



EL CONCURSO DE LA PERSONA NATURAL

Análisis del concurso consecutivo
conforme al Texto Refundido de la
Ley Concursal

**MANUEL
RUIZ
DE LARA**



AFERRE

El concurso de la persona natural

Análisis del concurso consecutivo conforme al Texto

Refundido de la Ley Concursal

El concurso de la persona natural

*Análisis del concurso consecutivo conforme al Texto
Refundido de la Ley Concursal*

MANUEL RUIZ DE LARA
Magistrado



Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, cualquiera que sea su medio (mecánico, electrónico, por fotocopia, etc.) sin la autorización expresa de los titulares del copyright.

© AFERRE EDITOR S.L. 2021

© Autor 2021

Diseño de cubierta: Clara Batllori

Primera edición marzo 2021

ISBN: 978-84-122686-6-9 (papel)

ISBN: 978-84-122686-7-6 (digital)

Depósito Legal: B 1917-2021

Edita: AFERRE EDITOR S.L.

Gran Vía de les Corts Catalanes, 510

08015 Barcelona

Telf.: (+34) 934 54 81 80

Email: aferreeditor@gmail.com

Impresión y encuadernación: Ulzama Digital

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

ÍNDICE

Capítulo I. Concepto del concurso consecutivo

Capítulo II. Competencia para conocer el concurso consecutivo

1. Competencia objetiva
2. Competencia territorial
3. Competencia en caso de concursos conexos

Capítulo III. Jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso

Capítulo IV. Legitimación para solicitar el concurso

1. Legitimación del mediador
2. Legitimación del deudor.

Capítulo V. Solicitud del deudor y requisitos formales

Capítulo VI. Auto de declaración de concurso consecutivo

1. Retribución del administrador concursal en el concurso consecutivo

Capítulo VII. Efectos de la declaración de concurso. Especialidades declaración de concurso consecutivo

1. Efectos sobre las facultades de administración y disposición del concursado
2. Efectos sobre los acreedores concursales
3. Efectos sobre los contratos
4. Acciones de reintegración

Capítulo VIII. Masa activa del concurso

Capítulo IX. Masa pasiva del concurso

1. Créditos contra la masa
2. Créditos con privilegio especial
3. Créditos con privilegio general
4. Especialidades en cuanto a la clasificación de créditos en el concurso consecutivo

4.1. Especialidad créditos contra la masa

4.2. Subordinación de créditos

Capítulo X. Solución del concurso. Convenio de acreedores o liquidación

Capítulo XI. Especialidades en la calificación del concurso

Capítulo XII. Protección del consumidor en el seno del concurso consecutivo

Capítulo XIII. Exclusión de la masa activa de la vivienda habitual

1. Sobre la incidencia en el concurso de las normas de protección de los deudores hipotecarios en riesgo de exclusión social

Capítulo XIV. Beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho

1. Tratamiento de los planes de pensiones en relación al BEPI

Capítulo XV. Conclusión del concurso

Capítulo XVI. Otras especialidades del concurso consecutivo

1. Concurso de persona casada en régimen de gananciales

2. Derecho a solicitar la disolución de la sociedad ganancial

3. Concurso de persona casada en régimen de separación de bienes

4. El derecho de alimentos en el concurso consecutivo

Bibliografía

CAPÍTULO I

Concepto del concurso consecutivo

El texto refundido de la Ley Concursal en su artículo 695 establece que:

“Se consideran concursos consecutivos:

a) El del deudor insolvente que, en caso de no haber alcanzado un acuerdo un acuerdo de refinanciación o de un acuerdo extrajudicial de pagos tipificados en esta ley, se declare a solicitud del propio deudor, de acreedor o, en el caso de un acuerdo extrajudicial de pagos, también a solicitud del mediador.

b) El del deudor insolvente que se declare a solicitud del deudor que manifieste no poder cumplir el acuerdo de refinanciación o el acuerdo extrajudicial de pagos que hubiera alcanzado con los acreedores, así como el que se declare a solicitud del propio deudor o de acreedor, anterior o posterior a cualquiera de estos acuerdos, en caso de incumplimiento del que se hubiera alcanzado.

c) El del deudor insolvente que, en caso de declaración judicial de nulidad o de ineficacia del acuerdo alcanzado, se declare a solicitud del deudor o de acreedor anterior o posterior al acuerdo anulado o declarado ineficaz.”

El artículo 242.1 de la Ley Concursal lo definía de la siguiente forma:

“Tendrá la consideración de concurso consecutivo el que se declare a solicitud del mediador concursal, del deudor o de los acreedores por la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos o por su incumplimiento.

Igualmente tendrá la consideración de concurso consecutivo el que sea consecuencia de la anulación del acuerdo extrajudicial alcanzado.”

Del análisis de los referidos artículos se coligen las siguientes notas características para definir el concurso consecutivo:

- Se declarara en relación con el deudor insolvente en alguno de los siguientes casos.
- En caso de no haber alcanzado un acuerdo un acuerdo de refinanciación o de un acuerdo extrajudicial de pagos tipificados en

esta ley, se declare a solicitud del propio deudor, de acreedor o, en el caso de un acuerdo extrajudicial de pagos, también a solicitud del mediador.

- El que se declare a solicitud del deudor que manifieste no poder cumplir el acuerdo de refinanciación o el acuerdo extrajudicial de pagos que hubiera alcanzado con los acreedores.
- El que se declare a solicitud del propio deudor o de acreedor, anterior o posterior a cualquiera de estos acuerdos, en caso de incumplimiento del acuerdo de refinanciación o del acuerdo extrajudicial de pagos que se hubiera alcanzado.
- En caso de declaración judicial de nulidad o de ineficacia del acuerdo alcanzado, se declare a solicitud del deudor o de acreedor anterior o posterior al acuerdo anulado o declarado ineficaz.

El Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 16 de Octubre de 2020 (AAP 8729/2020) razona que *“el concurso consecutivo es un procedimiento de insolvencia que tiene algunas particularidades procesales y algunas consecuencias”*. Así se deriva del artículo 242 de la Ley Concursal, que *“tendrá la consideración de concurso consecutivo el que se declare a solicitud del mediador concursal, del deudor o de los acreedores por la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos o por su incumplimiento”*. En el Texto Refundido de la Ley Concursal el legislador es mucho más claro ya que regula este particular procedimiento dentro del Libro II, referido al derecho preconcursal, en el capítulo dedicado a las especialidades de este tipo de concursos.

El concurso consecutivo se vincula a un intento previo de acuerdo extrajudicial con los acreedores, de modo que sólo puede solicitarse como tal concurso consecutivo si se ha intentado o ha fracasado este trámite extrajudicial. Por lo tanto, es razonable que el juzgado requiera al deudor para que acredite haber intentado el acuerdo y aporte prueba o principio de prueba de las gestiones que ha realizado para solicitar el acuerdo extrajudicial. Este requerimiento, vinculado a las particularidades del concurso consecutivo, permitirá al deudor disfrutar de un régimen procesal especial, más simple, y le permitirá poder acceder a la exoneración del pasivo insatisfecho de modo más beneficioso para los intereses del deudor. Nada

impide al deudor persona física instar el concurso ordinario si se encuentra en situación de insolvencia, pero debe asumir que ese concurso, no consecutivo, establece unos trámites, formalidades y requisitos distintos, con un resultado distinto en cuanto al posible beneficio de exoneración de pasivos.

¿Qué debe entenderse por deudor insolvente?

La anterior redacción del artículo 242 de la Ley Concursal no exigía literalmente que el deudor fuera insolvente. No obstante dicho requisito debía entenderse implícito a la declaración de concurso. Así lo resaltaba el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de Noviembre de 2020 (AAP 10032/2020) al exponer que cuando el artículo 242 de la Ley Concursal hace referencia al concurso consecutivo menciona dos presupuestos: a) el subjetivo, donde se identifica a los sujetos legitimados activamente para solicitarlo *“tendrá la consideración de concurso consecutivo el que se declare a solicitud del mediador concursal, del deudor o de los acreedores”* y b) el formal, donde identifica qué situaciones permiten acceder a este concurso *“la imposibilidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos o por su incumplimiento” (...)* *“la anulación del acuerdo extrajudicial alcanzado”*. Es cierto que la LC no prevé, en sede de concurso consecutivo, el requisito objetivo relativo a la concurrencia de una situación de insolvencia, pero sí consta este presupuesto en la regulación del acuerdo extrajudicial de pagos, donde el 231.1 de la Ley Concursal exige que el deudor se encuentre en situación de insolvencia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2 de ésta ley, o que prevea que no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones.

La actual redacción del artículo 695 del Texto Refundido de la Ley Concursal sí exige literalmente en cualquiera de los supuestos de concurso consecutivo que el deudor sea insolvente. En la redacción dada por el TRLC se mejora la regulación del concurso consecutivo y en el artículo 705.3 TRLC se añade que el deber de solicitar la declaración de concurso consecutivo de acreedores no existirá si el deudor no se encontrara en estado de insolvencia actual o inminente, por lo que no hay duda que tal requisito objetivo debe concurrir al tiempo de la solicitud. Debemos concluir que la existencia de una situación de insolvencia actual o inminente debe persistir al tiempo de la solicitud y declaración del concurso consecutivo, ya que, en caso contrario, carecería el concurso de su requisito objeto, la insolvencia, y

no debería ser declarado. En virtud del artículo 2.1 del Texto Refundido de la Ley Concursal el presupuesto fundamental es que el deudor se encuentre en situación de insolvencia.

La declaración del concurso consecutivo no es automática, por lo que al tiempo de la solicitud de concurso debe analizarse si el deudor continua en situación de insolvencia, puesto que podría suceder que tal situación hubiera desaparecido durante la tramitación del acuerdo extrajudicial de pagos, de forma que el deudor pueda atender puntualmente el pago de sus créditos y no sea necesario solicitar el concurso consecutivo o solicitado por el mediador el deudor se oponga alegando la desaparición de la insolvencia.

El artículo 2.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal define qué ha de entenderse por insolvencia del deudor. La insolvencia podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia actual el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.

Podemos sintetizar tal estado de insolvencia en los siguientes requisitos:

a) Exista una obligación exigible. El concepto de exigibilidad implicará que la obligación o deuda esté vencida. De forma que no cabrá apreciar un estado de insolvencia actual si la obligación o deuda no se encuentra vencida.

Debe atenderse pues como primera regla para analizar la insolvencia del deudor, a la fecha de vencimiento de las deudas que haya contraído.

b) Imposibilidad de cumplir regularmente las obligaciones exigibles.

La imposibilidad de cumplir implicará en primer lugar que el deudor no tenga líquido o disponible, tesorería o activos a corto plazo realizables para pagar las deudas que vayan venciendo.

Si un deudor tiene activos consistentes en bienes de inmovilizado que no podrá proceder a convertidos en metálico en breve plazo de tiempo para pagar las deudas, podrá ser declarada en concurso dado que concurre la situación de insolvencia.

El concepto de insolvencia del artículo 2 LC reproducido debe interpretarse en un sentido flexible, como señala la SAP Barcelona (Sección 15ª), de 22 de mayo de 2013, *“no identificándolo necesariamente con la definitiva e irreversible impotencia patrimonial, sino con la situación de incapacidad actual o inminente para el cumplimiento regular de las obligaciones, aunque la imposibilidad se deba a una situación de iliquidez pero con activo superior al pasivo exigible”*, ya que lo relevante es la capacidad del deudor para afrontar de forma regular sus obligaciones, tanto transitoria como definitivamente, y en qué momento dejó de tenerla. En la medición de esa incapacidad, como señala la citada sentencia, es un *“síntoma o hecho revelador de tal estado, (...) el sobreseimiento general en el pago de las obligaciones, o el impago de las obligaciones tributarias o de cuotas de la SS durante tres meses (anteriores a la solicitud de concurso) de acuerdo con el artículo 2.4 LC”*, por lo que es preciso constatar *“la constatación de un cese generalizado en el pago de las obligaciones exigibles, mas no el impago puntual o aislado de ciertos créditos”*.

La SJM número 1 de Palma de Mallorca de 13 de noviembre de 2013, resume los requisitos necesarios para la concurrencia de este presupuesto:

- Imposibilidad, entendida como la situación por la que el deudor carece de medios económicos suficientes para cumplir con sus obligaciones aun cuando su voluntad no sea contraria al cumplimiento;
- Cumplimiento o satisfacción de los derechos de crédito de los acreedores mediante cualquiera de las fórmulas previstas en el art. 1156 CC;

Respecto al incumplimiento lo relevante es esa imposibilidad de cumplir con independencia de la causa que la origine sin que sea necesario un incumplimiento total bastando que sea generalizado. No se debe identificar necesariamente con la situación de desbalance donde el activo es inferior al pasivo porque puede ocurrir que siendo el activo inferior se pueda cumplir con las obligaciones mediante la obtención de préstamos; por otro lado no debe olvidar que la apreciación de esta situación de desbalance a la vista de la contabilidad podría no ser determinante de imposibilidad de cumplimiento.

- Exigibilidad, en el bien entendido que para analizar la insolvencia solo deben tenerse en cuenta aquellas obligaciones que deban

satisfacerse, quedando al margen las que no se puede compeler a su cumplimiento. Es decir, que se puede accionar judicialmente frente al deudor común, en reclamación de la obligación. En definitiva la comparación debe realizarse entre el volumen de deudas que estén vencidas y los recursos líquidos (tesorería, créditos o activos realizables a corto plazo...) de los que disponga la empresa. De forma que si los recursos líquidos disponibles son insuficientes para atender las deudas que vayan venciendo, la empresa podrá ser declarada en concurso. La expresión estado de insolvencia debe entenderse en un sentido flexible y no absoluto, no identificado necesariamente con la definitiva e irreversible impotencia patrimonial, sino con la situación de incapacidad actual o inminente para el cumplimiento regular de las obligaciones, aunque la imposibilidad se deba a una situación de iliquidez pero con activo superior al pasivo exigible.

Y dentro de las obligaciones, deben incluirse todas las admitidas en derecho, comprendiendo las prestaciones de dar, hacer o no hacer;

- Regularmente, refiriéndose a los medios a emplear en el cumplimiento, debiendo ajustarse a los parámetros de normalidad en el modo de financiación y que se ajuste a las condiciones de mercado. Pero siempre teniendo presente las concretas características patrimoniales del deudor concursado, en función de su actividad y las condiciones propias del mercado en el que se desarrolla su actividad;

En cuanto al requisito de la regularidad, se producirá un cumplimiento irregular cuando es realizado a costa de un endeudamiento excesivo que aumenta el pasivo o de una anormal disminución del activo, lo que incrementa el desequilibrio patrimonial y el déficit. Es decir si ante el eventual vencimiento de obligaciones, el deudor contrae otro préstamo en condiciones muy onerosas e incrementa el pasivo exigible, aunque con el préstamo obtenido pueda pagar las deudas que iban venciendo, no estaremos ante un cumplimiento regular sino que se daría un cumplimiento irregular dado que se hace a costa de un endeudamiento excesivo. Por tanto en dicho caso, habría que concluir que el deudor estaba en estado de insolvencia pese a que pudiese satisfacer los créditos vencidos, y ello porque

dicho pago o cumplimiento no se hizo de forma regular sino a costa de un endeudamiento excesivo.

– Insolvencia concursal no es iliquidez transitoria, no se identifica con desbalance, sino con la falta de capacidad de cumplir con las obligaciones exigibles, de forma regular, acudiendo a fuentes económico-financieras en condiciones normales de mercado.

Por su parte, la STS de 1 de abril de 2014, establece que no es correcta la equiparación entre insolvencia y cesación de pagos. El sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones del deudor constituye uno de los hechos reveladores de la insolvencia según el art. 2.4 de la Ley Concursal.

Pero una solicitud de declaración de concurso necesario fundado en alguno de estos “*hechos reveladores*”, entre ellos el sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones, puede ser objeto de oposición por el deudor, no solo alegando que el hecho revelador alegado no existe, sino también manteniendo que, aun existiendo el hecho revelador, no se encuentra en estado de insolvencia (art. 18.2 de la Ley Concursal). Y, al contrario, es posible que incluso no existiendo un sobreseimiento general en el pago corriente de las obligaciones exista una situación de insolvencia, porque el deudor haya acudido a mecanismos extraordinarios para obtener liquidez (por ejemplo, la venta apresurada de activos) al no poder cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.

Señala Blanco García Lomas que en los supuestos de personas que llevan contabilidad, concursos por tanto a priori competencia de los juzgados de lo mercantil, el balance nos aportará datos que pueden determinar la concurrencia o no del requisito objetivo de la insolvencia. En este sentido, un indicio de la incapacidad de cumplir regularmente con las obligaciones corrientes es el análisis del fondo de maniobra. Así, la SAP Barcelona (Sección 15ª), de 4 de marzo de 2013 explica que “*El fondo de maniobra, esto es, la diferencia entre el activo y pasivo corriente, es uno de los criterios que en la práctica forense se viene aceptando como indicio muy relevante de que la concursada no puede cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles*”. En esta misma línea, la SJM número 10 de Barcelona de 16 de septiembre de 2014

indica como ratios a tener presente para medir la insolvencia de una entidad mercantil, las siguientes:

- Ratio deuda/pasivo concursal y deuda/pasivo exigible, criterio sentado por la SAP Barcelona (Sección 15ª), de 20 de marzo de 2013;
- Ratio deuda exigible/pagos de la sociedad, criterio establecido por la SAP Barcelona (Sección 15ª), de 20 de marzo de 2013;
- Ratio pasivo exigible más pérdidas/pasivo concursal, criterio establecido por la SAP Barcelona (Sección 15ª), de 22 de mayo de 2013 y
- Otras magnitudes como la cuenta de resultado, el activo circulante, el fondo de maniobra, los fondos propios y el patrimonio neto.

¿Es necesaria la pluralidad de acreedores para declarar el concurso consecutivo? ¿Puede declararse el concurso sin que exista pluralidad de acreedores?

El artículo 465 del Texto Refundido de la Ley Concursal establece que la conclusión del concurso con el archivo de las actuaciones procederá cuando de la lista definitiva de acreedores resulte la existencia de único acreedor.

El artículo 2.1 de la TRLC determina que la declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor.

La nueva redacción del artículo 2.1 del TRLC elimina el adjetivo “común” que establecía el anterior artículo 2 de la Ley Concursal. No obstante, considero que la existencia de una pluralidad de acreedores continúa siendo un presupuesto subjetivo de la declaración de concurso, de forma que si no concurre en el momento inicial deberá procederse a archivar las actuaciones y no procederá la declaración de concurso.

Es requisito conceptual inherente a toda declaración de concurso el relativo a la existencia de un número de acreedores plural y concurrente, elemento esencial sobre el que pivota toda la institución concursal y cuya ineludible exigencia se encuentra implícita tanto en el anterior artículo 2.1 de la Ley Concursal (“..La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común..”) y como en el artículo 2.3 del TRLC (“..Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles) como en la Exposición de Motivos de la ley concursal en

la que se indicaba que.. El nombre elegido para denominar el procedimiento único es el de «concurso», describe la concurrencia de los acreedores sobre el patrimonio del deudor común.

En definitiva pese a la eliminación del adjetivo “*común*” en el nuevo artículo 2 del Texto Refundido de la Ley Concursal, debemos concluir que el presupuesto de la pluralidad de acreedores es un requisito inescindible de la declaración de concurso, al encontrarnos en un proceso de ejecución colectiva donde todas las fases (tanto la liquidación como el convenio de acreedores) parten de la premisa de la existencia de tal pluralidad de acreedores.

De hecho el artículo 465 del Texto Refundido de la Ley Concursal dispone que procederá la conclusión del concurso cuando de la lista definitiva de acreedores resulte la existencia de único acreedor.

Dicho lo cual, no es menos acertado indicar que el requisito de la pluralidad se cumple tan pronto como el número de acreedores de un mismo deudor excede de la unidad, de manera que basta que concurren dos acreedores sobre un deudor común para que se encuentre justificada la aplicación del principio de comunidad de pérdidas al que, en esencia, responde la institución concursal.

La pluralidad de acreedores es un requisito que se deduce de varios preceptos de la Ley Concursal, así el art. 3 que menciona a los acreedores en plural, el 4 que habla de pluralidad de acreedores, el 7.3º que exige en el concurso voluntario la obligación de presentar una «relación de acreedores, por orden alfabético...», el 15 al prevenir la sucesiva petición de concursos por acreedores del mismo deudor, el art. 22.3 que ordena el llamamiento a otros acreedores interesados cuando el inicial no comparezca en la vista de oposición o no se ratifique en la solicitud, artículo 28.1.5º en el llamamiento a los acreedores, el artículo 251 que ordena la formación de la masa pasiva con una pluralidad de los mismos, o la configuración de las mayorías exigibles para aprobar el convenio y las propias reglas de la liquidación del concurso.

En relación con el concurso consecutivo y la pluralidad de acreedores, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de Septiembre de 2018