caso que comentamos, si el auto del juez de Barcelona supone realmente, como se ha dicho, una innovación pionera en nuestro ordenamiento, y si es razonable pensar que se va generalizar en el futuro el recurso al procedimiento concursal, tal y como está en la LC, para resolver los problemas de la insolvencia del consumidor.

Por último, si es necesario promover una evolución de nuestro ordenamiento para que ofrezca al consumidor insolvente posibilidades razonables de solucionar su situación patrimonial evitando la exclusión social.

## **2. La falta de atención en la LC al concurso de consumidor.**

La respuesta a la primera cuestión planteada no es dudosa: la LC no ha prestado atención al concurso de consumidor. No puede atribuirse tal función a la regulación del procedimiento abreviado (arts. 190 y 191 LC), que responde a la finalidad de permitir la simplificación del procedimiento, en los plazos y en la composición de la administración concursal, para los concursos de persona física, sea o no empresario, y de persona jurídica autorizada a presentar balance abreviado, con tal que, en cualquiera de los casos, cumplan la exigencia de que «la estimación inicial de su pasivo no supere 1.000.000 de euros» (art. 190.1 LC).

Es decir, simplificación del procedimiento general en dos aspectos concretos y por razón de la reducida dimensión cuantitativa del concurso, fijada mediante la magnitud de la masa pasiva. Aunque la reducción de plazos y costes que permite el procedimiento abreviado son útiles para el concurso de consumidor en el que se puedan aplicar, como lo son para otros supuestos en

que el concursado no es consumidor, ni este procedimiento está pensado para el concurso de consumidor, ni las escasas normas que en él se establecen atienden a exigencias específicas de la insolvencia de tal sujeto, sino a las necesidades de simplificación que reclaman los concursos de escasa entidad<sup>4</sup>.

Tampoco se presta atención particular al concurso de consumidor en la regulación de los efectos de la declaración de concurso en la LC. Ciertamente, la declaración de concurso supone la paralización de ejecuciones contra el concursado (art. 55.1 y 2 LC), más esto no responde a la necesidad de proteger en forma especial al consumidor insolvente, sino que es norma general para cualquier procedimiento concursal, correspondiente con la paralización de pagos y necesaria para que, constatada la insolvencia, los acreedores se sometan al pago en moneda de quiebra, sea de acuerdo con lo que pacten en convenio, sea conforme al régimen de prelación establecido por la Ley.

Además, cuando el concursado es consumidor la paralización de las ejecuciones sufre una excepción muy importante en lo que respecta a los créditos con garantía real, porque la regulación establecida en los arts. 56 y 57 LC sólo se aplica cuando la garantía real tenga por objeto «bienes del

---

<sup>4</sup> A la vista del Proyecto de Ley Concursal, ya se había señalado que el procedimiento abreviado no respondía a las exigencias del concurso de consumidor, vid. TRUJILLO DÍEZ, Iván Jesús, *El sobreendeudamiento de los consumidores*, Granada, 2003, pág. 19, donde dice «En definitiva, se permite al juez que acelere y abarate los concursos menos cuantiosos, pero no se contiene medida ninguna favorable a las familias sobreendeudadas». Puede verse esta monografía en [www.ecri.be/media/retail\\_finance-papers/Sobreendeudamiento-spanish-Trujillo.pdf](http://www.ecri.be/media/retail_finance-papers/Sobreendeudamiento-spanish-Trujillo.pdf). Tras la LC, vid., por ejemplo, QUINTANA CARLO, Ignacio, «El sobreendeudamiento de los consumidores y la Ley Concursal», en *Estudios sobre la Ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, Tomo II, Madrid-Barcelona, 2005, pág. 2269, señalando que el procedimiento concursal, abreviado o no, será en todo caso un procedimiento costoso y, sobre todo, largo, lo que es incompatible con las finalidades que se persiguen en los casos de sobreendeudamiento de los consumidores; ZABALETA DÍAZ, Marta, «La condonación de las deudas pendientes en el Derecho concursal alemán», en *Estudios sobre la Ley concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, Tomo I, Madrid-Barcelona, 2005, págs. 911 y 912.

concurtido afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad» (art. 56.1 LC)<sup>5</sup>.

En este sentido, el auto objeto de este comentario ha negado, correctamente, la aplicación de este régimen al crédito hipotecario sobre la vivienda habitual de los concursados, porque el art. 56 LC es claro al limitar el supuesto normativo en función de la exigencia que establece para los bienes objeto de la garantía.

Nótese que en esta cuestión no es que la LC no atienda las exigencias del concurso de consumidor, sino que incluso le da un tratamiento desfavorable en comparación con el concurso de empresario o profesional, al menos cuando los bienes objeto de la garantía estén afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad<sup>6</sup>.

Tampoco hay atención específica para el concurso de consumidor en la regulación de otros efectos de la declaración de concurso, como el derecho de alimentos (art. 47 LC), que se establece con carácter general para las personas físicas, sin diferenciar en función de su condición de empresarios, profesionales o consumidores, y que, además, no deja de tener una significación de mínimo de subsistencia, semejante a la que excluye de la masa activa a los bienes y derechos inembargables (art. 76.2 LC), que está muy lejana de la adopción de un enfoque tendente a favorecer una solución que permita al consumidor superar su crisis patrimonial.

---

<sup>5</sup> Lo señala expresamente en relación con el concurso de consumidor QUINTANA CARLO, I., *op. cit.*, pág. 2270.

<sup>6</sup> En esta línea, el editorial titulado «concurso de consumidores» publicado en *Derecho de los negocios*, nº 175, abril 2005, pág. 3 ha dicho: «Es más, cabe afirmar que la ley trata en este punto con mayor benevolencia al concurso empresarial o profesional que al concurso de consumidor».

Tampoco hay en la LC atención específica al concurso de consumidor en la regulación del convenio como solución al concurso, por lo que hay que aplicar las normas generales.

En fin, la LC no ha establecido, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos (por ejemplo, Alemania, Estados Unidos), la posibilidad de que, cumpliendo determinados requisitos durante cierto plazo, el concursado persona física se libere de las deudas que no haya pagado tras la liquidación concursal. Por el contrario, el art. 178.2 LC establece: «En los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos, el deudor 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».

### **3. La falta de novedad del caso y la difícil generalización en el futuro del recurso al procedimiento concursal, tal y como está en la LC, por los consumidores.**

En cuanto a si el auto del juez de Barcelona supone realmente, como se ha dicho, una innovación pionera en nuestro ordenamiento, y si es razonable pensar que se va generalizar en el futuro el recurso al procedimiento concursal, tal y como está en la LC, para resolver los problemas de la insolvencia del consumidor, también son necesarias algunas precisiones.

La primera, que desde una perspectiva histórica, y sobre todo si se tiene en cuenta que la LC no atiende específicamente al concurso de consumidor, no hay tanta novedad como, con un alto grado de exageración, se ha dicho. Los

no empresarios siempre han tenido a su disposición procedimientos concursales para los supuestos de insolvencia: la quita y espera, y el concurso de acreedores que regulaba el Código Civil<sup>7</sup>.

La segunda, que el auto objeto de este comentario tampoco parece ser acreedor de una valoración exageradamente favorable, como algunos han hecho, por abrir el camino a un tratamiento del concurso de consumidor. Sólo aplica la LC, que acoge tal supuesto en el marco de la generalización del presupuesto subjetivo, pero, como queda dicho, sin atender especialmente a sus exigencias<sup>8</sup>. En cambio, hay que reconocer que este auto, además de ser el primero de declaración de concurso de un consumidor bajo la vigencia de la LC, ha dado lugar a un aumento considerable del interés por el concurso de consumidor.

Por último, en lo que concierne a la utilización futura del procedimiento concursal, tal y como está regulado en la LC, para, mediante la paralización de las ejecuciones y la renegociación de la deuda, resolver los supuestos de insolvencia de consumidores permitiendo la recuperación de las economías domésticas, no parece que se pueda ser optimista<sup>9</sup>.

Respecto a la paralización de las ejecuciones, porque sólo se conseguirá, con fundamento en el art. 55 LC, la de los créditos que no gocen de garantía real, pero no la de los créditos que tengan tal garantía, pues, como hemos visto, el art. 56 LC no puede aplicarse cuando el concursado sea un consumidor y, por lo tanto, no exista actividad profesional o empresarial, o

---

<sup>7</sup> En este sentido, citando jurisprudencia para mostrar su utilización en el pasado, vid. CUGAT MAURI, M., *op. cit.*, págs. 1, 2 y 4.

<sup>8</sup> Ya CUGAT MAURI, M., *op. cit.*, pág. 2.

<sup>9</sup> Vid., en la línea que expongo en el texto, CARRASCO PERERA, Á., «¿Por qué quiebran los consumidores?», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 669, 14 de mayo de 2005, pág. 3.

unidad productiva, a la que pueda estar afecto el bien objeto de la garantía real. En consecuencia, no se paralizará la ejecución del crédito hipotecario sobre la vivienda habitual que, como en el caso objeto del auto que comentamos, será con frecuencia la deuda más importante del consumidor.

En cuanto a la renegociación de la deuda mediante la conclusión de un convenio con los acreedores, dado que, como hemos dicho, no hay en la regulación del convenio en la LC ninguna norma especial para el concurso de consumidor, no parece razonable pensar que los acreedores vayan a renunciar a su posición jurídica a cambio de nada, esto es, sólo para favorecer, altruistamente, la recuperación patrimonial del consumidor.

Más explícitamente. Aplicando las normas generales, la aceptación del convenio está en manos de los acreedores (arts. 124 y 125 LC), que, lógicamente, sólo lo asumirán cuando vayan a obtener con él más, en cuantía y tiempo, de lo que obtendrían con una liquidación, lo que no será fácil.

Más aun. Dado que el titular del crédito hipotecario sobre la vivienda habitual será en muchos casos, como en el del auto que nos ocupa, el acreedor principal, resulta poco probable, pese a lo que se ha dicho, que sea factible llegar con él a un acuerdo de quita, porque ni se le aplican los arts. 56 y 57 LC, ni le vincula un convenio que no acepte individualmente (arts. 123 y 134.2 LC). En consecuencia, no renunciará a ninguna cantidad de las que le corresponden y que están cubiertas por el bien objeto de su garantía. Ni siquiera veo probable, salvo que este acreedor hipotecario atendiese graciosamente a razones ajenas a su exclusivo interés patrimonial, que aceptase una espera, al



menos superior al tiempo que necesitaría para ejecutar el bien objeto de la garantía y obtener el pago de su crédito<sup>10</sup>.

En suma. La declaración en concurso voluntario del consumidor insolvente servirá, con la LC, para retrasar algunos pagos (no se paralizan las ejecuciones de garantías reales) hasta la liquidación del patrimonio del deudor y para realizarlos en el orden que establece la normativa concursal. En cambio, no parece que los convenios que permitan la recuperación patrimonial del consumidor vayan a ser muy frecuentes<sup>11</sup>.

Tampoco se puede ser optimista respecto a la posibilidad de que el consumidor insolvente recurra al procedimiento concursal para, tras una solución liquidadora, conseguir, mediante el cumplimiento de ciertos requisitos y plazos, la liberación respecto a las deudas insatisfechas, porque, como dijimos, la LC no ha establecido esta institución, sino que se ha mantenido fiel al principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 178.2)<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> En la línea que expreso en el texto, QUINTANA CARLO, I., *op. cit.*, pág. 2270, tras señalar que el art. 56 LC no se aplica cuando el concursado es consumidor, ha dicho que «si tenemos en cuenta que el concurso del consumidor sólo tiene sentido si concluye en un plan de amortización de sus deudas (convenio), la posibilidad abierta por la Ley de que uno de los acreedores (el principal, por otra parte) pueda no quedar sujeto a dicho plan impide la consecución de la finalidad prevista».

<sup>11</sup> En contra, el editorial titulado «concurso de consumidores», *cit.*, pág. 3: «En efecto, la declaración del consumidor en concurso ni paraliza las ejecuciones en marcha de sus bienes ni libera de por sí al concursado de la obligación de pago de sus restantes deudas ni del riesgo de la ejecución universal de todos sus bienes y derechos. Sin embargo, ofrece con cierta agilidad un instrumento negociado de reestructuración de su pasivo y eventual salvamento de su activo. Se trata del concurso mediante procedimiento abreviado. A través del mismo el deudor no se libera de sus deudas sino que, obteniendo protección temporal contra sus acreedores –con la excepción ya señalada–, recibe del ordenamiento una oportunidad última para acordar con todos sus acreedores su reestructuración patrimonial. Sin duda que el convenio con sus acreedores habría de componer el final habitual de este tipo de concursos. Por las más diversas razones».

<sup>12</sup> Ya ha señalado que el consumidor no puede buscar en el procedimiento concursal regulado por la LC tal finalidad, CARRASCO PERERA, Á., *op. cit.*, pág. 3.

En la realidad, tal opción normativa impide la recuperación patrimonial del concursado tras el procedimiento concursal, pues los acreedores impagados están, hasta la prescripción de sus créditos, al acecho de los ingresos patrimoniales que pueda tener el deudor, quien, al contrario, trata de evitar la adquisición de patrimonio que pueda ser reclamado por sus deudores.

Desde esta perspectiva de no obtención de un convenio y no liberación de las deudas impagadas tras la liquidación y el cumplimiento de requisitos y plazos posteriores, al concursado no le interesará soportar los costes del procedimiento concursal con cargo a su masa activa. En cambio, no estoy tan seguro de que los costes del procedimiento concursal, que disminuyen en el procedimiento abreviado, desanimen por sí solos al consumidor a recurrir a tal procedimiento, porque los soporta la masa activa (arts. 34.1 y 84.2.2º y 3º LC), lo que no importaría al consumidor si tras la liquidación pudiera acogerse a la liberación de las deudas impagadas.

#### **4. La necesidad de que nuestro ordenamiento evolucione en el tratamiento del concurso de consumidor.**

Sentado que la LC no ha establecido normas específicas para favorecer la recuperación patrimonial del consumidor insolvente y, en consecuencia, que para éste no es muy útil recurrir al procedimiento concursal, hay que plantearse (es la tercera cuestión que habíamos programado) si es necesario promover una evolución de nuestro ordenamiento concursal para que ofrezca al consumidor insolvente posibilidades razonables de solucionar su situación patrimonial evitando la exclusión social<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Conviene advertir que en la información divulgativa publicada en algunos medios, partiendo de la errónea creencia de que el auto objeto de este comentario y la LC en que se funda ofrecen un cauce muy

Para resolver tal cuestión conviene advertir, desde una perspectiva jurídica general, que el tratamiento concursal del consumidor que no puede hacer frente a sus deudas sólo es uno de los ámbitos jurídicos en los que incide el llamado sobreendeudamiento del consumidor<sup>14</sup>.

Antes de que la crisis patrimonial se haya producido, el ordenamiento puede ofrecer medidas para intentar prevenir tal sobreendeudamiento. Estas medidas afectan a muy variadas cuestiones y normas: mejorar la información en materia de publicidad y oferta de crédito, utilización por las entidades de crédito de ficheros que informen sobre la situación crediticia del cliente o sobre sus incidencias de pago, concertación de seguros obligatorios que protejan a las entidades de crédito de los riesgos de insolvencia por infortunios que afecten a la vida del deudor, atribución al consumidor de un periodo tras la perfección del contrato durante el que puede desistir o

---

favorable al consumidor insolvente, se ha señalado que, por ello, pueden dar lugar a que el consumidor irresponsable utilice el procedimiento concursal para defraudar al mercado del crédito, llegándose a sugerir la conveniencia de la supresión de la figura, esto es, la exclusión del consumidor del ámbito del procedimiento concursal.

Obviamente, tal afirmación parte de un presupuesto erróneo, porque no es cierto que la LC favorezca especialmente al consumidor declarado en concurso, y, además, parece claro que los supuestos de insolvencia del consumidor deben ser tratados, como ha ocurrido siempre, mediante el correspondiente procedimiento judicial ordenador de la crisis patrimonial y de su solución. Vid., en la misma línea, CUGAT MAURI, M., *op. cit.*, págs. 2-4. Esto no impide, naturalmente, que las peculiaridades del sujeto insolvente aconsejen intentar una solución previa para la insolvencia del consumidor, mediante un procedimiento paraconcursal, ni, tampoco, que el ordenamiento atienda al problema desde una perspectiva preventiva, para evitar llegar a la crisis. En esta línea, vid. QUINTANA CARLO, I., *op. cit.*, pág. 2257, donde tras mostrar su sorpresa por la falta de atención de la LC al concurso de consumidor afirma que «el Derecho concursal constituye una de las sedes (no la única, como se tendrá ocasión de exponer) adecuadas para resolver las situaciones de sobreendeudamiento de los consumidores».

El problema de evitar que el consumidor irresponsable utilice el procedimiento concursal para defraudar al mercado del crédito es una cuestión distinta a la de su sometimiento a tal procedimiento, y depende de la mayor o menor protección o trato de favor que a través de éste se da al consumidor. Es decir, que, como detallaremos en el texto, la regulación del concurso de consumidor debe buscar un equilibrio razonable entre el trato de favor al mismo, inexistente en la LC, y el respeto del mercado del crédito. Sólo si no se consigue tal equilibrio, favoreciendo en exceso al consumidor, es cuando se estará incentivando el consumo irresponsable y el recurso abusivo al procedimiento concursal. Por otro lado, no debe olvidarse que el Derecho Penal también es un freno para la utilización indebida del procedimiento concursal, vid. CUGAT MAURI, M., *op. cit.*, págs. 3 y 4.

<sup>14</sup> Vid. TRUJILLO DÍEZ, I. J., *op. cit.*, *passim*, esp. págs. 49 y 50. También, QUINTANA CARLO, Ignacio, *op. cit.*, págs. 2255-2271.

retractarse sin necesidad de alegar causa, obligatoriedad de un desembolso inicial en las ventas a plazo de bienes muebles...<sup>15</sup>.

Una vez producida la crisis patrimonial, puede intentarse una solución extrajudicial o administrativa, paraconcursal si se quiere. Son los convenios o arreglos amigables de carácter extrajudicial pero apoyados por mediadores, de distinta naturaleza, especializados en la materia y que informan y asesoran al consumidor<sup>16</sup>.

Tras el fracaso de ésta solución sólo quedará, como último recurso, el tratamiento estrictamente concursal, mediante el correspondiente procedimiento judicial, general o especial.

Desde la perspectiva económica, no parece que pueda discutirse la oportunidad del tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores en los distintos ámbitos jurídicos señalados, pues es un hecho cierto el excesivo endeudamiento de los consumidores, que unido a otros factores socioeconómicos (inestabilidad en el empleo, tipos de interés bajos, precio de la vivienda sobrevalorado...), les sitúa en situación de riesgo para, ante imprevistos de diversa naturaleza (enfermedad, accidente, separación matrimonial, pérdida de empleo, nacimiento de hijos inesperados, sobre todo si son partos múltiples...), incurrir en sobreendeudamiento<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Vid. TRUJILLO DÍEZ, I. J., *op. cit.*, págs. 51-73.

<sup>16</sup> Puede verse una síntesis sobre la utilización de esta solución en Francia, en TRUJILLO DÍEZ, I. J., *op. cit.*, págs. 89-128.

<sup>17</sup> Para constatar el excesivo endeudamiento en que paulatinamente van incurriendo los consumidores basta ver, por su actualidad y a título de ejemplo de entre los muchos estudios existentes, el Informe de Estabilidad financiera de mayo de 2005 del Banco de España, en [www.bde.es](http://www.bde.es), pg. 29, donde ha señalado que la deuda de los hogares españoles crece más rápido que sus rentas, señalando que el ratio entre deuda y renta bruta disponible ha superado el 100%.

De hecho, tal enfoque general del sobreendeudamiento de los consumidores, con su repercusión sobre diferentes ámbitos jurídicos, ya se viene produciendo desde hace años, en distintas iniciativas y normas, tanto en el Derecho Comunitario como en el de algunos de los países de nuestro entorno<sup>18</sup>.

También en España se ha producido desde hace algunos años un movimiento considerable en torno al sobreendeudamiento de consumidores, con petición específica de normas que lo aborden adecuadamente tanto desde una perspectiva preventiva como desde la búsqueda de una solución, paraconcursal o concursal, que permita la recuperación patrimonial del consumidor cuando la crisis ya se ha producido<sup>19</sup>.

De hecho, por cuanto nos consta, en España se han producido en los últimos años dos intentos de regular el sobreendeudamiento del consumidor, que no han llegado a buen puerto. El primero vino de la mano del Grupo Parlamentario Socialista, que presentó en el Congreso de los Diputados, el día 30 de abril de 2003, una Proposición de Ley relativa a la prevención y el tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores<sup>20</sup>. Más recientemente, el 4 de noviembre de 2004, el Grupo Parlamentario Catalán

---

<sup>18</sup> Vid. información en TRUJILLO DÍEZ, I. J., *op. cit.*, págs. 25-45.

<sup>19</sup> Vid., a título de ejemplo, la web de la Confederación Española de Organizaciones de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios (CEACCU), [www.ceaccu.org/NP\\_consumidores\\_bolsillos\\_vacios.htm](http://www.ceaccu.org/NP_consumidores_bolsillos_vacios.htm). O la de la Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros (ADICAE), [www.adicae.net/prensa/2005](http://www.adicae.net/prensa/2005), en la que aparece el programa del Simposio “El sobreendeudamiento de los consumidores. Situación, perspectivas y propuestas de actuación”, organizado en Mérida el 26 de enero de 2005. O, también, [www.consumer.es/web/es/derechos\\_del\\_consumidor/servicios\\_financieros/2003/05/22/61613.php](http://www.consumer.es/web/es/derechos_del_consumidor/servicios_financieros/2003/05/22/61613.php), de la fundación Eroski.

En la literatura jurídica, vid., por ejemplo, TRUJILLO DÍEZ, I. J., *op. cit.*, págs. 45-49. También, desde la perspectiva de las tarjetas de crédito, pero señalando expresamente que se trata de un problema general de la financiación del consumo, SÁNCHEZ-CALERO, Juan, «Tarjetas de crédito y tutela del consumidor», en *Nuevas formas contractuales y el incremento del endeudamiento familiar*, Estudios de Derecho Judicial, 50, dirigido por Juan Ignacio Ruiz Peris, Madrid, 2004, págs. 452 y 453.

<sup>20</sup> Vid. BOGC, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie B: proposiciones de ley, 9 de mayo de 2003, núm. 336-1, que puede consultarse en [www.congreso.es](http://www.congreso.es). A esta Proposición de Ley dedica QUINTANA CARLO, I., *op. cit.*, las págs. 2265-2268.

Convergència i Unió ha presentado en el Senado la Proposición de Ley sobre prevención y tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores, que ha sido retirada el día 22 de febrero de 2005<sup>21</sup>.

No obstante, se ha puesta en boca de la portavoz de Sanidad y Consumo del PSOE, D<sup>a</sup>. Isabel Pozuelo, con fecha 10 de marzo de 2005, que «el proyecto de ley de prevención del sobreendeudamiento familiar, que arbitrará fórmulas extrajudiciales y, si éstas fallan, judiciales, para permitir a las familias hacer frente a una situación de insolvencia sobrevenida, se aprobará este año...», añadiéndose, también como opinión de tal diputada y en relación con el Auto objeto de este comentario, que «el juez actuó con el mejor criterio posible ante una situación de desamparo como en la que se encontraba esa familia, y de discriminación en relación a una empresa». Ésta es, “una de las razones fundamentales por las que creemos que hay que poner en marcha el proyecto de ley de sobreendeudamiento de los particulares”»<sup>22</sup>.

Con estos antecedentes, lo que a nosotros nos ocupa ahora es si, partiendo de que nuestro Derecho Concursal ha desatendido, tradicionalmente<sup>23</sup> y actualmente<sup>24</sup>, las especialidades que pudiera requerir el

---

<sup>21</sup> Vid. la Proposición de Ley en el BOCG, Senado, VIII legislatura, Serie III A, núm. 14 (a), que puede consultarse en [www.senado.es](http://www.senado.es).

<sup>22</sup> Información tomada de [www.consumer.es/web/es/instituciones\\_y\\_legislacion/2005/03/10/140343.php](http://www.consumer.es/web/es/instituciones_y_legislacion/2005/03/10/140343.php), de la Fundación Eroski.

<sup>23</sup> Para la falta de atención de nuestro Derecho concursal tradicional a estos problemas, vid. TRUJILLO DÍEZ, I. J., *op. cit.*, págs. 14-17.

<sup>24</sup> La primera Proposición de Ley relativa a la prevención y el tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores fue presentada por el Grupo Socialista el día 30 de abril de 2003, momento en que la reforma concursal ya había recibido una primera aprobación por el Congreso, y, en el ámbito concursal que ahora nos ocupa, el argumento que se utilizó para rechazarla fue, según resulta de la exposición realizada en el Pleno el 16 de septiembre de 2003 por el Sr. Bueno Fernández en nombre del Grupo Popular, que: «La proposición de ley del Grupo Parlamentario Socialista es coincidente, por ejemplo con la Ley Concursal, en algún punto», vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, año 2003, VII Legislatura, núm. 276, pág. 14504. Sin embargo, pese a lo que podría pensarse a la vista de tal argumento, la LC no presta atención particular, como hemos visto, al concurso de consumidor. Ya había señalado que la LC no atendía a las especialidades que exige el concurso de consumidor, a la vista del Proyecto de Ley, TRUJILLO DÍEZ, I. J., *op. cit.*, págs. 18 y 19.

concurso de consumidor, es necesario promover una evolución para que nuestro Derecho Concursal ofrezca al consumidor insolvente posibilidades razonables de solucionar su situación patrimonial evitando la exclusión social.

Aunque, tras la promulgación de la LC, el trabajo sobre esta cuestión se ha iniciado recientemente, por lo que todavía debe darse cierto margen para el debate antes de intentar extraer conclusiones, pueden irse ofreciendo unas primeras reflexiones de política y técnica jurídica, precisamente para fomentar tal debate y ver adónde conduce<sup>25</sup>.

---

Después de la Ley, vid. QUINTANA CARLO, I., *op. cit.*, pág. 2257, donde refiriéndose a la insolvencia del consumidor señala: «Por ello no deja de resultar sorprendente que este fenómeno haya pasado prácticamente desapercibido, no sólo a lo largo de la tramitación parlamentaria de la Ley Concursal, sino en sus debates previos y en los todavía escasos comentarios que se han dedicado a la misma» y en págs. 2268 y 2269, donde dice: «...el fenómeno del sobreendeudamiento del consumidor no fue en ningún momento objeto de debate (al menos público) en la elaboración de la Ley Concursal española. Tampoco se han podido encontrar referencias directas al mismo en ninguno de los distintos informes, preceptivos o no, emitidos con anterioridad a la remisión del Proyecto de Ley por el Gobierno a las Cortes Generales. Ni se encuentra mención alguna del fenómeno (y del problema) en las enmiendas presentadas por los distintos Grupos Parlamentarios del Congreso y del Senado ni en las discusiones parlamentarias de la Ley. La impresión que se obtiene al leer toda la documentación citada es que en los medios interesados se pensaba que se estaba discutiendo una nueva “ley de quiebras” (en el sentido de procedimiento reservado a los deudores empresarios) y, en consecuencia, que los problemas relativos al concurso del deudor no empresario y, más concretamente, a los problemas del sobreendeudamiento de los consumidores y la idoneidad de las medidas estrictamente concursales para dar solución a los mismos eran ajenos a la norma en discusión».

<sup>25</sup> La necesidad de, tras la promulgación de la LC, emprender con urgencia la reforma de nuestro ordenamiento en materia de sobreendeudamiento de consumidores, también en el aspecto de los remedios a la crisis, paraconcursoales o concursales, ha sido puesta de manifiesto por QUINTANA CARLO, I., *op. cit.*, págs. 2269-2271. También se ha afirmado que una reforma de la LC para proteger más a los consumidores es probablemente inevitable en el editorial titulado «concurso de consumidores», *cit.*, pág. 3. Es evidente que queda mucho camino por andar. Por ejemplo, la concreción del concepto de consumidor a manejar en este ámbito. O la determinación de la identidad o diferenciación entre sobreendeudamiento e insolvencia. O la decisión sobre si se ha de establecer un procedimiento especial o, por el contrario, se han de ir estableciendo las especialidades que sean necesarias al hilo de la regulación del procedimiento concursal general, vid. sobre este tema SÁNCHEZ-CALERO, J. *op. cit.*, págs. 453 y 454, donde dice que «... y apunta a lo que la lectura del art. 1.1 LC plantea como cuestión esencial desde el punto de vista concursal, y que implica decidir si la insolvencia del consumidor debe ser tramitada y resuelta en el marco de un procedimiento especial o, por el contrario, reconducida al procedimiento general. La LC ha optado claramente por la segunda solución. Esta opción debe ser contemplada como una medida congruente con lo que son criterios definitorios de la nueva norma y, singularmente, con sus criterios unitarios. La unidad legal y de disciplina no casan con el hecho de adoptar procedimientos especiales en materia de insolvencia basados en el presupuesto subjetivo y, al propio tiempo, el procedimiento concursal establecido se caracteriza por su flexibilidad y capacidad de adaptación a los concursos de menor entidad. En contra de esa argumentación se podrá alegar, también con fundamento, que incluso el supuesto del procedimiento concursal abreviado resulta excesivo para situaciones de insolvencia de personas naturales que tienen su origen en deudas contraídas en el ámbito puramente familiar o personal». Aunque es cierto que la LC es congruente con su planteamiento al renunciar a cualquier procedimiento especial, pues no puede considerarse tal el procedimiento abreviado, que sólo

Ante todo, conviene señalar que la falta de atención de la LC al concurso de consumidor no parece justificada. Así como la finalidad primaria de satisfacer a los acreedores no impide la adicional de hacerlo, en cuanto sea posible, conservando las empresas o unidades productivas de bienes y/o servicios, tampoco parece que haya que descartar la protección de las economías domésticas o familiares en el seno del procedimiento concursal. De otra forma. Si el principio de unidad de disciplina permite atender las especiales exigencias del concurso de empresario o profesional, también debe permitir atender las propias del consumidor<sup>26</sup>.

En este sentido, no debe olvidarse el art. 51 CE, que encomienda a los poderes públicos la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, entre otros, sus legítimos intereses económicos. Puede afirmarse, pues, que existe un interés en el plano político jurídico en evitar la exclusión social que generan las crisis patrimoniales de las economías domésticas, sin perjuicio de las mayores o menores dificultades para su concreción técnica.

---

establece la posibilidad de dos simplificaciones para el procedimiento general, no estoy seguro de que una posición tan radical en la exclusión de procedimientos especiales venga exigida necesariamente por la unidad legal y de disciplina, pudiéndose casar ambos principios con el establecimiento, en los capítulos o títulos correspondientes, de procedimientos concursales especiales cuando haya razones que lo justifiquen, por ejemplo para el concurso de herencia, o para el concurso de consumidor. Nótese que, en realidad, no hay diferencia sustancial, sino sólo formal, entre establecer normas especiales para algunos supuestos de concurso al hilo del tratamiento general o, por el contrario, regular el procedimiento general sin referencia a los supuestos especiales y tratar estos, sobre la base de aquél, estableciendo las normas específicas que requieran. Mas, esto si puede ser importante, la agrupación de todas las normas necesarias para el tratamiento de las específicas exigencias de un supuesto concreto puede ayudar en su coordinación y, en general, en su mayor corrección sustantiva. Fuera como fuere, a éstas y otras cuestiones hay que dedicar el esfuerzo en el futuro, una vez que se haya fijado suficientemente el marco general de tratamiento del problema.

<sup>26</sup> En este sentido, SÁNCHEZ-CALERO, J. *op. cit.*, pág. 453 ha señalado que «...la insolvencia del consumidor, que además de un problema concursal ha sido visto tradicionalmente como una situación de hecho que, sobre todo ante el incremento del endeudamiento familiar, reclama un tratamiento legislativo específico que participe de la intención protectora típica de la legislación en materia de consumo».



Naturalmente, el trato de favor al consumidor concursado, para facilitar su recuperación patrimonial, entra en conflicto con los intereses del mercado del crédito, que, de una u otra forma y en mayor o menor grado, soportará el sacrificio correspondiente a tal trato de favor.

Es obvio que el reto de una regulación que atienda a las particularidades del concurso de consumidor consiste en lograr el mejor equilibrio posible para la composición del conflicto de intereses señalado<sup>27</sup>.

Porque no sólo es negativo desamparar al consumidor y permitir su exclusión social sin hacer nada, sino también incentivar el consumo irresponsable y la utilización abusiva del procedimiento concursal para defraudar las expectativas de los acreedores.

En efecto, un sacrificio excesivo de los acreedores, aparte el aumento injustificado del trabajo de los juzgados, puede dar lugar a que el mercado del crédito se retraiga o, en todo caso, a que repercuta económicamente en todos los supuestos de concesión de crédito a los consumidores el coste correspondiente con los riesgos derivados del tratamiento favorable del consumidor en caso de concurso.

Por esto, en primer lugar, es fundamental distinguir entre consumidores que merecen un trato favorable en el concurso y consumidores que no lo merecen<sup>28</sup>. En general, es decir, al margen la existencia de supuestos grises o

---

<sup>27</sup> Vid. una posición sobre este equilibrio de intereses, que no coincide con la que defiende en el texto, en TRUJILLO DÍEZ, I. J., *op. cit.*, págs. 19-23.

<sup>28</sup> Lo ha puesto de manifiesto, por ejemplo, la Profesora Elisabeth WARREN, en el marco de la reciente reforma del Derecho concursal estadounidense, en la declaración realizada el 10 de febrero de 2005 en el Senado de los Estados Unidos, en la que ha criticado la opción contraria a tal diferenciación que ahora se adopta en su país, vid. <http://judiciary.senate.gov>.

límites, a resolver en el caso concreto, esta diferenciación de los consumidores en función de las causas que les han conducido al concurso no es especialmente difícil<sup>29</sup>.

Por un lado, el consumidor puede provocar de forma dolosa o, al menos, culposa su propio estado de insolvencia lanzándose a un endeudamiento excesivo, por ejemplo mediante la utilización abusiva de diversas tarjetas de crédito pese a ser consciente de que no va a poder pagar sus deudas<sup>30</sup>, o mediante la realización de un consumo excesivo con cargo a la renta que estaba destinada para pagar sus deudas. Es el llamado sobreendeudamiento activo, en el que podríamos subsumir todo supuesto en el que tal sobreendeudamiento se produzca, al menos, por culpa del consumidor.

Por otro lado, la insolvencia del consumidor puede producirse por causas totalmente ajenas a su voluntad que disminuyan su nivel de ingresos o aumenten el de gastos, dando lugar a que su endeudamiento con posibilidad de pago pase a ser insolvencia. Es el llamado sobreendeudamiento pasivo, en el que se puede subsumir todo supuesto de insolvencia no culpable. Las circunstancias o eventos que pueden provocarlo son variadas: accidentes, enfermedades, fallecimiento de un cónyuge, pérdida del puesto de trabajo (sobre todo con edades avanzadas en las que no es fácil salir del paro), separaciones matrimoniales o divorcios, nacimiento de hijos no esperados (especialmente en los casos de partos múltiples)...

---

<sup>29</sup> Sobre este tema, vid., con matices respecto al criterio que expongo en el texto, TRUJILLO DÍEZ, I. J., *op. cit.*, págs. 1-5.

<sup>30</sup> Sobre el impacto que el uso generalizado de tarjetas de crédito está teniendo en el fomento de la realización de operaciones y, en ocasiones, en un endeudamiento irreflexivo y superfluo de su titular, vid. SÁNCHEZ-CALERO, J. *op. cit.*, esp. págs. 440-446.

El tratamiento favorable del consumidor concursado con fundamento en la necesidad de protegerlo, evitando su exclusión social, debe decaer cuando éste, por su comportamiento inaceptable, no se haga acreedor de ningún tipo de socialización de su situación de crisis patrimonial. Es decir, que en estos supuestos debe rechazarse la aplicación de tratamiento favorable alguno al consumidor, debiéndosele someter al sistema general sobre cobros, en su caso con el rigor concursal que corresponda.

Además, en segundo lugar, debe graduarse la repercusión que las medidas favorables al consumidor han de tener en los acreedores, diferenciando unos de otros. En este sentido, no parece que pueda sostenerse un principio de igualdad de trato a los acreedores, por varias razones.

En primer lugar, porque es consustancial al procedimiento concursal que tal igualdad no existe, existiendo acreedores privilegiados frente a los ordinarios.

Además, porque la búsqueda del equilibrio entre interés del consumidor e interés del mercado del crédito hace necesario ser muy prudente en el sacrificio de los intereses de los acreedores que gozan de garantías reales.

Y, por último, porque no todos los acreedores actúan con igual prudencia en la concesión de crédito, por lo que contribuyen en diferente medida a la generación o agravación del estado de insolvencia del consumidor y, en consecuencia, deben soportar los sacrificios a ella conectados en diferente medida. En este sentido, no parece dudoso que un acreedor que actúa con corrección en la concesión del crédito, valorando la solvencia del

deudor y, en su caso, proveyéndose de las correspondientes garantías, deba ser tratado en forma diferente a otro acreedor que no presta atención a tales aspectos, porque cubre sus intereses económicos por otras vías. Piénsese en la concesión de créditos, aun no de gran cuantía, sin estudio alguno sobre la solvencia del deudor y sin exigencia de garantías de pago, compensando el riesgo del crédito con una alta retribución de la financiación concedida.

En suma, creo que el señalado equilibrio entre la protección del consumidor que incurre en insolvencia no culpable y el interés del mercado del crédito pasa por el respeto de la posición jurídica que la LC atribuye a los acreedores con privilegio especial, cuyos intereses no pueden sacrificarse más de lo que permita la LC, con el matiz que diré, so pena de alterar el sistema del crédito en una medida indeseable.

En cuanto a los créditos con privilegio general, en la medida en que puedan darse respecto a un concursado consumidor, sólo mantendría en el concurso de consumidor no culpable la protección que se establece para los créditos por responsabilidad civil extracontractual, porque falta la voluntad del acreedor en la constitución de la relación crediticia. Sin embargo, equipararía los créditos tributarios y demás de Derecho público a que se refiere el nº 4º del art. 91 LC y el crédito del acreedor instante del concurso (art. 91.6º) a los créditos ordinarios. Los primeros, porque no veo la razón por la que los créditos públicos no han de sacrificarse en beneficio de la protección del consumidor<sup>31</sup>. Los segundos, porque el concurso de consumidor no culpable,

---

<sup>31</sup> Sin embargo, la Proposición de Ley sobre prevención y tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores, presentada el 4 de noviembre de 2004 por el Grupo Parlamentario Catalán Convergència i Unió en el Senado, establece en su art. 4, titulado «Ámbito de aplicación»: «... 3. Asimismo, en el marco de los mecanismos de resolución judicial y extrajudicial previstos por el sistema creado en la presente Ley, quedan excluidas todas aquellas deudas originadas por la aplicación de procedimientos sancionadores de cualquier índole, remitiéndose en lo relativo a las deudas fiscales a lo dispuesto en la

por el trato favorable que hay que darle, entrará en juego principalmente a petición del deudor, no necesitándose incentivos para la solicitud por los acreedores.

Así las cosas, la opción de política jurídica que pretenda favorecer la recuperación patrimonial del consumidor no culpable pero respetando la posición jurídica de los acreedores con privilegio especial y de los extracontractuales, creo que debe perseguirse favoreciendo técnicamente la articulación de un plan de pagos que permita la recuperación financiera del consumidor, atendiendo a su situación patrimonial, salarial y familiar, y, simultáneamente, la mayor satisfacción posible de los acreedores ordinarios, incluyendo en éstos las dos categorías indicadas a las que la LC atribuye privilegio general.

Más en concreto. En primer lugar, me parece que hay que extender la aplicación del sistema establecido en los arts. 56 y 57 LC, en relación con el art. 155.2. Bien, en general, a los supuestos en que el bien objeto de la garantía no esté afecto a una actividad económica o unidad productiva, que era la opción de los arts. 55 y 56 del Anteproyecto de Ley concursal de 7 de septiembre de 2001. Bien, si tal extensión se considera excesiva, al supuesto en que el bien objeto de la garantía sea la vivienda habitual.

Puede que esta segunda opción, intermedia entre la que propuso el Anteproyecto y la que adoptó la Ley, sea la más conveniente. Porque, como dijimos, si el régimen de los arts. 56, 57 y 155.2 LC se justifica, en el marco de la finalidad principal del procedimiento concursal, por la finalidad adicional de

conservar empresas o unidades productivas en cuanto la mejor satisfacción de los acreedores lo permita<sup>32</sup>, no hay razones para no aplicar tal régimen también en beneficio de la protección de las economías domésticas o familiares, permitiendo la conservación de la vivienda familiar en cuanto sea posible compaginarla con la mejor satisfacción de los acreedores.

Además, tal protección de la vivienda familiar no sólo beneficiaría a los consumidores sino también al empresario individual, quedando en cambio excluidos de la paralización o suspensión temporal de la ejecución los supuestos en que el bien objeto de la garantía no sirva ni a las necesidades de ejercicio de una actividad económica ni a las necesidades de vivienda de la familia. Por ejemplo, las segundas viviendas, para vacaciones u otros fines.

Con tal extensión de la paralización o suspensión temporal de la ejecución de garantías reales, se podría aprobar un plan de pagos que, con los correspondientes sacrificios (quita y/o espera) para los acreedores ordinarios, posibilitase el pago por el consumidor de sus deudas, incluida la provista de garantía real, pero sin ejecución del bien objeto de la garantía.

La importancia de esta posibilidad para el concurso de consumidor es patente si se piensa en la relevancia que el crédito hipotecario sobre la vivienda familiar suele tener en estos supuestos. Es más, teniendo en cuenta el valor de la vivienda habitual de la familia y el del préstamo hipotecario que

---

<sup>32</sup> La lectura de la E. de M., apartado III, de la LC es reveladora de la finalidad que persiguen tales normas. En esencia, se pretende compaginar el necesario respeto de la garantía real con el deseo de que su ejecución separada no impida soluciones que puedan ser convenientes para los intereses del deudor y de la masa pasiva y, en general, para el principio de conservación de empresas y unidades productivas de bienes y/o servicios. Para ello se establece la paralización o suspensión temporal de la ejecución, hasta ver si se puede conseguir una solución al concurso que permita el pago del crédito garantizado sin necesidad de ejecutar el bien objeto de la garantía. Pero, nótese, sólo es una paralización o suspensión temporal a los efectos indicados.

quede por pagar, pueden darse no raramente casos en que la crisis patrimonial se produzca pese a que el activo sea, por el valor de la vivienda habitual, superior al pasivo. En estos supuestos, la paralización o suspensión temporal de la ejecución de la vivienda habitual para intentar conseguir un plan de pagos que permita, junto a la satisfacción de otras deudas en los términos que se establezcan, el pago íntegro del préstamo hipotecario sin ejecución de la garantía, es especialmente importante.

La articulación de tal plan de pagos mediante la aceptación de un convenio por los acreedores, en el marco del régimen establecido por la LC, podría favorecerse mediante la aplicación en estos casos de la mayoría, menos rigurosa que la exigida con carácter general, establecida en el párrafo segundo del art. 124 LC: «... será suficiente que vote a su favor [de la propuesta de convenio] una porción del pasivo ordinario superior a la que vote en contra». La protección del consumidor no culpable de su insolvencia parece justificar suficientemente este favor en la mayoría para aceptar la propuesta de convenio.

Si la aceptación de un convenio fracasa, el plan de pagos debe poder imponerse por el juez a los acreedores ordinarios cuando cumpla un requisito de carácter general: que sea posible formularlo en forma tal que permita la recuperación patrimonial del consumidor sin que los acreedores ordinarios queden en situación peor de la que estarían en caso de liquidación del patrimonio del deudor, teniendo en cuenta no sólo lo que pudieran cobrar en ella sino también las expectativas de cobro con los ingresos posteriores del concursado.

La generalidad de tal requisito responde, obviamente, al deseo de permitir la recuperación patrimonial del consumidor cuando sea posible y pese a la voluntad contraria de los acreedores ordinarios, pero sin causar a estos más perjuicio del que soportarían de recurrirse a la liquidación del patrimonio del consumidor concursado. Soy consciente de la dificultad de concretar tal requisito, es decir, de la posibilidad de que la facultad de imponer un plan de pagos a los acreedores ordinarios se use con mayor o menor laxitud, inclinando la balanza, a lo mejor más de la cuenta, hacia la protección del consumidor. Sin embargo, es necesaria una fórmula que aporte la flexibilidad necesaria para compaginar el conflicto de intereses subyacente y, así las cosas, ¿es mejor confiar la concreción de tal flexibilidad a alguien diferente al juez?

En el ejercicio de la facultad de imponer un plan de pagos a los acreedores ordinarios, el juez podrá acordar quitas y/o esperas, y también la reducción del tipo de interés convencional que sea superior al legal, sustituyéndolo por éste. Nótese que los acreedores ordinarios tendrán que recibir algún pago, porque en otro caso la liquidación y expectativa de cobro con ingresos posteriores del concursado les será más favorable que el plan de pagos, por lo que no será admisible su imposición judicial. Es decir, que no deben admitirse planes de pago en los que la quita afecte a la totalidad de los créditos ordinarios.

En cambio, me parece que el juez, al formular el plan de pagos, no debe poder imponer «la suspensión durante la duración de la propuesta judicial de pagos de los efectos de las garantías reales», como proponía el art. 33. c) de la Proposición de Ley relativa a la prevención y el tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores, presentada por el Grupo



Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados el día 30 de abril de 2003, y ha repetido el art. 33 c) de la Proposición de Ley sobre prevención y tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores, presentada el 4 de noviembre de 2004 por el Grupo Parlamentario Catalán Convergència i Unió en el Senado.

El equilibrio entre el interés en favorecer la recuperación patrimonial del consumidor y el interés en sacrificar al mercado del crédito sólo en la medida en que lo soporte razonablemente, permite llegar, como hemos dicho, a la extensión de la aplicación de los arts. 56, 57 y 155.2 LC en los términos expuestos, pero no parece razonable ir más allá: el plan de pagos, convenido o impuesto judicialmente, debe ser capaz de permitir la recuperación del consumidor con satisfacción íntegra de los acreedores privilegiados, sobre todo los que tengan garantía real, y si esto no es posible hay que permitir las ejecuciones correspondientes. Esto es, se terminará en la liquidación.

Para ilustrar la utilidad de la autorización al juez para imponer un plan de pagos a los acreedores ordinarios puede servir un ejemplo al que ya nos hemos referido más sucintamente antes. Piénsese en el concurso no culpable de un consumidor que, no obstante su estado de insolvencia, tiene un activo superior al pasivo, por ejemplo, porque la diferencia entre el valor actual de su vivienda y la parte de préstamo hipotecario que le queda por pagar es considerable. Si además, el consumidor dispone de unos ingresos por su trabajo de considerable cuantía y tiene algún bien que pueda realizar con relativa facilidad para cubrir parte de su deuda vencida o a punto de vencer, bastará un convenio de cierta espera para que pueda recomponer su situación financiera y pagar íntegramente todos los créditos.

Sin embargo, si los acreedores, por la razón que sea, no aceptan el convenio, habría que liquidar su patrimonio, con la consiguiente posibilidad de que se viera afectada la vivienda habitual de la familia, de forma innecesaria y, por lo tanto, sin que el interés del mercado del crédito deba superponerse al de protección del consumidor y evitación de su exclusión social.

En estos casos, la extensión de la aplicación de los arts. 56, 57 y 155.2 LC que hemos propuesto evitaría, en caso de que se hubiese dejado de pagar alguna cuota del préstamo hipotecario, la ejecución hasta la aprobación de un plan de pagos. Y la negativa de los acreedores ordinarios a convenir podría ser suplida por la imposición judicial de un plan de pagos que no perjudicaría a los acreedores ordinarios, porque cobrarían todo en un plazo no superior al que se estimase que duraría la liquidación. Tal aplazamiento del pago de los créditos ordinarios permitiría pagar el crédito hipotecario evitando la destrucción del domicilio familiar. ¿Hay razones para no permitir soluciones que benefician mucho al consumidor y no perjudican nada al crédito?.

Naturalmente, una solución del estilo de la que proponemos no garantiza que todos los supuestos de concurso de consumidor puedan resolverse mediante un plan de pagos, convenido o impuesto judicialmente, que permita la recuperación de la economía familiar. Por el contrario, como resulta de lo dicho respecto a las limitaciones de los sacrificios que se pueden exigir a los acreedores privilegiados, habrá supuestos en que sea imposible conseguir el objetivo del que hemos partido: la recuperación patrimonial del consumidor sin que los acreedores ordinarios queden en situación peor de la que estarían en caso de liquidación del patrimonio del deudor, teniendo en

cuenta no sólo lo que pudieran cobrar en ella sino también las expectativas de cobro con los ingresos posteriores del concursado.

En estos casos, no habrá más remedio que recurrir a la liquidación. Mas también cuando sea ésta la solución al concurso, se pueden establecer medidas que favorezcan al consumidor, es decir, su recuperación patrimonial en el futuro, sin perjudicar los intereses de los acreedores o incluso, como diré a continuación, beneficiándoles realmente respecto a una situación de sobreprotección formal que, de hecho, supone menor satisfacción de sus intereses.

Nos estamos refiriendo, como ya habrá adivinado el lector, a la conveniencia de superar el mantenimiento en la LC del principio de responsabilidad patrimonial universal cuando tras la liquidación del patrimonio del deudor persona física queden créditos sin satisfacer (art. 178.2). Veamos porqué parece razonable desligarnos de este anclaje en el pasado.

Cuando el consumidor no es culpable de su situación concursal, no parece que haya razones para negarle la posibilidad de una segunda oportunidad, que impida que quede condenado a ser insolvente mientras no prescriban los créditos impagados. Dada su falta de culpabilidad en la generación o agravación de la crisis, una vez terminada la liquidación concursal de su patrimonio, parece razonable concederle la posibilidad de que, cumpliendo ciertos requisitos tendentes al pago de los acreedores concursales, cuyas acciones de ejecución quedan paralizadas, y siempre que transcurra cierto plazo, se libere de las deudas que no hayan podido ser pagadas<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Como se sabe, la *InsO* ha establecido un sistema de este estilo. En nuestra literatura, ya se han dedicado esfuerzos a su estudio, vid. TRUJILLO DÍEZ, I. J., *op. cit.*, págs. 132-140; ZABALETA DÍAZ, M., *op.*

La objeción de que un sistema como el que se propone puede suponer un incentivo al recurso abusivo a esta posibilidad de liberación de las deudas impagadas, utilizándola como instrumento para eludir el pago a los acreedores, no parece justificada si se tiene en cuenta que la delimitación del ámbito de aplicación en función de la no culpabilidad del concursado en su situación de crisis patrimonial, por sí sola, ya supone un freno casi definitivo a tal abuso. No obstante, parece conveniente añadir, además, un límite temporal a la reutilización de la figura. Por ejemplo, entre seis y diez años desde la última vez que se utilizó.

Es decir, que la concesión de este “privilegio” que exceptúa el principio de responsabilidad patrimonial universal sólo tendrá lugar en supuestos no culpables y no de forma continuada, sino de forma excepcional en la vida de un consumidor, por lo que difícilmente fomentará el abuso del crédito para eludirlo mediante el recurso a las instituciones concursales.

Además, la estipulación de un sistema de liberación de deudas tras la realización de un esfuerzo razonable de pago por el concursado durante cierto

---

*cit.*, págs. 885-911, y para el Derecho español afirma en la pág. 913 que «tanto en atención a los intereses del deudor como a los de los acreedores insatisfechos, hubiera sido deseable que el legislador español hubiera previsto alguna forma de condonación de las deudas pendientes para las personas naturales en la nueva Ley Concursal... quizás no resulte desatinado pensar que en un futuro pueda considerarse la conveniencia de incorporar a nuestro ordenamiento una figura similar [a la prevista en otros ordenamientos]», aunque sorprendentemente sostiene que tal regulación «debería limitarse a las personas naturales que tengan la condición de empresario...», consideramos que para solventar las situaciones de crisis financieras de los deudores civiles, y, en concreto, de las economías domésticas, deben arbitrase soluciones específicas adecuadas a las necesidades de este tipo de deudor y a las características de su insolvencia, pero en todo caso fuera del ámbito de la legislación concursal». No se entiende, a la vista del principio de unidad de disciplina en que se funda la LC, la razón por la que una eventual regulación de la condonación de deudas pendientes no habría de aplicarse a los consumidores. Cuestión distinta es que se puedan arbitrar fuera del concurso las soluciones específicas que se reclaman, como medidas preventivas o de tratamiento paraconcursal del sobreendeudamiento del consumidor. Pero esto no impide que la crisis patrimonial del consumidor deba tener su último tratamiento jurídico en el Derecho concursal, que si es insatisfactorio deberá mejorarse, en particular en lo que concierne a la posibilidad de liberación de las deudas impagadas tras el procedimiento.

tiempo, no sólo beneficia a éste, sino que también puede tener un efecto beneficioso para los acreedores, permitiendo que cobren más de lo que, en realidad, consiguen percibir con el sistema tradicional. La razón es que la concesión de la liberación de deudas tras un comportamiento correcto durante cierto tiempo será un incentivo para que el concursado obtenga ingresos patrimoniales que con el sistema tradicional habría eludido, o al menos habría tenido la tentación de eludir, para evitar que fueran objeto de ejecución por los acreedores<sup>34</sup>.

La exigencia al concursado de un comportamiento favorable al pago de sus acreedores durante cierto tiempo, seis u ocho años, por ejemplo, transcurrido el cual se le liberará de las deudas que no se hayan podido satisfacer, se concreta principalmente en la imposición de la obligación de trabajar y de no rechazar ofertas de trabajo injustificadamente. La razón es obvia. La parte embargable de sus ingresos por trabajo irá destinada a satisfacer a los acreedores, mediante su administración y distribución por un administrador concursal.

Pero la exigencia de un comportamiento favorable para el pago a los acreedores no es suficiente. Adicionalmente, se han de establecer incentivos para que el concursado tenga algún interés, añadido al de la liberación tras el transcurso del plazo, en obtener otros incrementos patrimoniales, lo que repercutirá beneficiosamente en la satisfacción de los acreedores.

Tales incentivos son de distinta naturaleza. Por ejemplo, restituir al concursado un porcentaje de la parte embargable de sus ingresos por trabajo

---

<sup>34</sup> En este sentido, vid. ZABALETA DÍAZ, M., *op. cit.*, pág. 913.

una vez transcurrida la mitad del plazo para la liberación, en su caso incrementando tal porcentaje en los años sucesivos hasta la conclusión del plazo (§ 292 *InsO*). También se puede obligar al concursado a entregar la mitad de patrimonio que adquiriera *mortis causa* (§ 295 I.2 *InsO*), o, dicho desde la perspectiva contraria, permitirle que se quede para sí la mitad de tal patrimonio, con lo que se trata de evitar que tenga más interés en renunciar a la herencia que en aceptarla.

En fin, parece claro que, al margen su mayor o menor acierto, las reflexiones expuestas permiten afirmar que, como mínimo, la falta de atención de la LC al concurso de consumidor es discutible y que, de quererse hacer, hay posibilidades de buscar un trato de favor a tales sujetos, cuando lo merezcan, compaginándolo con el respeto de los intereses de los acreedores.

## **V. DECLARACIÓN CONJUNTA DE CONCURSO VOLUNTARIO DE CÓNYUGES.**

En el supuesto del auto que comentamos, se presenta una única solicitud de concurso voluntario en nombre y representación de dos personas casadas. Se trata, pues, de una solicitud de declaración conjunta de concurso voluntario de cónyuges.

El supuesto no está previsto en la LC, que sólo se refiere a la solicitud de declaración conjunta de concurso necesario en el art. 3.5: «El acreedor podrá instar la declaración judicial conjunta de concurso de varios de sus deudores cuando exista confusión de patrimonios entre éstos, o, siendo éstos personas jurídicas, formen parte del mismo grupo, con identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones».

Conviene recordar que, como se ha puesto de manifiesto<sup>35</sup>, la solicitud de declaración conjunta de concurso de varios deudores carecía de precedentes en la legislación anterior y tampoco estaba regulada en el Proyecto de Ley; el Grupo Socialista presentó en el Congreso de los Diputados la enmienda nº 237, que fue parcialmente aceptada dando lugar al art. 3.5 LC, aunque se rechazó la parte del precepto propuesto que hacía referencia a la solicitud de declaración conjunta de concurso voluntario, lo que tampoco pudo remediarse en el Senado, pese a que se insistió con las enmiendas correspondientes.

Para el caso de matrimonio, la LC sólo regula, en su art. 25.3, la acumulación de los procedimientos de ambos cónyuges una vez han sido declarados: «Declarados los concursos de ambos cónyuges, la administración concursal de cualquiera de ellos podrá solicitar del juez, mediante escrito razonado, la acumulación al procedimiento del concurso del otro cónyuge».

También hay una referencia al tema en el art. 101 LC, que regula las propuestas condicionadas de convenio: «1. La propuesta que someta la eficacia del convenio a cualquier clase de condición se tendrá por no presentada.

2. Por excepción a lo dispuesto en el apartado anterior, en caso de concursos que se hubieran declarado conjuntamente o cuya tramitación se hubiera acumulado, la propuesta que presente uno de los concursados podrá condicionarse a la aprobación judicial del convenio de otro u otros».

---

<sup>35</sup> Vid. ROJO, Ángel, «Comentario al art. 3», en *Comentario de la Ley Concursal*, dirigido por Ángel Rojo y Emilio Beltrán, Tomo I, pág. 196.

A la vista de la redacción definitiva de la LC, que calla sobre la solicitud de declaración conjunta de concurso voluntario, ¿es admisible tal declaración conjunta cuando, como en el caso que nos ocupa, la piden dos personas casadas?.

El auto objeto de este comentario dice, en su Fundamento de Derecho Primero:

«... En el supuesto de autos se ha solicitado en realidad el concurso de dos personas, concurso que, conforme al artículo 25.3 de la Ley Concursal podrá acumularse.

En principio la redacción del artículo 25 de la Ley Concursal indica que los mecanismos de acumulación de los concursos de personas casadas sólo puede producirse una vez ha sido declarado el concurso y a instancia de la administración concursal, sin embargo no tiene sentido ni procesal ni material tener que aguardar a dicha declaración para poder tramitar los concursos de modo acumulado desde su arranque, declaración conjunta que permite la Ley en los concursos necesarios (artículo 3.5).

Acreditada la situación de insolvencia de ambos cónyuges - cuestión que se examinará en el fundamento siguiente - la declaración de concurso de ambos cónyuges, su tramitación coordinada y el mantenimiento de una misma administración concursal sin duda facilitará la tramitación del procedimiento y permitirá una tramitación más ágil y beneficiosa para los deudores y, fundamentalmente, para los acreedores. La acumulación de procedimientos no debe suponer la confusión de masas, confusión que perjudicaría a los



acreedores, sino la tramitación coordinada de los procesos concursales determinando las deudas privativas y las comunes así como los acreedores de uno y otro cónyuge y los que pudieran ser comunes».

La admisión por el juez de la posibilidad de declaración conjunta de concurso voluntario de dos cónyuges, con la consiguiente acumulación de procedimientos «desde su arranque», es acertada, pues, efectivamente, pese al silencio legal no hay razón alguna para negarla<sup>36</sup>.

También son correctas las afirmaciones que hace el juez respecto a la función de la acumulación de procedimientos: facilitar su tramitación coordinada y ágil, en beneficio tanto de los deudores como de los acreedores.

Lo mismo cabe decir de la afirmación de que el mantenimiento de una misma administración concursal para los dos concursos responde a tal función de coordinación y agilización, aunque respecto esta cuestión hay que matizar que se trata sólo de una opción conveniente, pero no necesaria<sup>37</sup>. La conveniencia en el caso que nos ocupa viene confirmada por tratarse de concursos de escasa entidad patrimonial, que se someten al procedimiento abreviado.

En cambio, parece que hay una simple errata cuando, sentado que cada procedimiento concursal tiene sus propias masas activa y pasiva<sup>38</sup>, se afirma que hay que determinar «...las deudas privativas y las comunes así como los

---

<sup>36</sup> Ya se ha pronunciado en sentido afirmativo sobre la posibilidad de declaración conjunta de concurso voluntario, con carácter general y sosteniendo que debe exigirse que los deudores solicitantes tengan la condición de personas especialmente relacionadas entre sí conforme al art. 93 LC, ROJO, Á., «Comentario al art. 3», *cit.*, págs. 220 y 221; y «Comentario al art. 6», en *Comentario de la Ley Concursal*, dirigido por Ángel Rojo y Emilio Beltrán, Tomo I, pág. 245.

<sup>37</sup> Así, ROJO, Á., «Comentario al art. 3», *cit.*, pág. 224; y «Comentario al art. 6», *cit.*, pág. 245.

<sup>38</sup> Vid. ROJO Á., «Comentario al art. 6», *cit.*, pág. 245.

acreedores de uno y otro cónyuge y los que pudieran ser comunes». La repetición del aspecto pasivo en ambos casos parece, como digo, un simple error formal.

Hay que determinar la masa activa y pasiva de cada uno de los dos procedimientos. Reflejando, en su caso, el carácter privativo o común de los bienes que se incluyan en la masa activa (arts. 77 y 82 LC). Y teniendo en cuenta que «en caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, no se integrarán en la masa pasiva los créditos contra el cónyuge del concursado, aunque sean, además, créditos a cargo de la sociedad o comunidad conyugal» (art. 84 LC), así como que «la administración concursal expresará, respecto de cada uno de los créditos incluidos en la lista, si sólo pueden hacerse efectivos sobre su patrimonio privativo o también sobre el patrimonio común (art. 86.3 LC; también art. 94.2, párrafo 2º LC).

De acuerdo con la posición defendida en sus Fundamentos de Derecho, la parte dispositiva del auto dispone:

«a) DECLARACIÓN DE CONCURSO.- la declaración de concursos voluntarios de don José G. E. (CIF XXXXX) y doña M<sup>a</sup> Carme B. T. (CIF XXXXX), con domicilio en Sant Salvador de Guardiola, Barcelona, calle xxxxx. Se trata de concursos independientes que se tramitan coordinadamente, elaborándose informes separados en los que consten las masas activa y pasiva de cada uno de ellos y la que pueda corresponder a bienes o acreedores comunes».

Sólo dos precisiones. La primera, que la utilización del término «independientes» quizá no es afortunada, pues como a continuación dice el auto son concursos que se tramitan coordinadamente. Esto es, la acumulación de procedimientos desde su declaración hace que no sean independientes, porque se tramitan coordinadamente. Son concursos diferentes, esto es, dos procedimientos concursales, como no duda el auto objeto del comentario, pero conectados por su tramitación conjunta.

La segunda precisión se refiere a la parte final en la que, al mencionar los informes de cada procedimiento, se hace referencia a las masas activa y pasiva de cada uno de ellos «y la que pueda corresponder a bienes o acreedores comunes». No se entiende esta última expresión. Los que se llaman bienes o acreedores comunes van incluidos, con las aclaraciones correspondientes, en la masa activa o masa pasiva de cada cónyuge (arts. 77, 82, 84, 86.3 y 94.2, párrafo 2º LC).

## **VI. VERIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN CONJUNTA DE CONCURSO.**

Admitida la posibilidad de declarar conjuntamente el concurso voluntario de dos personas casadas, parece claro que la solicitud conjunta de tal declaración debe cumplir para cada uno de los cónyuges los requisitos que se exigen para la solicitud de concurso voluntario y la documentación que ha de acompañarla (art. 6 LC), porque la solicitud va referida a cada uno de los componentes del matrimonio, ya que éste no es sujeto de derecho susceptible de ser declarado en concurso<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> En el mismo sentido, aunque con carácter general para la solicitud de declaración conjunta de concurso voluntario y sin referencia al supuesto en que los solicitantes son cónyuges, ROJO, Á., «Comentario al

Sin embargo, en el supuesto del auto que comentamos parece que la solicitud de declaración conjunta de concurso voluntario no se formuló correctamente, como se desprende de que, tal y como se expone en el apartado tercero de los hechos, mediante providencia de 9 de diciembre de 2004, se requiriese «a la parte instante para que facilitara relación de acreedores por separado de cada uno de los cónyuges, desglosando bienes propios y comunes del matrimonio».

Esto es, puesto que se solicita la declaración conjunta de concurso respecto a dos deudores, se pide que tal solicitud conjunta satisfaga las exigencias legales para cada uno de los deudores, en particular, cumpliendo lo que pide el art. 6.2.3º y 4º LC respecto a los aspectos activo y pasivo del patrimonio de [cada uno de] los solicitantes.

Nótese que tal requerimiento se funda, aunque no se diga en el auto, en el art. 13.2 LC. De acuerdo con el número 1 del art. 13 LC el juez examinará la solicitud de concurso en el mismo día o, si no fuera posible, en el siguiente hábil al de su reparto y, de acuerdo con el número 2 del mismo precepto, «si el juez estimara que la solicitud o la documentación que la acompaña adolecen de algún defecto, señalará al solicitante un plazo de justificación o subsanación, que no podrá exceder de cinco días».

Como resulta del hecho cuarto, «por escrito de 17 de diciembre de 2004 la parte instante facilitó los mencionados datos e información complementaria, pasando los autos al Juez para resolver».

Es claro que el juez actuó correctamente al exigir que se subsanase una solicitud de declaración conjunta de concurso que era incorrecta. En cambio, no se entiende la razón por la que el auto se refiere a este requerimiento en el apartado tercero de los hechos, sin mencionar su fundamento legal, para volver a hacer referencia al examen de los requisitos de admisibilidad de la solicitud posteriormente, en el fundamento de derecho segundo, también sin mención a su fundamento legal:

«Debe pasarse a examinar si concurren los requisitos formales previstos en el artículo 6 de la LCon, concretamente los referidos a la documentación necesaria para poder realizar la declaración de concurso.

En el supuesto de autos ambos solicitantes ponen de manifiesto su situación de insolvencia actual, han hecho la designa apud acta y aportan certificados de nacimiento y de matrimonio, memoria de las circunstancias que han determinado la situación de insolvencia, inventario de bienes y derechos y la lista de acreedores».

Hubiera sido mejor tratar unidos, en los hechos, todos los aspectos referidos al examen de los requisitos de admisibilidad de la solicitud, mencionando el precepto en el que se fundan tal examen y el requerimiento de justificación o subsanación cuando se estima que la solicitud o la documentación que la acompaña adolecen de algún defecto. La mención en los fundamentos de derecho puede considerarse incorrecta, porque se trata de trámites procesales, de admisibilidad de la solicitud, previos a la decisión

objeto del auto: declarar o no conjuntamente los concursos solicitados, que es la que se debe razonar o motivar en los fundamentos de derecho.

Además, conviene notar que, el hecho de que el día 24 de noviembre de 2004 los instantes del concurso realizasen designación *apud acta* a favor de la misma procuradora que había presentado la solicitud de concurso voluntario el día 17 de noviembre de 2004 (apartado segundo de los hechos), se explica con toda probabilidad porque el poder que se presentó con la solicitud de concurso no cumplía el requisito del art. 6.2.1º LC: «Poder especial para solicitar el concurso». En consecuencia, como establece esta misma norma: «Este documento podrá ser sustituido mediante la realización de apoderamiento *apud acta*».

También conviene advertir que si bien la aportación de un certificado de matrimonio tiene sentido, aunque no parece que sea estrictamente necesaria, en relación con lo dispuesto en el art. 6.2.2º, párrafo 2º, LC («Si el deudor fuera persona casada, indicará en la memoria la identidad del cónyuge, con expresión del régimen económico del matrimonio»), no veo el sentido de aportar un certificado de nacimiento de ambos cónyuges, y menos aun la razón por la que el juez se hace eco de la presentación de tal documento al referirse al examen de los requisitos de admisibilidad de la solicitud de declaración de concurso. Además, no he encontrado en el auto una afirmación expresa de cuál sea el régimen económico del matrimonio, lo que es más importante.

Otra cuestión que hay que señalar es que al verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la solicitud no se tiene en cuenta lo que

exige el art. 6.3 LC para el supuesto en que «el deudor estuviera legalmente obligado a llevar contabilidad».

Sin embargo, en el fundamento de derecho segundo se dice que «...aporta una relación de acreedores en la que consta un pasivo total de 163.750'14 €, de los que en su parte fundamental se corresponde con créditos laborales y de la Hacienda Pública y la Tesorería de la Seguridad Social...».

Además, en el fundamento de derecho tercero b) se afirma que «en cualquier caso la concursada queda sometida al cumplimiento de los deberes de colaboración e información previstos en el artículo 42 y 45 de la Ley Concursal».

Y, por último, en el fundamento de derecho tercero c) se vuelve a incidir sobre la cuestión afirmándose: «No hay prevista una verdadera diligencia de ocupación en la Ley Concursal pero atendiendo a las circunstancias del caso resulta conveniente autorizar expresamente al administrador del Concurso para que puedan acceder a toda la documentación contable de los deudores, revisar sus libros y contabilidad y recabar cuantos documentos o información consideren necesaria para el ejercicio de las funciones propias de su cargo, así como para la elaboración de los correspondientes informes».

A la vista de tales datos, y partiendo de que al solicitar la declaración de concurso parece que ninguno de los cónyuges ejercitaba actividad empresarial o profesional alguna, conviene recordar que si en los tres ejercicios anteriores a la solicitud de declaración de concurso hubo actividad que implicase

obligación de llevar contabilidad, el deudor que la hubiese ejercitado tendría que haber aportado los documentos contables conforme al art. 6.3.1º LC.

Pero no acaban aquí las imprecisiones en lo que concierne a la verificación de los requisitos de admisibilidad de la solicitud de declaración conjunta de concurso, y a su ubicación en los hechos. La parte dispositiva del auto establece:

«...

g) INFORMACIÓN REGISTRAL SOBRE EL PATRIMONIO INMOBILIARIO DE LOS CONCURSADOS. Se requiere a los instantes para que en plazo de 10 días aporten los títulos correspondientes a su patrimonio inmobiliario.

...

m) Se requiere a la entidad deudora para que en plazo de 10 días comunique al Juzgado si alguno de los bienes relacionados en el inventario de bienes se encuentra registrado en alguno de los Registros Públicos de Bienes muebles a los efectos de poder acordar la publicidad correspondiente en los registros;

...».

A la vista de lo dispuesto en el art. 6.2.3º LC, podrá discutirse si basta con que el inventario exprese los datos de identificación registral de los inmuebles de los solicitantes, pudiéndose aportar posteriormente los títulos correspondientes, y pudiéndose requerir tal aportación por el juez en el auto de declaración de concurso. No obstante, no parece que este cauce sea el más lógico. O se aportan los títulos con el inventario al presentar la solicitud de declaración de concurso, o, en otro caso, no parece que sea función del juez



requerir en el auto de declaración de concurso tales títulos, sino que el acceso a ellos por la administración concursal se hará con fundamento en lo dispuesto en los arts. 42 y 43.1 LC. Sólo si los concursados niegan la entrega voluntaria de tales títulos a la administración concursal deberá entrar en juego el juez, con fundamento en lo establecido en el art. 43.1, última frase.

Pero lo que no parece que pueda discutirse a la vista del art. 6.2.3º LC es que si el inventario no expresa los datos de identificación registral de los bienes muebles que sean objeto de registro, el cauce para requerir tales datos se encuentra en el art. 13.2 LC, como subsanación, en el plazo de cinco días, del defecto de la documentación que acompaña a la solicitud, lo que condiciona la admisión de ésta. De ninguna manera parece correcto requerir la aportación de tales datos en la parte dispositiva del auto de declaración de concurso. En otro orden de ideas, nótese que el apartado m) de la parte dispositiva del auto se refiere a la «entidad deudora», que no existe en el caso.

## **VII. LOS PLAZOS PROCESALES EN LA RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE CONCURSO.**

La sucesión temporal de actos procesales desde la presentación de la solicitud de declaración conjunta de concurso voluntario de los cónyuges, tal y como resulta de los hechos, hasta la fecha del auto que declara conjuntamente tales concursos puede esquematizarse como sigue.

El 17 de noviembre de 2004 se presenta la solicitud de declaración conjunta de concurso voluntario.

El 24 de noviembre de 2004 se realiza el apoderamiento *apud acta* de la misma procuradora que había presentado la solicitud de declaración de concurso.

El 25 de noviembre de 2004 pasan los autos al juez para resolver sobre la admisión del concurso.

El 9 de diciembre de 2004 es la fecha de la providencia en la que se requiere a los solicitantes para que subsanen los defectos de la solicitud, separando la masa activa y la masa pasiva de ambos cónyuges en los correspondientes documentos.

El 17 de diciembre de 2004 los solicitantes facilitan tales datos e información complementaria, pasando los autos al juez para resolver.

El auto de declaración de concurso voluntario está fechado el 29 de diciembre de 2004.

Frente a tales hechos, el Derecho establece los siguientes plazos.

En el mismo día de su reparto o, si no fuera posible, en el siguiente hábil, el juez examinará la solicitud de concurso (art. 13.1 LC), y si estima que la solicitud o la documentación que la acompaña adolecen de algún defecto, señalará al solicitante un plazo de justificación o subsanación, que no podrá exceder de cinco días (art. 13.2, párrafo 1º LC).

Si no hay justificación o subsanación dentro de tal plazo, el juez dictará auto que declare no haber lugar a la admisión de la solicitud (art. 13.2, párrafo 2° LC).

Si se produce la justificación o subsanación dentro del plazo, el juez en el mismo día o, si no fuera posible, en el siguiente hábil proveerá conforme al artículo 14 (art. 13.2, párrafo 2° LC).

De acuerdo con el art. 14.1 LC, el juez dictará auto que declare el concurso si de la documentación aportada, apreciada en su conjunto, resulta la existencia de alguno de los hechos previstos en el apartado 4 del artículo 2, u otros que acrediten la insolvencia alegada por el deudor.

Si, por el contrario, el juez estima insuficiente la documentación aportada, señalará al solicitante un plazo, que no podrá exceder de cinco días, para que complemente la acreditación de la insolvencia alegada (art. 14.2 LC).

La comparación entre hechos y Derecho revela que los plazos que éste marca no se cumplen.

El juez recibe los autos el 25 de noviembre, pero no requiere la subsanación de defectos de la solicitud hasta el 9 de diciembre, con lo que se incumple el art. 13.1 y 2 LC.

No se dice en el auto si en el requerimiento de subsanación se fija un plazo que no exceda de cinco días, como exige el art. 13.2 LC, pero lo cierto es que tal subsanación no se produce hasta el día 17 de diciembre, con lo que

se incumple tal plazo máximo, por lo que, conforme al precepto citado, el juez debería haber dictado auto en el que declarase no haber lugar a la admisión de la solicitud, lo que no ocurrió.

Por último, subsanados los defectos de la solicitud y pasando los autos al juez para resolver sobre el concurso el día 17 de diciembre, el Auto tiene como fecha el 29 de diciembre, con lo que se incumplen los arts. 13.2 y 14 LC.

¿Por qué este incumplimiento en los hechos de los plazos fijados por las normas?. Parece razonable pensar que por imposibilidad real de cumplir lo que exige la LC. Nótese que si esto es así en la declaración de un concurso como el que trata este auto, que, aunque tuviese algún problema en materia de declaración conjunta, es de escasa entidad cuantitativa, parece seguro que también se incumplirán los plazos, con mayor razón, conforme aumente la complejidad del supuesto concreto. Esto es, se confirma que la fijación de plazos muy breves en la LC, aun respondiendo al loable deseo de acortar el procedimiento concursal, se hizo con un optimismo exagerado.

## **VIII. LA VERIFICACIÓN DEL ESTADO DE INSOLVENCIA.**

El fundamento de derecho segundo dice:

«Tal y como exige el artículo 14 de la LCon, cuando la solicitud la hubiera presentado el deudor el Juez ha de dictar el auto en el que se declare el concurso cuando de la documentación aportada resulta – de su apreciación en conjunto – la existencia de alguno de los hechos que acreditan la insolvencia alegada por el deudor. En este caso el deudor reconoce que su

situación de insolvencia, aporta una relación de acreedores en la que consta un pasivo total de 163.750'14 €, de los que en su parte fundamental se corresponde con créditos laborales y de la Hacienda Pública y la Tesorería de la Seguridad Social, con un activo declarado ligeramente superior a los 7.000 €. Estas circunstancias unidas a los hechos referidos en la memoria permiten considerar acreditado el presupuesto objetivo del concurso, es decir, la situación de insolvencia del deudor».

Este es el aspecto más grave de los varios en los que el auto incurre en el error de no ser coherente con la decisión en él contenida de declarar conjuntamente el concurso de los cónyuges, que exige necesariamente la referencia a ambos concursos en el tratamiento de muchas de las cuestiones a que se refiere el auto. Ciertamente, si se va a declarar conjuntamente el concurso de los dos cónyuges, ha de verificarse el presupuesto objetivo para cada uno de los dos concursados. Al contrario, el fundamento de derecho segundo se refiere a un único deudor y a una única masa activa y pasiva.

La referencia a que el deudor reconoce su estado de insolvencia es irrelevante para la verificación del presupuesto objetivo, pues, precisamente, el texto vigente del art. 14 LC fue introducido en el proceso legislativo para exigir en caso de concurso voluntario la verificación por el juez del presupuesto objetivo, privando al reconocimiento del estado de insolvencia por el propio solicitante del valor que se le atribuía en el Anteproyecto de Ley Concursal<sup>40</sup>.

En cambio, parece suficientemente motivada la verificación de la insolvencia por referencia a las masas activa y pasiva y a los hechos referidos

---

<sup>40</sup> Vid., últimamente, con referencia a doctrina anterior, YANES YANES, Pedro, «Comentario de urgencia al auto que declara en concurso a la Unión Deportiva Las Palmas S.A.D», *RDCP*, 2, 2005, págs. 314 y 315.

en la memoria<sup>41</sup>. Otra cosa es que llame la atención que existiendo, como existe [fundamento de derecho T tercero f)], una vivienda propiedad de los deudores, el activo sea tan bajo (7.000 €). A su vez, en el lado pasivo, llama la atención que existiendo un préstamo hipotecario sobre tal vivienda se diga que la parte fundamental del pasivo son otras deudas. ¿Se han excluido del activo y del pasivo la vivienda familiar y el préstamo hipotecario que la grava?. De ser así, sería incorrecto.

## **IX. LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.**

El apartado a) del Fundamento de Derecho tercero dice:

«Dado que se trata de personas físicas debe acordarse la tramitación del procedimiento concursal como abreviado nombrando un solo administrador y reduciendo a la mitad los términos y plazos legalmente previstos».

Aunque probablemente sólo se trate una forma de expresarse, no muy cuidada, que no comporte mala interpretación en cuanto al fondo, el tenor literal de tal afirmación obliga a precisar.

Primero, que no es cierto que para el concurso de personas físicas deba acordarse el procedimiento abreviado, sino que, conforme al art. 190.1 LC, para poder acordarse tal tramitación simplificada del concurso de una persona física se deberá cumplir, también, el requisito de que su pasivo no supere 1.000.000 de euros, y, además, cumplidos tales requisitos, no hay obligación

---

<sup>41</sup> Sobre la necesidad de motivar adecuadamente la verificación del estado de insolvencia, con fundamento en el art. 218.2 LEC, vid. YANES YANES, P., *op. cit.*, pág. 317.

para el juez de aplicar el procedimiento abreviado, sino sólo posibilidad de hacerlo.

Segundo, que cuando se acuerde la tramitación mediante el procedimiento abreviado tampoco se «debe» nombrar un solo administrador, reduciendo a la mitad los términos y plazos legalmente previstos. Ambos efectos son, porque lo establece la Ley, la regla general en caso de procedimiento abreviado, pero pueden alterarse por el juez cuando lo estime necesario en los términos que establece la Ley.

Respecto a los plazos, el art. 191.1 LC es claro. La aplicación del procedimiento abreviado comporta, con carácter general, la reducción de los plazos previstos en la LC a la mitad, redondeada al alza si no es un número entero, «salvo aquellos que, por razones especiales, el juez acuerde mantener para el mejor desarrollo del procedimiento». Para la presentación del informe por la administración concursal se fija, en todo caso, el plazo de un mes desde la aceptación del cargo y sólo se permite al juez autorizar una prórroga no superior a quince días.

Respecto a la administración concursal, la regla es, de acuerdo con el art. 191.2 LC que estará integrada por un único miembro de entre los previstos en el art. 27.2.3º, «salvo que el juez, apreciando en el caso motivos especiales que lo justifiquen, resolviera especialmente lo contrario». El art. 27.2.3º LC vuelve a incidir, con la utilización del término «podrá», en que la composición de la administración concursal por un único miembro es sólo una posibilidad, aunque ciertamente sea la regla general a la vista de lo dispuesto en el art. 191.2 LC.

Así las cosas, parece que la aplicación del procedimiento abreviado debería haberse fundamentado haciendo referencia, además de a la condición de personas físicas de los cónyuges solicitantes, a la cuantía de su pasivo, y, por otro lado, se debía haber expuesto como una decisión judicial, no como una consecuencia debida de la existencia de tales presupuestos. Piénsese en la importancia que puede tener lo dicho en supuestos de declaración conjunta de concurso, como el que nos ocupa, en los que uno de los dos cónyuges tenga un pasivo superior al 1.000.000 de euros, lo que le excluye del procedimiento abreviado. En estos casos, la tramitación conjunta de ambos procedimientos parece exigir, para posibilitar la adecuada coordinación, que el concurso del cónyuge con pasivo inferior a 1.000.000 de euros no se someta al procedimiento abreviado.

También puede señalarse que es innecesario que el juez, cuando decida la aplicación del procedimiento abreviado, fundamente la reducción de plazos y la composición de la administración concursal por un único miembro, pues tales son los efectos que establece la ley para tal procedimiento cuando el juez no decida otra cosa. Es decir, que sólo si el juez, en los términos que le permite la ley, decide alterar tales reglas generales deberá fundamentarlo, pero no en otro caso.

Una última precisión, importante, respecto al apartado a) del fundamento de derecho tercero. Que la argumentación en él expuesta sobre la aplicación del procedimiento abreviado, al margen de que esté mejor o peor hecha, no encuentra la necesaria correspondencia en la parte dispositiva del Auto. En efecto, realizada la declaración conjunta de concurso voluntario



solicitada, la parte dispositiva del auto que comentamos no contiene la correspondiente resolución sobre la aplicación del procedimiento abreviado.

Ciertamente, hay menciones de la parte dispositiva en las que se da por hecho que se aplica el procedimiento abreviado, como el apartado a), en el que se nombra un solo administrador. O el apartado i), en el que se hace el llamamiento a los acreedores. O el apartado j), en el que se hace referencia al plazo, de un mes, para la presentación del informe por la administración concursal.

Pero esto no parece suficiente. Una vez expuestos en los fundamentos de derecho los argumentos para la aplicación del procedimiento abreviado, en la parte dispositiva se debía haber dispuesto expresamente la aplicación de tal simplificación del procedimiento. Así lo exige no sólo la coherencia en la estructura del auto, sino también, expresamente, el art. 21.1.8º LC:

«El auto de declaración de concurso contendrá los siguientes pronunciamientos:

...

8º. En su caso, la decisión sobre la procedencia de aplicar el procedimiento especialmente simplificado a que se refiere el capítulo II del título VIII de esta ley».

¿Por qué hemos colocado la referencia al procedimiento abreviado inmediatamente después de parte en la que se resuelve sobre la declaración de concurso?. La razón es que, al margen el señalado silencio del auto que comentamos, parece poder afirmarse que este pronunciamiento de la parte

dispositiva del auto de declaración de concurso, debe colocarse como la segunda de las decisiones que adopta el juez. Esto es, inmediatamente después del pronunciamiento en el que declara el concurso indicando su carácter voluntario o necesario, con indicación, en su caso, de que el deudor ha solicitado la liquidación (art. 21.1.1º LC).

Así parece aconsejarlo el hecho de que la decisión de aplicar el procedimiento abreviado condiciona pronunciamientos posteriores. Por ejemplo, el que la LC sitúa como nº 2º del art. 21.1, en lo que se refiere al nombramiento de los administradores concursales.

No parece que el art. 21.1 LC exija, contra lo que hemos propuesto, el respeto del orden en que establece el pronunciamiento sobre el procedimiento abreviado. Mas bien, su ubicación como nº 8º se debe a que no formaba parte del contenido del auto ni en el Anteproyecto ni en el Proyecto de Ley Concursal, siendo introducido mediante la aprobación de una enmienda al Proyecto en el Senado<sup>42</sup>.

## **X. LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO SOBRE LAS FACULTADES PATRIMONIALES DE LOS CONCURSADOS.**

El apartado b) del fundamento de derecho tercero dice:

«En una solicitud de concurso voluntario y en la memoria las partes instantes solicitan un aplazamiento en los pagos a la espera de que sea firme

---

<sup>42</sup> Vid. la enmienda nº 238 al Proyecto de Ley, en el Senado, del Grupo Parlamentario Catalán de Convergència i Unió, en BOCG, Senado, VII Legislatura, Serie II, Proyectos de Ley, 9 de mayo de 2003, núm. 120 (c). El texto del Proyecto de Ley aprobado por el Senado puede verse en BOCG, Senado, VII Legislatura, Serie II, Proyectos de Ley, de 17 de junio de 2003, núm. 120 (f).

el pronunciamiento judicial por el cual se reconoce al Sr. G. la condición de pensionista, parece razonable que siendo un concurso voluntario queden intervenidas las facultades patrimoniales».

La referencia a la petición de aplazamiento en los pagos en la solicitud de declaración de concurso y en la memoria, no fundamenta, obviamente, la afirmación que sigue de que «parece razonable que siendo un concurso voluntario queden intervenidas las facultades patrimoniales». Nada tiene que ver lo que se dice sobre la petición de aplazamiento en los pagos con la limitación de las facultades patrimoniales mediante el sistema de intervención.

Por otro lado, el fundamento de que se aplique la intervención no es que al juez le parezca razonable, sino que así lo establece para el concurso voluntario el art. 40.1 LC, salvo para el caso en que, conforme al art. 40.3 LC, el juez estime que se debe cambiar el criterio legal, en cuyo caso «deberá motivarse el acuerdo señalando los riesgos que se pretenden evitar y las ventajas que se quieran obtener».

El apartado b) de la parte dispositiva del auto que comentamos dice:

«EFECTOS SOBRE LAS FACULTADES DEL CONCURSADO.- el deudor queda intervenido en las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio».

Sólo cabe decir que este auto no declara en concurso a un deudor, sino a dos, por lo que debería hablarse de intervención de las facultades de los concursados, en plural. Por otro lado, la declaración conjunta de concurso de

dos deudores no exige que los efectos sobre las facultades patrimoniales de ambos hayan de ser los mismos<sup>43</sup>.

## **XI. NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADOR CONCURSAL.**

En el apartado a) de la parte dispositiva del auto que comentamos, inmediatamente después del pronunciamiento sobre la declaración de concurso, se dice:

«a. NOMBRAMIENTO DE ADMINISTRADOR.– Se nombra administrador del concurso: A don Joseph MONTSERRAT ALBERTI, Auditor Colegiado, con domicilio en Manresa calle Carriu nº 33». Proceden los siguientes comentarios.

No veo la razón por la que, contrariando lo dispuesto en el art. 21.1.2º LC, se anticipa el nombramiento del administrador concursal a la determinación de los efectos de la declaración de concurso sobre las facultades patrimoniales de los concursados, a los que se dedica el apartado b) de la parte dispositiva del auto.

No es que el orden legal sea imperativo, pero cuando el nombramiento de administrador no dice nada sobre sus facultades es porque, como ocurre en el orden seguido por el art. 21.1.2º LC, tales facultades se desprenden de las limitaciones a las facultades patrimoniales del concursado, por lo que el orden legal tiene sentido. Por esto, hemos anticipado sistemáticamente la referencia a los efectos de la declaración de concurso sobre las facultades patrimoniales del deudor.

---

<sup>43</sup> ROJO, Á., «Comentario al art. 3», *cit.*, págs. 223 y 224.

Se nombra un administrador «del concurso». En realidad, debería decirse de los concursos, porque son dos los que se declaran conjuntamente. Pese a que, como hemos dicho, nada se dice en la parte dispositiva sobre la aplicación del procedimiento abreviado, el nombramiento de un único administrador concursal responde a tal fundamento (arts. 27.2.3º y 191.2 LC). El nombramiento de un único administrador concursal en caso de declaración conjunta de concursos no es necesario, pero sí conveniente para la tramitación coordinada<sup>44</sup>. También lo es desde la perspectiva del ahorro de costes que caracteriza al procedimiento abreviado que se aplica.

Sigue la parte dispositiva referida al nombramiento de administrador diciendo que «.- la persona designada han de aceptar el cargo dentro de los cinco días siguientes a la comunicación de esta resolución. En el caso de no aceptar el cargo o no acudir al llamamiento en los términos o plazos legales sin que concurra justa, grave y motivada causa, se les advierte expresamente de que no se les podrá designar para funciones similares en procesos concursales que puedan seguirse en el partido judicial en un plazo de 3 años».

Se trata de un párrafo innecesario. No tiene nada de decisión judicial, pues no hace otra cosa que trasladar parte del contenido del art. 29 LC, que regula la aceptación del administrador concursal. Tampoco parece que los administradores tengan que ser advertidos expresamente de sus obligaciones respecto a la aceptación del nombramiento. Como todo intento de reproducción no literal de una norma se corre el riesgo de incurrir en imprecisiones. Por ejemplo, se habla de que la causa para no aceptar el cargo

---

<sup>44</sup> Así ROJO, Á., «Comentario al art. 3», *cit.*, pág. 224; y «Comentario al art. 6», *cit.*, pág. 245.

o no comparecer ha de ser «justa, grave y motivada», lo que no se ajusta al tenor literal del art. 29 LC.

Continúa el auto objeto de nuestro comentario diciendo que «.- La persona designada queda sometida en cuanto a sus retribuciones a lo dispuesto en el Real Decreto 1860/2004, de 6 de septiembre, por el que se establece el arancel de derechos de los administradores concursales. Concretándose su retribución, así como los términos y plazos para su cobro en la correspondiente sección. Con expresa advertencia, conforme al artículo 3 del citado Real Decreto, de que sólo podrán percibir las cantidades que conforme a la referida norma acuerde el Juzgado no pudiendo aceptar del concursado, acreedores o terceros retribución complementaria o compensación de clase alguna».

Vale lo dicho para el párrafo anterior. No hay decisión judicial alguna que deba conformar la parte dispositiva del auto de declaración de concurso. No hay razones que justifiquen utilizar el auto de declaración de concurso para advertir expresamente a los administradores concursales de sus obligaciones. Se traslada una norma de forma incompleta y no literal, con el consiguiente riesgo de imprecisiones.

Añade posteriormente el auto que comentamos que «.- De conformidad con el artículo 198 de la Ley Concursal se ordena remitir oficio al Ministerio de Justicia al objeto de que se registre el nombramiento acordado en el Registro correspondiente».

Sin embargo, en el momento en que se dicta este auto de declaración de concurso (29 de diciembre de 2004) no se había producido el desarrollo reglamentario del Registro de Resoluciones Concursales a que se refiere el art. 198 LC.

Por cierto, que hoy día ya se ha producido tal desarrollo, mediante Real Decreto 685/2005, de 10 de junio, sobre publicidad de resoluciones concursales y por el que se modifica el Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, en materia de publicidad registral de las resoluciones concursales (BOE de 11 de junio de 2005).

Termina el auto objeto de nuestro comentario la materia que titula nombramiento de administrador diciendo que «.- La administración concursal queda sometida al régimen y estatuto previsto en el Título II de la Ley Concursal, pudiendo iniciar su actividad una vez hayan aceptado dos de los designados».

Por un lado, no es necesario ni conveniente que el auto de declaración de concurso diga que la administración concursal se somete a lo dispuesto en el Título II de la LC, porque la aplicación de tales normas no depende de que lo diga en juez en tal auto y porque no hay en tal afirmación resolución judicial alguna que deba integrar la parte dispositiva del auto.

Por otro, parece claro que en el caso en que, por aplicarse el régimen del procedimiento abreviado, la administración concursal está integrada por un único miembro, el inicio de su actividad no depende de que «hayan aceptado

dos de los designados», lo que, por otra parte, tampoco es así necesariamente cuando al administración concursal esté compuesta por tres miembros (art. 35.2, párrafo segundo LC).

## **XII. MEDIDAS CAUTELARES Y LIMITACIONES A LAS COMUNICACIONES DEL CONCURSADO.**

El apartado d) del fundamento de derecho tercero dice:

«Dadas las alegaciones del deudor y la documentación que aporta con la solicitud no parece, en principio, necesario adoptar ninguna medida cautelar, ni limitación alguna en las comunicaciones del concursado, siempre y cuando se cumplan las exigencias derivadas de una diligente y puntual cooperación del concursado con el Juzgado y con el Administrador del Concurso durante la tramitación de éste».

Aparte el hecho de que sólo se hace referencia al deudor, cuando hay dos concursos y, en consecuencia, dos deudores, que no tienen que ser tratados exactamente igual en todo, pueden realizarse las siguientes observaciones.

El art. 21.1.4º LC establece que «el auto de declaración de concurso contendrá los siguientes pronunciamientos:... 4º. En su caso, las medidas cautelares que el juez considere necesarias para asegurar la integridad, la conservación o la administración del patrimonio del deudor hasta que los administradores concursales acepten el cargo».



En consecuencia, cuando el juez no considere necesarias tales medidas cautelares<sup>45</sup> basta con que no las acuerde, sin que sea necesario que justifique, en los fundamentos de derecho del auto, la razón por la que no lo hace, que ya se sabe cuál es: que no las considera necesarias para el fin que señala la norma.

No se entiende qué se significa que la expresión «en principio». Si el auto de declaración de concurso no adopta las medidas cautelares a que se refiere el art. 21.1.4º LC, ya no se pueden adoptar después<sup>46</sup>. El juez podrá adoptar posteriormente medidas tendentes a auxiliar a la administración concursal en el ejercicio de sus funciones, en particular para que puedan llevar a cabo la administración conservativa de la masa activa (arts. 43 y 45 LC), pero estas medidas ya no serán cautelares, sino auxilio judicial a la administración de la masa activa.

Tampoco parece acertada la referencia a la limitación de las comunicaciones del concursado, porque, dado que el artículo primero de la LORC atribuye, en su número 1, al juez la facultad de acordar tales medidas exigiéndole, en su número 3, una motivación específica, parece que si el juez no las acuerda no es necesario que lo fundamente, dándose por hecho que es porque no las considera necesarias.

---

<sup>45</sup> Que no son, en sentido técnico, auténticas medidas cautelares, vid. ROJO, Á.; y TIRADO, I., *op. cit.*, pág. 485.

<sup>46</sup> Como dicen ROJO, Á.; y TIRADO, I., *op. cit.*, págs. 486 y 487, estas medidas cautelares «son transitorias o provisionales por naturaleza y se extinguen automáticamente sin necesidad de nuevo pronunciamiento judicial con la aceptación del único administrador concursal, en caso de órgano unipersonal, o con la aceptación de, al menos, dos de los que hubieran sido nombrados, en caso de administración pluripersonal».

Por lo demás, podría considerarse dudoso si en caso de concurso voluntario pueden adoptarse tales medidas en el mismo auto de declaración de concurso. El encabezado del artículo primero.1 de la LORC dice «desde la declaración de concurso», lo que parece conducir a la respuesta positiva. Sin embargo, la necesidad de audiencia previa al Ministerio Fiscal (artículo primero.3 LORC) y la brevedad de plazos establecidos en los arts. 13 y 14 LC, hacen dudar de tal posibilidad. No obstante, parece que la brevedad de plazos no ha de ser impedimento para, cuando sea necesario, adoptar tales medidas en el auto de declaración de concurso voluntario<sup>47</sup>.

La expresión «en principio» tampoco tiene sentido en relación con las limitaciones a las comunicaciones del concursado, porque no es dudoso que si no se adoptan en el auto de declaración de concurso pueden adoptarse «en cualquier estado del procedimiento» (artículo primero.1 LORC).

En fin, también es innecesario decir que la no adopción de medidas cautelares ni de limitaciones a las comunicaciones del concursado es un decisión que se adopta «siempre y cuando se cumplan las exigencias derivadas de una diligente y puntual cooperación del concursado con el Juzgado y con el Administrador del Concurso durante la tramitación de éste».

El recuerdo del deber de colaboración e información del art. 42 LC no parece necesario. Condicionar la no adopción de medidas cautelares al cumplimiento de tal deber no tiene sentido porque, como hemos dicho, las

---

<sup>47</sup> Sostiene que el juez puede adoptar estas medidas en la misma resolución de la declaración o en resolución posterior, ARAGÓN REYES, Manuel, «Comentario al artículo primero de la LORC», en *Comentarios a la legislación concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la Reforma Concursal)*, dirigidos por Juana Pulgar Ezquerro, Alberto Alonso Ureba, Carmen Alonso Ledesma y Guillermo Alcover Garau, Tomo I, Madrid, 2004, pág. 7. También admiten que tales medidas se adopten en el auto de declaración de concurso, ROJO, Á.; y TIRADO, I., *op. cit.*, pág. 489.

medidas cautelares que no se adopten en el auto de declaración de concurso ya no se podrán adoptar después, tampoco si el concursado incumple el deber de colaboración e información.

En cambio, el incumplimiento de este deber puede dar lugar a que se adopten medidas limitativas de los derechos fundamentales del concursado que no fueron adoptadas anteriormente<sup>48</sup>, lo que no significa que esto tenga que ser objeto de explicación en el fundamento de derecho de un auto de declaración de concurso que no adopta ninguna decisión al respecto en la parte dispositiva.

Las argumentaciones expresadas en los fundamentos de derecho sobre las medidas cautelares y las limitaciones a las comunicaciones del concursado, tienen reflejo en la parte dispositiva, cuyo apartado e) dice:

«MEDIDAS CAUTELARES.- No se adoptan medidas cautelares, sin perjuicio de su posible adopción si variaran las circunstancias referidas en esta resolución».

Como queda dicho, cuando el juez no estime necesario adoptar medidas cautelares no parece que tenga que expresarlo en el auto. Tampoco es correcta la reserva de adopción si variasen las circunstancias porque, en rigor, esto no es posible, por las razones que dijimos.

### **XIII. LLAMAMIENTO A LOS ACREEDORES.**

---

<sup>48</sup> Lo señalo como sanción al incumplimiento del deber de colaboración e información en mi «Comentario al art. 42», en *Comentarios a la legislación concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la Reforma Concursal)*, dirigidos por Juana Pulgar Ezquerra, Alberto Alonso Ureba, Carmen Alonso Ledesma y Guillermo Alcover Garau, Tomo I, Madrid, 2004, pág. 7.

El apartado i) de la parte dispositiva del auto dice así:

«LLAMAMIENTO A LOS ACREEDORES.- Se hace llamamiento a los acreedores para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos en el plazo de quince días a contar desde la última de las publicaciones de este auto de declaración de concurso».

Se trata del llamamiento que exige el art. 21.1.5º LC. El plazo de quince días, frente al mes que establece tal norma, se explica porque se aplica la reducción propia del procedimiento abreviado (art. 191.1 LC).

En cuanto al día a partir del que se ha de contar tal plazo, la expresión «desde la última de las publicaciones de este auto de declaración de concurso» podría inducir a error si se pone en relación con el apartado l) de la parte dispositiva del auto, que, junto a la publicidad obligatoria exigida por el art. 23.1 LC, añade una publicidad complementaria con fundamento en el art. 23.2 LC. A los efectos del cómputo del plazo para comunicar los créditos el art. 21.1.5º LC es claro: se cuenta desde la última de las publicaciones obligatorias conforme al art. 23.1 LC, sin tener en cuenta otras complementarias que puedan acordarse.

#### **XIV. LA PUBLICIDAD DEL AUTO DE DECLARACIÓN DE CONCURSO.**

El apartado l) de la parte dispositiva del auto dice:

«PUBLICIDAD DEL AUTO DE DECLARACIÓN.– Se ordena anunciar la declaración de concurso en el Boletín Oficial del Estado, en un diario de los de difusión provincial por medio de los correspondientes edictos. Se ordena remitir también edicto al Decanato de los Juzgados de Barcelona al objeto de que se dé la correspondiente publicidad al edicto por los medios telemáticos, informáticos o electrónicos a disposición de dicho Decanato. Los oficios se entregarán al Procurador instante del concurso quien deberá remitirlos de inmediato a los medios de publicidad correspondientes».

Se cumple así con la exigencia del art. 21.1.6° LC que establece que el auto de declaración de concurso contendrá un pronunciamiento sobre la publicidad que hay que dar a la declaración de concurso. La referencia a la publicación en el BOE y en un diario de difusión provincial se corresponde con la publicidad obligatoria que establece el art. 23.1 LC, por lo que era suficiente con decir en la parte dispositiva que se dará al auto la publicidad exigida por tal norma, e incluso podría no decirse nada. Aunque no se diga en el auto, el diario ha de tener difusión en la provincia del domicilio de los concursados, porque así lo exige el art. 23.1 LC. La publicidad que se ordena por la vía del Decanato de los Juzgados de Barcelona es complementaria de la obligatoria, y tiene su fundamento en el art. 23.2 LC. Es innecesario decir en el auto de declaración de concurso que los oficios se han de entregar al procurador instante, quien deberá remitirlos de inmediato a los medios de publicidad correspondientes, porque ya lo dice el art. 23.3 LC.

El apartado n) de la parte dispositiva del auto dice:

«Se ordena colocar el edicto informativo de la declaración del concurso en el tablón de anuncios de los Juzgados Mercantiles de Barcelona».

Es una publicidad complementaria de la legalmente exigida para el auto de declaración de concurso, que encuentra fundamento en el art. 23.2 LC. Pero no se entiende la razón por la que no se ha dispuesto al tratar de la publicidad del auto en el apartado l) de su parte dispositiva.

Respecto a la publicidad registral, el apartado q) de la parte dispositiva del auto dice:

«SE ACUERDA LIBRAR LOS OFICIOS CORRESPONDIENTES PARA LA ANOTACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO EN EL REGISTRO CIVIL DE LOS CONCURSADOS».

La disposición judicial es correcta con fundamento en los arts. 24.1 y 5 LC. No obstante, ahora que hay una norma, el art. 24.5 LC, que dice expresamente que «el juez acordará expedir y entregar al procurador del solicitante del concurso los mandamientos necesarios para la práctica inmediata de los asientos registrales previstos en este artículo...», la parte dispositiva se limita, haciendo gala de una concisión que no ha utilizado en otros momentos, a acordar el libramiento de los oficios correspondientes, sin mencionar su entrega al procurador de los solicitantes del concurso. Obviamente, la cuestión carece de importancia interpretativa. Sólo sirve como contraste con el criterio seguido en otros momentos por el auto que comentamos.

También puede señalarse que si hay bienes o derechos de los concursados inscritos en registros públicos, lo que parece que se da al menos en relación con la vivienda habitual que se menciona en el propio auto, el acuerdo de expedir y entregar al procurador de los solicitantes del concurso el mandamiento necesario para la práctica de los asientos registrales correspondientes (art. 24.5 LC) también podía contenerse en la parte dispositiva del auto, pues los datos registrales necesarios han de expresarse en la documentación que la acompaña a la solicitud de concurso, so pena de que la admisión de ésta sea rechazada (arts. 6.2.3º y 13 LC).

## **XV. FORMACIÓN DE SECCIONES.**

El apartado w) de la parte dispositiva del auto dice:

«APERTURA DE SECCIONES 2ª,3ª Y 4ª.- Se ordena la formación, conforme establece el artículo 21.3 y 183 de la Ley Concursal, de la sección segunda, tercera y cuarta, es decir, las de la administración concursal, la de determinación de la masa activa y determinación de la masa pasiva. Estas secciones se encabezarán con testimonio del auto de declaración del concurso».

Este pronunciamiento es correcto. Pese a que el tenor literal del art. 21.3 LC es algo confuso, la apertura de secciones es contenido necesario del auto de declaración de concurso, que debe encabezar cada una de tales secciones<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> ROJO, Ángel; y TIRADO, Ignacio, «comentario al art. 21», en *Comentario de la Ley Concursal*, dirigido por Ángel Rojo y Emilio Beltrán, Tomo I, pág. 481.

## XVI. COMUNICACIÓN INDIVIDUAL A LOS ACREEDORES CUYO NOMBRE Y DOMICILIO CONSTEN EN EL CONCURSO.

El apartado k) de la parte dispositiva del auto dice:

«COMUNICACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES A LOS ACREEDORES RELACIONADOS.- Conforme al artículo 21.4 de la Ley la administración concursal habrá de realizar sin demora una comunicación individual a cada uno de los acreedores cuya identidad y domicilio consten en el concurso, informándoles expresamente de la declaración del concurso y del deber de comunicar sus créditos con las formalidades establecidas en el artículo 85 de la Ley Concursal, advirtiéndoles a los acreedores de los perjuicios que en cuanto a la calificación de los créditos puede causar una comunicación tardía o defectuosa».

Aparte el hecho de que sólo se habla de concurso, cuando hay dos, no parece necesario, ni correcto porque no comporta resolución judicial alguna, que la parte dispositiva del auto de declaración de concurso recuerde a la administración concursal la obligación de comunicación que establece el art. 21.4 LC. Además, conviene notar que el texto del auto que comentamos dice que la comunicación ha de advertir a los acreedores de los perjuicios que en cuanto a la calificación de los créditos puede causar una comunicación tardía o defectuosa, y sin embargo tal advertencia no está exigida en la Ley.

Todavía hay más en esta materia. El apartado r) de la parte dispositiva del auto dice:



«COMUNICACIÓN DEL AUTO DE DECLARACIÓN DE CONCURSO A LA HACIENDA PÚBLICA Y AL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.- Se ordena la remisión del auto de declaración de concurso a la Hacienda Pública y al Fondo de Garantía Salarial».

Esta decisión judicial no se entiende bien. Respecto al FOGASA, el art. 184.1 LC establece que «El Fondo de Garantía Salarial deberá ser citado como parte cuando del proceso pudiera derivarse su responsabilidad para el abono de salarios o indemnizaciones de los trabajadores». Dado que, como se dice en el Fundamento de Derecho segundo «...consta un pasivo total de 163.750'14 €, de los que en su parte fundamental se corresponde con créditos laborales y de la Hacienda Pública y la Tesorería de la Seguridad Social...», la citación del FOGASA es necesaria, pero ¿debe hacerse mediante remisión del auto de declaración de concurso?.

En cuanto a la Hacienda Pública parece que la comunicación que establece el art. 21.4 LC para todos los acreedores es suficiente. ¿Por qué se ha de beneficiar a la Hacienda Pública frente a otros acreedores remitiéndola el auto de declaración de concurso?.

## **XVII. DEBERES DE COLABORACIÓN E INFORMACIÓN.**

El fundamento de derecho tercero trata estos deberes en diversos momentos. La última frase del apartado b) dice así:

«En cualquier caso la concursada queda sometida al cumplimiento de los deberes de colaboración e información previstos en el artículo 42 y 45 de la Ley Concursal».

El apartado c) dice así:

«No hay prevista una verdadera diligencia de ocupación en la Ley Concursal pero atendiendo a las circunstancias del caso resulta conveniente autorizar expresamente al administrador del Concurso para que puedan acceder a toda la documentación contable de los deudores, revisar sus libros y contabilidad y recabar cuantos documentos o información consideren necesaria para el ejercicio de las funciones propias de su cargo, así como para la elaboración de los correspondientes informes».

No es necesario recordar el sometimiento de los concursados a los arts. 42 y 45 LC. Esto no es fundamentar nada, porque tal sometimiento no depende de lo que diga el juez.

También es innecesario lo que se dice en el apartado c). No es cierto que las circunstancias de este caso hagan conveniente que el juez autorice expresamente al administrador del concurso para que acceda a toda la documentación contable de los deudores y para que recabe cuantos documentos e información sea necesaria para el ejercicio de sus funciones. La administración concursal tiene derecho a acceder a los libros y documentos del deudor y, también, a solicitar su colaboración e información en virtud de lo dispuesto por la LC (arts. 42, 43 y 45), por lo que no se ven las razones que han de justificar la conveniencia de la autorización expresa del juez. Por otro

lado, esto es así para todo concurso, cualesquiera sean las circunstancias del caso.

Además, en relación con el art. 45 LC vuelve a surgir la cuestión de la condición de los concursados como consumidores o como ejercientes de alguna actividad profesional o empresarial. Que no la ejerzan en el momento de la solicitud de la declaración no impide la aplicación del art. 45 LC respecto a los documentos y registros relativos a la actividad que hubiesen ejercido con anterioridad, en la medida en que sea necesario para el concurso, lo que dependerá en gran medida del tiempo que haya transcurrido respecto al cese de tal actividad.

Ahora bien, todo esto no ha de ser argumentado en un fundamento de derecho en el auto de declaración de concurso. Es aplicación de la Ley, y sólo cuando los administradores concursales no cuenten con la debida colaboración de los concursados, «a solicitud de la administración concursal, el juez acordará las medidas que estime necesarias para la efectividad de lo dispuesto en el apartado anterior» (art. 45.2 LC).

Las referencias a los deberes de colaboración e información en los fundamentos de derecho tiene su correspondencia en la parte dispositiva.

Su apartado c) dice así:

«AUTORIZACIÓN DE ACCESO A LAS INSTALACIONES Y DOCUMENTOS DEL CONCURSADO.– Se autoriza al administrador del concurso a para que pueda acceder y revisar los libros y contabilidad de los concursados, así como recabar

cuantos documentos o información consideren necesaria para el ejercicio de las funciones propias de su cargo, así como para la elaboración de los correspondientes informes».

Es una autorización judicial innecesaria, pues la atribución de tales facultades a la administración concursal ya se encuentra en los arts. 42, 43 y 45 LC.

El apartado d) de la parte dispositiva del auto dice:

«ADVERTENCIA DEL DEBER DE COLABORACIÓN E INFORMACIÓN.– El deudor, sus administradores, apoderados y representantes de hecho o de derecho tienen el deber de comparecer ante el Juzgado y ante la administración concursal cuantas veces sean requeridos. Deben colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso, poniendo a disposición de la Administración del Concurso los libros, documentos y registros correspondientes».

Otra repetición innecesaria de lo que establece la Ley y que, por consiguiente, no es una decisión judicial que deba integrar la parte dispositiva del auto de declaración de concurso. Por otro lado, el exceso termina por llevar a la imprecisión. Por ejemplo, sólo se menciona a un deudor, cuando en el caso que nos ocupa hay dos concursados. O, también, ¿la referencia a los administradores no es excesiva para el concurso de persona físicas, sobre todo teniendo en cuenta que ya se habla, como hace el art. 42 LC, de sus representantes?.

El apartado h) de la parte dispositiva del auto dice:

«INFORMACIÓN SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES O LABORALES PENDIENTES.– Se requiere al deudor para que en el plazo de 10 días informe al Juzgado y a los administradores del Concurso de los procedimientos civiles o laborales pendientes o no firmes en los que sea parte».

Junto a la indicación de que, una vez más, sólo se habla de un deudor, cuando hay dos concursados, conviene señalar que se trata de una petición de información con fundamento en el art. 42 LC y a los efectos de lo dispuesto en el art. 51.1 LC.

#### **XVIII. DERECHO DE ALIMENTOS.**

El apartado e) del fundamento de derecho tercero dice así:

«Hay una solicitud de fijación de alimentos con cargo a la masa al amparo del artículo 47 de la Ley Concursal, para la fijación de los mismos es necesario celebrar una comparecencia de la administración concursal y del concursado en los términos previstos en el artículo 47 de la Ley Concursal».

Respecto a esta cuestión hay que decir, en primer lugar, que se trata como si sólo hubiese un concurso, cuando el auto objeto de este comentario declara conjuntamente dos concursos, los de dos personas casadas, por lo que el derecho de alimentos no corresponde al matrimonio en su conjunto, que no ha sido declarado en concurso ni es persona titular de masa activa alguna, sino

a cada uno de los cónyuges respecto a la masa activa de su concurso (art. 47 LC).

Además, parece que el juez comete un error cuando dice que para la fijación de los alimentos «es necesario celebrar una comparecencia de la administración concursal y del concursado en los términos previstos en el artículo 47 de la Ley Concursal». La lectura del art. 47 LC revela que no es eso lo que dispone la norma para el supuesto en que, como en el caso que nos ocupa, se acuerde la intervención de las facultades patrimoniales del concursado:

«...

Su cuantía y periodicidad serán, en caso de intervención, las que acuerde la administración concursal y, en caso de suspensión, las que autorice el juez, oídos el concursado y la administración concursal...».

A la vista del art. 47 LC, no parece que, para la fijación de la cuantía y periodicidad de los alimentos por la administración concursal, sea necesario, como dice el auto que comentamos, celebrar una comparecencia de la administración concursal y el concursado<sup>50</sup>.

La incorrección de este fundamento comporta que también sea erróneo, además de innecesario, el apartado f) de la parte dispositiva del auto, que dice:

---

<sup>50</sup> Vid. GUTIÉRREZ GILSANZ, Javier, «Comentario al art. 47», en *Comentarios a la legislación concursal (Ley 22/2003 y 8/2003 para la Reforma Concursal)*, dirigidos por Juana Pulgar Ezquerro, Alberto Alonso Ureba, Carmen Alonso Ledesma y Guillermo Alcover Garau, Tomo I, Madrid, 2004, pág. 631; ORDUÑA, Francisco Javier; y PLAZA, Javier, «Comentario al art. 47», en *Comentario de la Ley Concursal*, dirigido por Ángel Rojo y Emilio Beltrán, Tomo I, págs. 955 y 956.

«ALIMENTOS DEL CONCURSADO.– De conformidad con el artículo 47 de la Ley Concursal, se convoca a los concursados y a la administración concursal el próximo día 17 de enero de 2005 a las 9'30 horas en la sede del Juzgado para la determinación de los alimentos».

#### **XIX. LA PETICIÓN DE APLAZAMIENTO DE LOS PAGOS EN LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN DE CONCURSO Y EN LA MEMORIA.**

El apartado b) del fundamento de derecho tercero dice así:

«En una solicitud de concurso voluntario y en la memoria las partes instantes solicitan un aplazamiento en los pagos a la espera de que sea firme el pronunciamiento judicial por el cual se reconoce al Sr. G. la condición de pensionista, parece razonable que siendo un concurso voluntario queden intervenidas las facultades patrimoniales. En cualquier caso la concursada queda sometida al cumplimiento de los deberes de colaboración e información previstos en el artículo 42 y 45 de la Ley Concursal».

La redacción del párrafo es confusa. Incluso parece que se mezclan frases que fueron redactadas de forma independiente, como si su unión fuera fruto de un error, ¿informático?. También apunta en esa línea el hecho de que se mezclan cuestiones que poco o nada tienen que ver.

No se entiende muy bien el sentido de que los solicitantes del concurso voluntario pidan, en la solicitud del concurso y en la memoria, un aplazamiento en los pagos a la espera de que sea firme el pronunciamiento judicial por el cual se reconoce al marido la condición de pensionista.

La paralización de pagos entra en juego como efecto legal una vez declarado el concurso, pues todos los acreedores se integran en la masa pasiva (art. 49 LC), sometiéndose al procedimiento concursal. Tampoco parece que pueda verse en tal solicitud una propuesta anticipada de convenio, consistente en una espera hasta el momento que se indica, porque no se cumplen las exigencias formales del art. 99 LC y porque faltan las adhesiones que exige el art. 106 LC. Sólo se puede entender tal solicitud en el marco de lo dispuesto por el art. 6.2.2º, *in fine*: «la memoria expresiva... y de las valoraciones y propuestas sobre la viabilidad patrimonial». Pero, así las cosas, no se entiende qué sentido tiene incluir en un fundamento de derecho esta información, porque no fundamenta nada de lo que se ha de resolver en la parte dispositiva.

## **XX. COMUNICACIONES A JUZGADOS Y TRIBUNALES.**

El apartado g) del fundamento de derecho tercero dice:

«Debe comunicarse la declaración de concurso a aquellos juzgados en los que se tramiten procedimientos con interés patrimonial para la masa, sin perjuicio de que bien el concursado por medio de su representación procesal, bien el administrador del concurso, puedan instar ante los juzgados correspondientes las pertinentes solicitudes de solicitud de suspensión de las ejecuciones ordinarias o, en su caso, acumulaciones, al amparo del artículo 55 y 51 de la Ley concursal».

El apartado o) de la parte dispositiva del auto dice:



«COMUNICACIÓN A JUZGADOS Y TRIBUNALES.- Remítase oficio al Juzgado Decano de Barcelona y al Juzgado Decano de Manresa (partido Judicial en el que se encuentra domiciliado el deudor) al objeto de que se comunique a los Juzgados de 1ª Instancia y a los Juzgados de lo Social la declaración de este concurso al objeto de que conforme al artículo 50.1 de la LCon se abstengan de conocer de los procedimientos que puedan interponerse contra el concursado. De igual modo esta comunicación servirá a los efectos del artículo 51 respecto de los procedimientos en tramitación a los efectos de su posible acumulación al procedimiento concursal. Remítase también comunicación al resto de Juzgados Mercantiles de Barcelona. Se acuerda, de modo específico, comunicar la declaración de concurso a los siguientes juzgados respecto de los siguientes procedimientos:

- a. Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Manresa, procedimiento 363/2003 instado por el BBVA,
- b. Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Manresa, procedimiento de ejecución nº 205/2004 instado por el BSCH,
- c. Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Manresa, ejecución de títulos no judiciales nº 184/2004–Secc R.– Instado por el Banco Santander Central Hispanoamericano S.A.,
- d. Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Manresa, Juicio monitorio nº 858/2004–Sección P, instado por la CAIXA D’ESTALVIS COMARCAL DE MANLLEU».

Se trata, pues, con cierta descoordinación entre el fundamento de derecho y la parte dispositiva, de la comunicación de la declaración de concurso a los efectos de los arts. 50.1, 51.1 y 55.2 LC. Y se hace combinando una suerte de comunicación general, mediante la remisión de un oficio al

Juzgado Decano de Barcelona y al Juzgado Decano de Manresa para que se lo comuniquen a los Juzgados de 1ª Instancia y a los Juzgados de lo Social, y ordenándose también la remisión de tal comunicación al resto de Juzgados Mercantiles de Barcelona. Y acordándose, además, la comunicación específica en relación con determinados procedimientos de los que se tiene constancia.

Ante todo, conviene poner de manifiesto que esta especie de comunicación general a los juzgados y tribunales del ámbito territorial del domicilio del deudor no parece tener sentido. Para esto está la publicidad de la declaración de concurso, pudiéndose complementar la exigida por la ley (art. 23.1 LC) con la complementaria que el juez estime necesaria (art. 23.3 LC), como de hecho ocurre, ya lo hemos visto, en el auto que comentamos.

Respecto al art. 50.1 LC, es obvio que el juez que reciba la demanda no se abstendrá si desconoce la declaración de concurso. Pero esto no significa que haya que comunicar la declaración de concurso a todos los jueces civiles y sociales, ni siquiera limitando tal comunicación territorialmente en función del domicilio del deudor. El sistema legal es, como no podía ser de otra forma, más razonable. La información general de la declaración de concurso se realiza mediante la publicidad, sea la mínima legal, sea la complementaria que el juez estime oportuna, por ejemplo para el ámbito territorial del domicilio del concursado. Si el juez que recibe la demanda no se ha enterado de la declaración de concurso y, en consecuencia, no se abstiene, entrará en juego, en cuanto sea informado por el concursado o la administración concursal, la segunda frase del art. 50.1 LC: «De admitirse a trámite las demandas, se ordenará el archivo de todo lo actuado, careciendo de validez las actuaciones que se hayan practicado».

Respecto al art. 51.1 LC, es evidente que la acumulación, cuando sea posible, se realizará a instancia de parte legitimada, que abrirá el correspondiente procedimiento incidental (art. 192.1 LC) para decidir sobre la acumulación, en el que se realizará la comunicación correspondiente al tribunal del procedimiento singular<sup>51</sup>. En consecuencia, no tiene sentido ni la comunicación general que se dispone, ni, tampoco, comunicación particular alguna de la declaración de concurso.

En fin, por lo que concierne al art. 55.2 LC, parece que ha de realizarse la notificación específica correspondiente para cada ejecución singular que se conozca. En este sentido, conviene recordar que la Disposición Final Tercera.7 de la LC ha redactado nuevamente el art. 568 LEC: «El tribunal suspenderá la ejecución, en el estado en que se halle, en cuanto le sea notificado que el ejecutado se encuentra en situación de concurso. El inicio de la ejecución y la continuación del procedimiento ya iniciado que se dirija exclusivamente contra bienes hipotecados y pignorados estarán sujetos a cuanto establece la Ley Concursal». Cuestión distinta es que la redacción del art. 55.2 LC, que dice que la suspensión se produce «desde la fecha de declaración de concurso», plantee problemas interpretativos en relación con la citada norma de la LEC, que refiere la suspensión al momento en que el tribunal correspondiente conoce la declaración de concurso<sup>52</sup>.

## **XXI. SUSPENSIÓN DE EJECUCIONES.**

---

<sup>51</sup> Vid. BELLIDO, Rafael, «Comentario al art. 51», en *Comentario de la Ley Concursal*, dirigido por Ángel Rojo y Emilio Beltrán, Tomo I, pgs. 1003-1009; RIBELLES, José María, «Comentario al art. 51», en *Derecho Concursal Práctico (Comentarios a la nueva Ley Concursal)*, coordinado por Miguel Ángel FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Madrid, 2004, pág. 284.

<sup>52</sup> RIBELLES, José María, «Comentario al art. 55», en *Derecho Concursal Práctico (Comentarios a la nueva Ley Concursal)*, coordinado por Miguel Ángel FERNÁNDEZ-BALLESTEROS, Madrid, 2004, págs. 298 y 299.

El apartado f) del fundamento de derecho tercero dice así:

«La parte instante reclama la suspensión de un procedimiento hipotecario seguido ante los Juzgados de Manresa al amparo del artículo 56 de la Ley Concursal, dicha medida es procesal y materialmente inviable en el supuesto de autos dado que el redactado del artículo 56 permite la paralización de las ejecuciones hipotecarias cuando los bienes estén afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado o a una unidad productiva, circunstancias que no concurren en el caso de autos ya que la hipoteca recae sobre la vivienda habitual. Por otro lado el planteamiento de la suspensión debe efectuarse ante el Juzgado que sigue la ejecución singular. Todo ello sin perjuicio de la comunicación que se haga al juzgado de referencia respecto de la declaración de concurso».

Coherentemente, el apartado p) de la parte dispositiva del auto dice así:

«NO HA LUGAR A ACORDAR LA SUSPENSIÓN DE NINGUNO DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES SEGUIDOS FUERA DE ESTE JUZGADO, sin perjuicio de lo que pudiera instar el propio concursado o la administración del concurso respecto de los procedimientos en curso conforme a las normas de la Ley Concursal».

Es correcta la argumentación sobre la no aplicación del art. 56 LC al supuesto de ejecución de la hipoteca sobre la vivienda habitual de los concursados. Es correcta la comunicación al tribunal de la ejecución individual, que tiene que suspender (art. 568 LEC), por lo que, efectuada tal notificación,

no es necesario que el concursado o la administración concursal insten nada, pero es posible y, sobre todo, pueden hacerlo antes de que se haya realizado la indicada comunicación, para que se suspenda la ejecución cuanto antes. Nótese que el art. 56.2 LC habla de suspensión «desde que la declaración del concurso conste en el correspondiente procedimiento», por lo que no se plantea en relación con el art. 568 LEC el conflicto que hemos indicado en relación con el art. 55.2 LC.

## **XXII. OTROS CONTENIDOS INNECESARIOS INCLUIDOS EN LA PARTE DISPOSITIVA.**

El apartado j) de la parte dispositiva del auto dice:

«PRESENTACIÓN DEL INFORME POR EL ADMINISTRADOR DEL CONCURSO.- Conforme establece el artículo 74 de la Ley Concursal el administrador cuenta con un plazo de un mes desde la fecha de aceptación para elaborar el informe previsto en el artículo referido y concordantes de la ley Concursal. Al tratarse de dos concursos acumulados habrán de presentarse dos informes, con referencia a los bienes y obligaciones privativas y las comunes de cada cónyuge».

No es necesario, ni parece correcto, que la parte dispositiva del auto de declaración de concurso recuerde al administrador concursal el plazo de que dispone para elaborar los informes sobre los concursos. Por otro, lado, el fundamento legal que se cita no es exacto, pues el art. 74 LC regula el plazo de presentación del informe para el procedimiento general, mientras que la norma correspondiente al procedimiento abreviado es el art. 191.1, párrafo 2º

LC: «En todo caso, el plazo para la presentación del informe por la administración concursal será de un mes a contar desde la aceptación del cargo y sólo podrá autorizarse una prórroga por el juez del concurso no superior a quince días».

El apartado s) de la parte dispositiva del auto dice:

«SUSPENSIÓN DEL DEVENGO DE INTERESES.- Conforme al artículo 59 de la Ley Concursal la declaración de concurso determina la suspensión del devengo de intereses legales o convencionales, salvo los correspondientes a créditos con garantía real y los laborales en los términos legalmente establecidos».

Decir esto en la parte dispositiva del auto de declaración de concurso no es necesario ni conveniente, porque repetir lo que establece el art. 59 LC no tiene sentido y porque no hay ninguna decisión judicial que deba reflejarse en la parte dispositiva del auto.

El apartado t) de la parte dispositiva del auto dice así:

«INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.- Conforme al artículo 60 de la Ley Concursal la declaración de concurso determina la interrupción de la prescripción de las acciones contra el deudor por los créditos anteriores a la declaración, las acciones contra los socios, administradores, liquidadores o auditores de la persona jurídica deudora».

Vale lo dicho para el apartado anterior. Además, el traslado innecesario de disposiciones legales comporta el riesgo de inexactitud en lo relativo al caso concreto. Así, en lo que respecta a la mención de la persona jurídica deudora, que no existe en el caso que trata el auto que comentamos.

El apartado u) de la parte dispositiva del auto dice:

«APERTURA DE LA FASE COMÚN.- La declaración de concurso abre la fase común del concurso, produce efectos inmediatos y será ejecutivo aunque no sea firme».

Se dice algo que ya está dicho por el art. 21.2 LC. Es innecesario. No es conveniente, porque no hay resolución judicial alguna en tal apartado, sino simple recuerdo de lo que dice la ley, para lo que no está la parte dispositiva del auto de declaración de concurso.