

EL CONCURSO DE ACREEDORES DE LA PERSONA FISICA ¿UNA SEGUNDA OPORTUNIDAD?

Contenido

Contenido	1
Introducción:	1
Soluciones legales	2
Soluciones jurisprudenciales	2
El concurso de las personas físicas	8
Regulación jurídica y presupuestos del concurso	9
Líneas generales del procedimiento	10
Ventajas	13
Inconvenientes	13
En resumidas cuentas...	13

Introducción:

Que la actual situación de crisis está llevando a muchas familias a una dramática situación de insolvencia es un hecho incontestable. Que en la mayor parte de los casos el origen de esta situación es la persistencia de las cargas hipotecarias asociadas a la adquisición de la vivienda cuando, por diversas circunstancias, se produce una reducción de los ingresos, es otro hecho evidente. Ante esta situación la cuestión que se suscita es como solucionar estos casos sin llevar a los afectados a una situación de exclusión social irreversible. Encontrar estas soluciones no es solo de interés para los perjudicados sino, asimismo, para el conjunto de la sociedad. Empujar a la marginalidad a una multitud de familias supone un coste no solo social sino asimismo económico exorbitante. Es imprescindible, además, para entrar en una senda de recuperación económica, generar unas instituciones lo bastante flexibles para potenciar la actividad de los emprendedores. La falta de soluciones de nuestra legislación ante el fracaso empresarial tiene un efecto disuasorio que resta dinamismo a nuestro mercado. También provoca mecanismos defensivos indeseables como el uso de testaferros o la utilización de empresas interpuestas, que perturban las relaciones comerciales. La solución en este área, como en la de la erradicación del fraude fiscal y en la lucha contra la economía sumergida, no está en la represión, sino en la búsqueda de un marco legal más favorable al emprendimiento.

Soluciones legales

Las soluciones legales ofrecidas hasta la fecha se han limitado al tan traído y tan llevado Código de Buenas Prácticas que ha nacido muerto por varios motivos. El primero porque es de aplicación voluntaria. El segundo porque aporta unas soluciones tan tímidas que se quedan ya por detrás de la propia práctica diaria de las entidades financieras en sus transacciones con los perjudicados. Y la tercera porque se ha planteado con unos límites en cuanto a las condiciones que debe cumplir el deudor y los costes de adquisición de la vivienda, que dejan fuera de su ámbito de aplicación la mayor parte de los casos.

Soluciones jurisprudenciales

Las soluciones jurisprudenciales o, lo que es lo mismo, las soluciones aportadas por algunos jueces, por vía interpretativa, ante la irracionalidad de nuestro sistema legal, han ido por dos caminos: La dación en pago liberatoria y la extinción de las deudas en el concurso de las personas jurídicas.

De la **dación en pago liberatoria** ya hemos hablado en este blog. La línea interpretativa que suscitó nuevas esperanzas en nuestro cerradísimo contexto legal, se inició mediante el Auto de la Sección Segunda de la AP Navarra de fecha 17 diciembre 2010. En este Auto se rechaza el recurso interpuesto por la entidad bancaria contra el Auto dictado por el Juzgado de Instrucción y Primera Instancia de Estella en el que se declaraba que una vez adjudicado el inmueble al Banco no procedía seguir adelante con la ejecución contra el deudor. El Auto, que resulta notoriamente contrario a las previsiones generales de nuestro ordenamiento, se fundamenta en la apreciación de primera instancia de que la entidad financiera incurre en un **abuso de derecho** al pretender asignar al inmueble un valor inferior al de tasación que le fue asignado por el propio banco ejecutante.

“La parte recurrente viene a desarrollar su pretensión de que se revoque el Auto recurrido y que en consecuencia se continúe la ejecución por la cantidad restante que se le adeuda, sobre la base de que el ejercicio de esta petición no constituye un abuso de derecho, rechazando así la alegación de la juzgadora de instancia y por otra parte por considerar que, pese a las consideraciones que hace la juzgadora de instancia en el Auto recurrido, lo cierto es que la subasta en su día celebrada y por la que se adjudicó la finca objeto de garantía del préstamo concedido, no cubría la deuda reclamada.

a.- En relación con la primera consideración, esto es, la relativa al abuso de derecho, ciertamente podemos considerar, desde el punto de vista formal y de estricto ejercicio del derecho, que no estaríamos ante un abuso de derecho, dado que en definitiva la ley procesal permite a la parte ejecutante solicitar lo que solicita, esto es, que se continúe la ejecución respecto de otros bienes del ejecutado, dado que con los objetos de realización mediante la subasta no han sido suficientes para cubrir la deuda reclamada.

b.- La segunda parte o línea argumental del recurso, vendría dada porque el bien ejecutado en subasta no es suficiente para cubrir la deuda reclamada, de manera que habiendo sido subastado, el valor obtenido es de 42.895 €, ahora bien la afirmación de la parte recurrente de que la finca en sí tiene un valor real que es inferior a la deuda reclamada, debe contrastarse con la propia valoración que se hace

en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, que formalizaron las partes y singularmente por lo que supone un acto propio, del propio banco cuando, con arreglo a las cláusulas séptima, novena bis y décima, siendo el objeto y finalidad del préstamo la adquisición de la finca finalmente subastada, y a los efectos de su valor en subasta, se fijo la cantidad 75.900 €.

Es decir, el propio banco en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria y en relación con la finca que es objeto de subasta y que se ha adjudicado materialmente la citada entidad bancaria, la valorada en una cantidad que era superior al principal del préstamo, que recordemos era de 71.225,79 €.

Siendo ello así, es atendible las razones por las cuales la juzgadora de instancia no considera oportuno en este caso continuar la ejecución, por entender que el valor de la finca, no obstante el resultado de la subasta, es suficiente para cubrir el principal de la deuda reclamada e incluso encontrándose por encima de dicho principal, siendo circunstancial el que la subasta, al haber resultado desierta, tan solo sea adjudicada en la cantidad de 42.895€, pero lo cierto es que, como señala el Auto recurrido, el banco se adjudica una finca, que él mismo valoraba en una cantidad superior a la cantidad adeudada por el préstamo concedido, a salvo el tema de intereses y costas.

La argumentación de que el valor real de la finca al tiempo en que se le adjudica es inferior, vendría dado o apoyado en una eventual nueva tasación, que aportó con el escrito de recurso siendo desestimada su aportación por Auto de la Sala de fecha 6 de septiembre de 2010, al que nos remitimos y cuya razones para rechazar dicho documento damos por reproducidas. Como consecuencia de dicho Auto, que no fue recurrido y por lo tanto es firme, lo cierto es que no consta en las actuaciones otro valor de tasación de la finca, que no sea el que consta en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Consecuentemente con lo anterior, la Sala considera correctas las consideraciones que hace la juzgadora de instancia para entender que en el caso presente, la adjudicación material de la finca al banco ejecutante, cubre más del principal reclamado, por lo que la ejecución únicamente cabrá continuar respecto de las costas y de la liquidación de intereses.

c.- Cabe además hacer una pequeña consideración, que podríamos unir con lo ya señalado en relación con el abuso de derecho, en el sentido de que si bien formalmente cabría entender que la actuación del banco se ajusta a la literalidad de la ley y que efectivamente tiene derecho a solicitar lo que ha solicitado, por lo que cabría entender que no existiría el abuso de derecho que se le imputa, pero ello no obstante no deja de plantearnos una reflexión, cuando menos moralmente intranquilizante, relativa a la razón por la que la parte apelante impugna el Auto recurrido, por considerar que en realidad el valor de la finca subastada y adjudicada materialmente al banco, hoy por hoy, tiene un valor real inferior al que en su día se fijó como precio de tasación a efectos de subasta. Y decimos esto, porque la base de la manifestación de que la finca subastada tiene hoy por hoy un valor real inferior, se base en alegaciones como que la realidad del mercado actual ha dado lugar a que no tuviera la finca el valor que en su momento se le adjudicó como tasación, disminución importante del valor que une a la actual crisis económica, que sufre no sólo este país sino buena parte del entorno mundial con el que nos relacionamos. Y siendo esto así y en definitiva real la importantísima crisis económica, que ha llegado incluso a que la finca que en su día tasó en una determinada cantidad, hoy en día pudiera estar valorada en menos, no podemos desconocer que ello tiene también en su origen una causa precisa y que no es otra, y no lo dice esta Sala, sino que ha sido manifestado por el Presidente del Gobierno Español, por los distintos líderes políticos de este país, por expertos en economía y por líderes mundiales, empezando por

el propio Presidente de Estados Unidos, que la mala gestión del sistema financiero del que resultan protagonistas las entidades bancarias, recuérdense las "hipotecas basuras" del sistema financiero norteamericano.

No queremos decir con esto que el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA sea el causante de la crisis económica, pero sí no puede desconocer su condición de entidad bancaria y por lo tanto integrante del sistema financiero, que en su conjunto y por la mala gestión de las entidades financieras que sean, en definitiva bancos y otras entidades crediticias y de naturaleza financiera, han desembocado en una crisis económica sin precedentes desde la gran depresión de 1929.

El artículo 3 del Código Civil, en su apartado 1, señala que las normas se interpretarán según la realidad del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas, y ello nos obliga a hacer la presente reflexión, en el sentido de que, no constituirá un abuso de derecho, pero moralmente es rechazable que se alegue para intentar continuar la ejecución la pérdida de valor de la finca que servía de garantía al préstamo, que no se hubiera concedido si no hubiera tenido un valor suficiente para garantizar el préstamo concedido, que fue fijado por la entidad bancaria ahora ejecutante, o cuando menos aceptado, siendo que dicha pérdida de valor es directamente achacable a la crisis económica, fruto de la mala praxis del sistema financiero, que repetimos, aun cuando no quepa atribuirle directa y especialmente al BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, sí que no deja de ser una realidad que forma parte de los protagonistas de dicho sistema financiero, y de ahí que resulte especialmente doloroso, que la alegación que justifica su pretensión, esté basada en unas circunstancias que esencialmente y como vulgarmente se dice, ha suscitado una gran sensibilidad y levantado "ampollas".

A la razón expuesta de la falta de acreditación del valor real de la finca, en cuanto a que sea inferior a la que fue fijada en su momento, cabe añadir que la adjudicación de la finca materialmente al banco, habida cuenta la tasación que en su día se aceptó por el banco ejecutante, determina que consideremos ajustada a derecho la resolución de la Magistrada-Jueza de Primera Instancia y ello a los efectos de entender que con su adjudicación el principal y algo más ha sido cubierto con dicho bien, de manera que tan sólo con respecto a las costas y liquidación de intereses restantes deberá continuar la ejecución, en cuanto que es lo que establece el Auto recurrido que no ha sido objeto de impugnación."

No obstante, este Auto no ha sido reiterado en el seno de la propia Audiencia de Navarra, cabiendo mencionar a este respecto el Auto posterior dictado por la sección 3ª de la AP Navarra, de fecha 28 enero 2011 que, estimando el recurso de apelación planteado, revoca y deja sin efecto la resolución dictada en otro caso por el mismo Juzgado de Primera Instancia num. 2 de Estella de 9 diciembre 2009, acordando en su lugar que por el Juzgado se proceda a la continuación del procedimiento de ejecución en tramitación, despachando ejecución contra los bienes de la parte ejecutada en cantidad suficiente para cubrir la suma reclamada.

Por lo tanto, en cuanto a esta vía, hay que concluir que se encuentra cerrada en la actualidad habiéndose limitado al caso concreto comentado. Desde un punto de vista legislativo resulta evidente que se podría dar un paso mas creando un contrato de préstamo hipotecario especial que limitara la ejecución a la propia garantía. No obstante, esta opción se encontraba ya disponible dentro del ámbito de la autonomía contractual de los operadores económicos, sin

que parezca haber disfrutado de un gran desarrollo. Lo que no parece razonable, en cambio, es modificar las normas generales sobre responsabilidad universal del CC y la LEC para solucionar lo que no deja de ser una situación puntual y mucho menos hacerlo de forma retroactiva. Para solucionar las situaciones de insolvencia se ha desarrollado el derecho concursal y es ahí donde en nuestra opinión deben buscarse las soluciones (la tan predicada segunda oportunidad).

En el ámbito del concurso específicamente en lo que se refiere al **efecto extintivo del concurso sobre las deudas de las personas físicas** se ha producido recientemente una resolución (Auto de 26 octubre 2010) dictada en el seno de un procedimiento concursal sustanciado ante el Juzgado de lo Mercantil num. 3 de Barcelona que reviste indudable interés. Se trata de un concurso de acreedores personas física *“en el que los concursados - ambos pensionistas - tienen cada uno de ellos unos ingresos mensuales de 908,87 euros, de los que 607,17 euros se han destinado a alimentos lo que determina que cada uno de ellos, una vez concluidas las operaciones de liquidación, y según establece el Auto no dispongan de otros activos realizables. El artículo 176.1.4 de la Ley Concursal establece que el concurso concluirá en cualquier estado del procedimiento cuando se compruebe la inexistencia de bienes y derechos del concursado o de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores. En el supuesto de autos se han realizado todos los bienes de los deudores, no se han ejercitado acciones de reintegración y el concurso se ha calificado de fortuito, por lo tanto concurren los supuestos previstos para concluir el concurso. La administración concursal ha cumplido con los requisitos del artículo 176.4 de la Ley Concursal en cuanto a la información al juzgado respecto de posibles acciones de reintegración - que descarta - y se ha dado traslado a los acreedores personados sin que conste oposición a la conclusión del concurso. El artículo 178 de la Ley Concursal establece los efectos de la conclusión del concurso cuando se trata de procedimientos que afecten a personas físicas: “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”. El párrafo 2 del artículo 178 de la Ley Concursal establece respecto de las personas físicas un trato distinto del que se reconoce a las personas jurídicas dado que en los concursos de personas jurídicas el párrafo 3 establece que “la resolución judicial que la declare acordará su extinción y dispondrá el cierre de su hoja de inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto el Secretario judicial expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme”. En cierta medida el contenido del artículo 178.2 de la LC no es sino el traslado al ámbito concursal del principio de responsabilidad universal del artículo 1911 del Código civil el deudor responde con sus bienes presentes y futuros -, con la salvedad de que la responsabilidad con los bienes presentes se articularía dentro del procedimiento concursal y la responsabilidad con los bienes futuros - la mejor fortuna - permitiría la reapertura del concurso o una nueva solicitud o declaración, en función de que fuera concurso voluntario o necesario -. Esas son las opciones que permiten los artículos 178.2 y 179.1 de la Ley Concursal para las personas jurídicas. No habría, por lo tanto, ningún obstáculo formal para aprobar las cuentas del administrador concursal, dar por correctas las operaciones de liquidación y concluir el concurso devolviendo a los dos deudores - a las dos personas físicas - a la situación anterior a la declaración de concurso, es decir, mantener su responsabilidad universal permitiendo a los acreedores el inicio o la reanudación de las ejecuciones singulares. En la medida en la que el concurso se concluye por falta de activos - bienes, derechos o expectativa de percibir uno u otro por medio de acciones que complementarían ese patrimonio -, pervive la deuda y no se puede proceder a la extinción de la personalidad del deudor persona física, se daría la*

*paradoja de que el concurso se concluiría sin que se hubiera superado el presupuesto objetivo del concurso - artículo 2 -, la situación de insolvencia por cuanto el deudor seguiría sin poder cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Esta circunstancia determinaría que el deudor hubiera de solicitar de inmediato la reapertura del concurso para hacer frente a las deudas no cubiertas por su patrimonio, deudas que ya eran líquidas, vencidas y exigibles puesto que la apertura de la liquidación habría producido en todo caso el vencimiento de las obligaciones aplazadas - artículo 146.1 Ley Concursal. No parece razonable que el Juez inadmita ad límine el concurso por falta de activos realizables dado que esta posibilidad de inadmisión no está legalmente prevista y las audiencias provinciales han advertido que "no existe norma alguna que sujete la declaración a la comprobación previa de la existencia de un mínimo activo realizable" (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de junio de 2007, reiterado en otras resoluciones y asumido por la mayoría de las audiencias provinciales). Por lo tanto la conclusión por falta de activos del concurso del deudor persona física sin haber satisfecho la totalidad de los créditos exigiría del deudor responsable la inmediata solicitud de reapertura aún a sabiendas de que su patrimonio ha dejado de existir puesto que se ha realizado en su práctica totalidad. En la medida en la que no se puede privar al deudor del derecho a acogerse a la solicitud de concurso voluntario al juez no le quedaría otra opción que reabrir o declarar de nuevo el concurso sometiendo al deudor y a la administración concursal a todas sus fases lo que convertiría al deudor concursado en un *sosías de Sísifo*, el rey de *Éfira*, obligado a empujar una piedra enorme cuesta arriba por una ladera empinada, sometido a la frustrante expectativa de que al alcanzarse la cima de la colina la piedra siempre rodaba hacia abajo, y *Sísifo* tenía que empezar de nuevo desde el principio (Odisea, xi. 593). El motivo de este castigo no es mencionado por Homero, y resulta oscuro (algunos sugieren que es un castigo irónico de parte de Minos: *Sísifo* no quería morir y nunca morirá pero a cambio de un alto precio y no descansará en paz hasta pagarlo). Los acreedores que han visto insatisfechos sus créditos no tendrán otra opción que la de reclamar el concurso necesario, si el deudor es insolvente, o iniciar ejecuciones singulares - escenario que les evita los riesgos de la subordinación de los intereses, les permite de nuevo abrir vías de apremio y levanta la suspensión del devengo de cualquier tipo de interés -. Se da con ello la paradoja de que las expectativas de los acreedores fuera del concurso le generan menos obstáculos que en el marco del concurso dado que los artículos 92, 55 y 58 de la Ley Concursal no son de aplicación fuera del procedimiento concursal. En este sentido puede considerarse que la declaración de concurso es un mecanismo de protección del deudor persona física frente a la proliferación de ejecuciones singulares frente a su patrimonio. Por lo tanto no es sólo que el deudor tenga el deber de solicitar el concurso dentro de los dos meses siguientes al conocimiento de la insolvencia, sino que lo hará para evitar el agotamiento que le supone la vuelta a la pluralidad de ejecuciones singulares. Para evitar esa situación la Ley concursal en su regulación legal establece la posibilidad de prorrogar la liquidación más allá de un año, siempre y cuando concurra una causa que justifique la dilación del período de liquidación - artículo 153 Ley Concursal -. En supuestos como este puede decirse que formalmente concurra una causa justificada para no concluir el concurso y prorrogar la liquidación. Podría no concluirse el concurso en atención a la existencia de patrimonio del deudor -las cantidades que periódicamente perciben en concepto de pensión. D. Hilario. percibe una pensión mensual de 1.462,59 euros mensuales, D^a María del Pilar. una pensión de 908,87 euros. Una interpretación literal del artículo 145.2 de la Ley Concursal permitiría la aplicación de la totalidad de esos recursos al pago de la deuda a costa de que los deudores dejaran de tener derecho a percibir alimentos con cargo a la masa. En este caso el deudor condenado a la inanidad o a la buena voluntad de terceros o del estado podría destinar 2.371,46 euros al mes al pago del crédito ordinario pendiente de satisfacción - 58.692,02 euros -; lo que determinaría que el deudor inane hubiera de ver prorrogada la liquidación durante al menos 21 meses - casi dos años -para satisfacer el crédito ordinario, prórroga superior si se*

tiene que satisfacer el crédito contra la masa que se genere, más los créditos subordinados. No parece razonable que si la ley concursal no permite la extinción de la personalidad del deudor persona física, no habilite, por medio de la inanición, un fin similar, de ahí que el artículo 145.2 de la Ley Concursal, referido a la extinción del derecho de alimentos, deba ponerse en relación con el artículo 607 de la LEC, referido a los bienes inembargables. No tendría sentido que en el seno del concurso incluso en liquidación no se garantizara la inembargabilidad en términos similares a los de la LEC para evitar situaciones de exclusión social, de ahí que, de conformidad con el RDL 2030/2009 de 30 de diciembre, que establece para el año 2010 un salario mínimo interprofesional mensual de 633,30 euros; deban preservarse cuando menos estas cantidades a los concursados. Lo que determina que el respecto de la Sra. María del Pilar sólo pudieran aplicarse al pago de los créditos concursales la suma de 82,67 euros mensuales (el 30% de lo que supere una mensualidad del salario mínimo conforme al artículo 607.2.1ª de la LEC; y respecto del Sr. Hilario. 287,98 euros. Lo que quiere decir que si a los deudores se le permitiera ese mínimo inembargable podrían destinar 370,65 euros mensuales, lo que determinaría que saldarían los créditos ordinarios en liquidación en un término de 158 meses, es decir, trece años mínimo. No es, por lo tanto, ni razonable ni justificado extender la liquidación durante los términos referidos en los ordinales anteriores. Tampoco es razonable una interpretación de los efectos de la conclusión del concurso que determinen su inmediata reapertura dado que no se trata de un supuesto de inexistencia de bienes o derechos, sino de la existencia de bienes razonables para cumplir con los fines para la liquidación. En este contexto deben interpretarse los efectos que prevé el artículo 178.2 de la Ley Concursal en su sentido que evite una interpretación que aún siendo literal sería perversa ya que conduciría a una situación de concurso permanente, hasta la extenuación, o una liquidación prolongada que iría en contra de los criterios de la propia Ley Concursal, **de ahí que la interpretación por la que se abogue sea la de que los acreedores a los que se refiere el artículo 178.2 no deben ser los concursales, sino los postconcursoales, dado que sólo ellos - en la medida en la que serían créditos contra la masa desatendidos - podrían buscar en la ejecución singular una opción que no les ha facilitado el concurso.** Conforme a esta interpretación parece acorde con una interpretación armónica de las normas citadas entender que aunque la liquidación del concurso de persona física no permita la extinción de dicha persona física ni extinción física ni extinción moral por medio de la exclusión social o de dejar al sujeto al albur de la beneficencia pública o privada, haya de optarse por una interpretación de la norma que permita cumplir con los fines del concurso y garantizar sino la extinción de la personalidad, cuando menos la extinción de los créditos concursales una vez que se han agotado todas las vías concursales para la satisfacción de los créditos. Traslados estos argumentos al supuesto de autos debe advertirse que los concursados son dos pensionistas que durante casi tres años han visto intervenido todo su patrimonio, como tales pensionistas en concurso la única vía que han tenido para saldar sus deudas ha sido la liquidación de una parte importante de su patrimonio - su vivienda - lo que les ha permitido cubrir en menos de un año más de un 45% del crédito ordinario y el 100% del crédito privilegiado. El resultado de la liquidación ha sido en términos globales más favorable para los acreedores de lo que hubiera sido un convenio en el que cuando menos se les habría sometido a una espera de un mínimo de 5 años. Es facultad de los acreedores la de acudir al convenio para dar una salida razonable al deudor. No constan las razones por las que los acreedores ordinarios han abocado a los deudores al escenario liquidativo. El archivo del concurso con una interpretación literal del artículo 178.2 de la Ley Concursal obligaría a los deudores a solicitar de nuevo el concurso al día siguiente; la eternización de la liquidación iría también en contra de la voluntad del legislador de convertir la liquidación en una situación casi permanente para el deudor. La administración concursal ha fiscalizado las actuaciones de los deudores y el crédito ha merecido la calificación de fortuito, sin que conste que ningún acreedor haya advertido hechos relevantes en orden a la calificación del concurso como culpable. Tampoco se han detectado actuaciones

perjudiciales para la masa activa que hayan obligado al inicio de acciones de reintegración - tampoco han sido sugeridas por los acreedores -. Estas circunstancias permiten considerar que en términos concursales el Sr. Hilario. y la Sra. María del Pilar. son deudores de buena fe, deudores accidentales que se han visto abocados a una situación no deseada de insolvencia definitiva que no puede ser penalizada ni con la conversión del concurso en un purgatorio ni en un continuo retornar de ahí que se opte por una interpretación del artículo 178.2 de la Ley Concursal que permita cancelar o extinguir todo el crédito concursal que no haya sido satisfecho con cargo a la masa activa del concurso, extinción que no afecta a los créditos que hubieran nacido tras la declaración de concurso. Esta interpretación conecta así con el objetivo, de lege ferenda, de dar una salida razonable a las situaciones de sobreendeudamiento de particulares de buena fe habilitando mecanismos que permitan conceder a estos deudores una segunda oportunidad que no les aboque a situación de exclusión social. Esta solución conecta además con las observaciones que la Unión Europea hace sobre los problemas de sobreendeudamiento de los consumidores, el acceso al crédito responsable y el derecho a que el deudor de buena fe pueda recomponer su vida económica en términos similares a los que permiten otras legislaciones del entorno socio-económico español.”

Aunque el contexto legal en el que se dicta esta resolución se ha visto alterado por la Ley 38/2011 de 10 de octubre la misma mantiene en nuestra opinión su plena actualidad.

En definitiva lo que se pretende es asentar una interpretación que, aunque probablemente no es la querida por nuestro legislador, sería, probablemente, la que debería recogerse en una futura reforma de la Ley Concursal. A saber, **que las deudas existentes en el momento de la declaración del concurso se extingan mediante el mismo incluso en el caso de las personas físicas.**

No obstante, este privilegio debería obtener su contrapartida mediante el propio mecanismo de calificación del concurso. En el caso del concurso de personas jurídicas la Ley admite la extinción de la personalidad jurídica y con ella la de todas las deudas que han motivado la declaración del concurso. No obstante, compensa este privilegio mediante dos mecanismos: la posible calificación penal de la insolvencia y la posible declaración de la responsabilidad de los administradores. Este mismo mecanismo podría funcionar en el caso de personas físicas de manera que (aparte de la calificación penal de la insolvencia), en los mismos casos que se declara la responsabilidad de los administradores de las personas jurídicas, se pudiera declarar la persistencia de las deudas concursales de las personas físicas, que, en cambio, quedarían extinguidas en los restantes supuestos..

El concurso de las personas físicas

Establecido lo anterior, como hay que buscar las soluciones en el contexto legal actual (la [dación en pago](#) y el [concurso de acreedores](#) ya han sido objeto de análisis anteriores en nuestro blog, el equipo de IBERISLEX ha preparado un resumen centrado en el concurso de acreedores de la persona física, señalando sus caracteres generales así como las líneas básicas del procedimiento, para finalizar con una serie de consideraciones sobre el mismo con el fin de arrojar algo de luz sobre su utilidad y efectividad.

Según las estadísticas cada año son más los ciudadanos que en España optan por acudir a la vía del concurso de acreedores tal y como muestra el siguiente gráfico con datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Estadística:



Regulación jurídica y presupuestos del concurso

El concurso es una figura de origen anglosajón muy extendida fuera de nuestras fronteras como en Reino Unido, Alemania, Italia, Portugal. Conviene pasar a analizar cuál es su regulación en nuestro ordenamiento jurídico

En la actualidad, la materia concursal se encuentra regulada en la Ley 22/2003, Concursal (LCon). Su promulgación se produjo fundamentalmente con el fin de crear un sistema concursal moderno y unitario.

No obstante, cabe señalar que se han aprobado otras normas que han venido a completarla (Ley Orgánica 8/2003, para la reforma concursal) y a adecuar su contenido a las nuevas circunstancias económicas y sociales (Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica, y, por último, la Ley 13/2009, para la implantación de la nueva Oficina judicial). Por último la ya citada Ley 38/2011 de 10 de octubre que, entre otras cosas, parchea un poco la regulación en lo relativo a las personas físicas.

El concurso de acreedores está condicionado en su declaración a la concurrencia de dos presupuestos:

- El presupuesto subjetivo o el **deudor**, que es su protagonista principal
- El presupuesto objetivo o la **insolvencia**.

Podrá declararse en concurso cualquier **deudor**, sea persona natural o jurídica, señala la LCon. Por lo tanto, la persona física puede ser declarada en concurso. Si bien es cierto que la práctica evidencia que, en la mayoría de los casos, los procedimientos concursales lo son de sociedades, legalmente cabe la posibilidad del concurso de la persona física aunque no desempeñe actividad empresarial o profesional de ningún tipo.

Baste recordar simplemente que las personas físicas adquieren la personalidad con el nacimiento y la pierden con la muerte.

Una persona física puede ser declarada en concurso con independencia de estar casado o no, y con independencia del régimen económico matrimonial elegido. En el caso de que ambos cónyuges se encuentren en una situación de insolvencia, la norma permite que la administración concursal de cualquiera de los cónyuges solicite la acumulación de los procedimientos de concurso ya declarados.

La **insolvencia** del deudor es aquel presupuesto que debe darse para que se produzca la declaración del concurso. Una persona se encuentra en estado de insolvencia cuando no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. No obstante, cabe señalar que se dispensará un tratamiento distinto, en lo que a la insolvencia se refiere, según nos hallemos ante un:

- Concurso voluntario: que es el instado por el propio deudor; o
- Concurso necesario: que es el que se produce cuando la solicitud del concurso se presenta por cualquier otra persona distinta al deudor.

En cuanto al concepto de insolvencia, se debe señalar que ha sido flexibilizado admitiéndose el concepto de insolvencia inminente, de futuro, previsible, amenazante...

La justificación del estado de insolvencia difiere según si la solicitud del concurso es instada por el deudor o un acreedor.

En el primer caso, se deberá justificar el endeudamiento y el estado de insolvencia actual o inminente.

En el segundo caso, basta que el acreedor acredite que se haya despachado ejecución o apremio sin que del embargo resultasen bienes libres bastante para el pago, o en la existencia de alguno de los siguientes hechos:

- El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor.
- La existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del deudor.
- El alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor.
- El incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases siguientes: las del pago de obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; las del pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo periodo; las del pago de salarios e indemnizaciones y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.

Líneas generales del procedimiento

Se exponen a continuación de manera breve y no exhaustiva las líneas generales del proceso concursal.

En primer lugar, cabe señalar que el proceso concursal, tal y como viene diseñado en la ley, se estructura en tres fases:

- fase común,
- fase de convenio
- y fase de liquidación.

No obstante, conviene matizar ciertas cuestiones. En primer lugar, como cada proceso es diferente porque las circunstancias de cada persona lo son, en la práctica, el desarrollo de un concurso puede hacer que coexistan estas tres fases, solo dos o bien incluso concentrarse toda la tramitación en la fase común (propuesta anticipada de convenio).

En segundo lugar, que el convenio se apruebe no significa que el procedimiento concursal se extinga y llegue a su fin. Para ello será preciso el total cumplimiento de convenio o bien, la liquidación. Precisamente, y en relación con ello, hay que señalar que el deudor tiene la obligación de informar al Juez del concurso del cumplimiento del convenio. El procedimiento solo finalizará una vez se haya cumplido íntegramente el convenio o bien cuando se hubiera finalizado la liquidación.

Y en tercer lugar, hay que señalar un momento de relevancia en la tramitación del procedimiento. Se trata de la calificación, la cual deberá producirse cuando ello sea perceptivo. Existen dos posibles calificaciones del concurso: fortuito o culpable. La calificación de concurso tendrá lugar en los siguientes casos:

- Cuando tenga lugar la aprobación judicial del convenio en el que se establezca para todos los acreedores o parte una quita superior a un tercio del importe de sus créditos o una espera superior a tres años.
- En todos los supuestos de apertura de la fase de liquidación.

Respecto a las tres fases de concurso señaladas anteriormente, se puede añadir:

Fase común: la cual comenzará con el auto de declaración del concurso y que puede finalizar bien con la apertura de la fase de convenio o bien con la aprobación de un convenio tramitado como propuesta anticipada.

En esta fase se realizan, entre otros, trámites como los de la determinación de la masa activa y pasiva, la clasificación de los créditos y la confección de la lista de acreedores.

Fase de convenio: en la que se presentarán las propuestas y serán valoradas por la administración concursal.

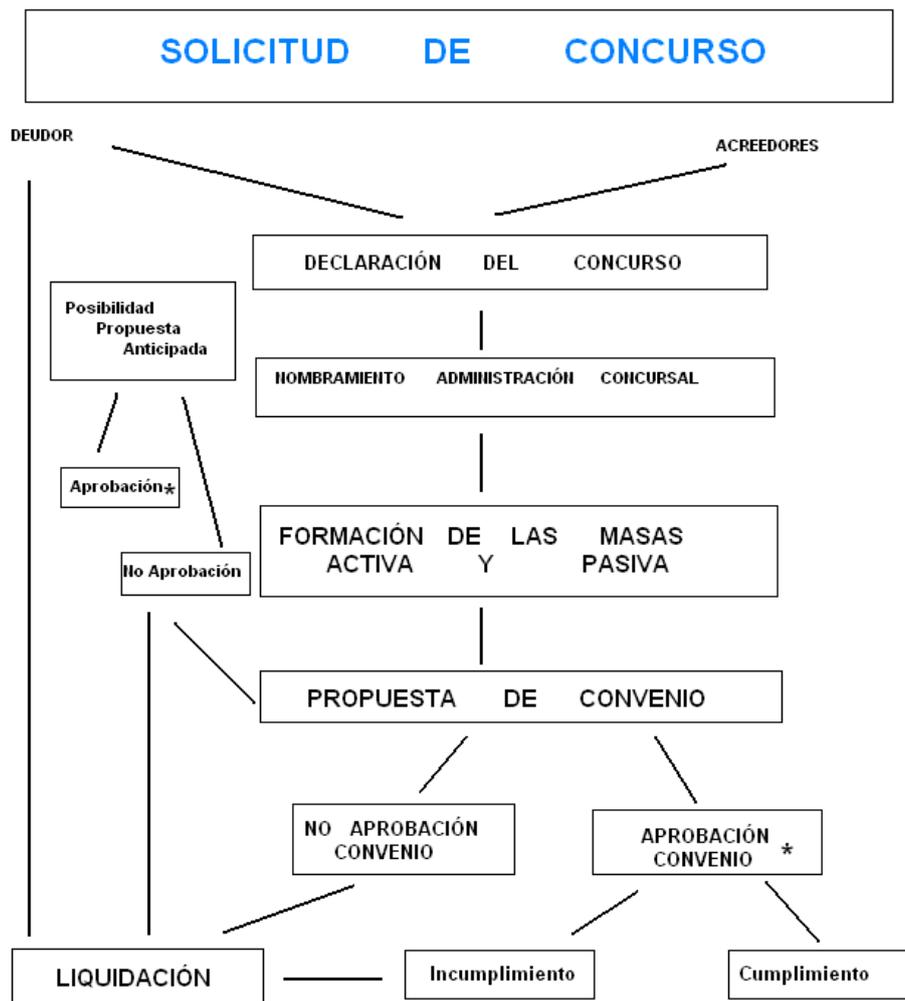
Esta fase finalizará con la aprobación del convenio judicial, extendiéndose, no obstante, hasta el cumplimiento íntegro del mismo, o bien, y en caso de que no sea así, con la apertura de la fase de liquidación.

Fase de liquidación: la cual se abre por solicitud del deudor en cualquier momento o, tal como se acaba de apuntar, si no se logra en fase de convenio la aprobación de ninguna de las propuestas.

En definitiva, cuando hablamos de la fase de liquidación estamos haciendo referencia a un conjunto de actuaciones dirigidas a enajenar el patrimonio del deudor con el fin de proceder al pago de los créditos de los acreedores.

Por último, la conclusión del concurso tendrá lugar por el pago o consignación de la totalidad de los créditos, por el cumplimiento del convenio o bien por la inexistencia de bienes y derechos del deudor.

A continuación, el siguiente esquema reproduce gráficamente las líneas básicas del procedimiento con el fin de que el mismo quede más claramente explicado.



Una vez visto cómo se sucede el concurso, es posible presentar una serie de consideración desde el punto de vista de las ventajas o inconveniencias que la opción concursal pueden implicar.

Ventajas

- En determinados supuestos, la declaración de concurso puede suponer un verdadero balón de oxígeno para muchas personas puesto que puede ofrecer la posibilidad paralizar ciertos pagos con el fin de asegurar la satisfacción de otros de manera provisional.
- Igualmente, otro aspecto destacable es que permite a la persona deudora ganar tiempo para reorganizarse y ahorrar para hacer frente a los pagos que se le vienen encima puesto que si se llega aun convenio con lo acreedores se puede establecer de qué manera se afrontarán esas deudas, con qué cantidades, en qué plazos de espera o aplazamiento ... a lo que además hay que añadir el plus de tiempo que transcurre desde el momento en que se declara el concurso y el momento en que se llega a dicho acuerdo. Tiempo en ocasiones valiosísimo.

Inconvenientes

- En primer lugar hay que ser conscientes de que el concurso no es la panacea ni la solución universal a los problemas de todas las personas. La posibilidad de optar por esta vía debe ser el resultado de un análisis de la concreta situación de insolvencia de la persona. En este sentido, la declaración del concurso no exime de seguir haciendo frente a los pagos de las hipotecas personales, de tal forma, que si el principal problema de una persona es su deuda hipotecaria, resulta desaconsejable acudir a esta vía. No así en el caso, de que junto a la hipoteca existan además diversos préstamos personales. En este caso, sí cabe la posibilidad de la paralización de dichos préstamos.
- Tal y como se ha visto en la descripción del procedimiento, el concurso puede finalizar con una liquidación de los bienes o bien con un convenio con los acreedores. En este último caso es preciso que se llegue aun acuerdo entre los acreedores, lo cual no siempre es fácil puesto que sus posturas muchas veces son difícilmente conciliables.
- Igualmente no hay que olvidar que el patrimonio del particular quedará intervenido por la administración concursal que se nombre, con las consecuencias traumáticas que ello conllevan y la no siempre suficiente familiarización y experiencia de la misma con los cursos de acreedores de particulares al ser éste un supuesto no tan común como el de sociedades.

En resumidas cuentas...

Es cierto que el concurso de acreedores en cierta medida persigue la idea de un “volver a empezar (el *“Fresh Start”* anglosajón), el comenzar de nuevo, una vez se ha ordenado la situación del patrimonio del deudor. No obstante, nuestro legislador no ha tenido la valentía de acomodar la Ley a este propósito por lo que, hoy por hoy, el concurso de acreedores no aporta el alivio que debería aportar a las familias y empresarios perjudicadas por la desastrosa situación económica que estamos viviendo.



Por ello, y como siempre, la decisión de optar por esta vía debe ser fruto de un prudente, sosegado y profesional análisis de la situación y de las posibilidades de éxito que nos pueda reportar.

Trabajo coordinado por: ALBERTO BERDIÓN OSUNA