

Sesión II
CONCURSO DE ACREEDORES Y
CONSORCIO CONYUGAL

PONENTE:

D.ª María Ángeles Parra Lucán
PÁG. 107

COPONENTES:

D. Fernando Curiel Lorente
PÁG. 155

D. Juan Francisco Herrero Perezagua
PÁG. 171

CONCURSO DE ACREEDORES Y CONSORCIO CONYUGAL

D.^a M.^a Ángeles PARRA LUCÁN

Catedrática de Derecho Civil

SUMARIO: 1. APUNTE COMPETENCIAL: DERECHO CONCURSAL Y DERECHO CIVIL FORAL.– 2. EL CONCURSO DE PERSONA FÍSICA EN LA LEY CONCURSAL. EN ESPECIAL, EL CONCURSO DE PERSONA CASADA.– 3. REFERENCIA A LAS PAREJAS DE HECHO.– 4. PERSONAS CASADAS EN RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES.– 5. EL CONCURSO DE PERSONA CASADA EN RÉGIMEN DE COMUNIDAD: A) Consideración general.– B) Ley concursal y Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad: a) La disolución del consorcio conyugal: i) Remisión a la ley concursal. ii) Efectos del ejercicio por el cónyuge de la opción por la disolución: i') Liquidación ordinaria. El artículo 83 de la Ley de régimen económico matrimonial. El reintegro a los patrimonios privativos. Acreedores privativos del cónyuge concursado. El pago a los acreedores comunes.– ii') Liquidación concursal.– b) El cónyuge no interesa la disolución: situación de los acreedores comunes del cónyuge no concursado.– c) Extinción del consorcio por otras causas. En particular, el fallecimiento de un cónyuge.– 6. EFECTOS DEL CONCURSO DE UN CÓNNYUGE SOBRE LA GESTIÓN DEL CONSORCIO.– 7. CONTROL POR LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE LA GESTIÓN DEL CÓNNYUGE NO CONCURSADO.– 8. PACTOS SOBRE GESTIÓN.– 9. LOS ALIMENTOS DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL CONCURSO: A) Consideración general.– B) El derecho de alimentos cuando el deudor está casado en régimen consorcial.– C) El derecho de alimentos cuando el deudor está casado en régimen de separación.– BIBLIOGRAFÍA.

Es objeto de la sesión de hoy «El concurso de acreedores y el consorcio conyugal». Quiero empezar refiriéndome al método empleado por la ponencia. No realizamos inicialmente una división y adjudicación de temas sino que, tras unas lecturas previas comunes, los miembros de la ponencia elaboramos una lista de problemas, los hemos ido discutiendo y madurando y sólo al final hemos hecho una atribución formal para

la exposición de esta tarde. Hemos trabajado en equipo, celebrando varias reuniones en las que hemos debatido los problemas y las posibles soluciones: este proceso ha ido enriqueciendo las ideas y matizando y perfilando las posiciones iniciales de cada uno. Quiero por ello agradecer públicamente a los coponentes, solventes profesionales en su ámbito respectivo de dedicación registral y docente, su generosidad.

1. APUNTE COMPETENCIAL: DERECHO CONCURSAL Y DERECHO CIVIL FORAL

La Ley concursal establece un único procedimiento aplicable a la situación de insolvencia de cualquier deudor. Frente a la situación anterior, resulta indiferente que el sujeto sea o no comerciante. La ley es además aplicable tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas. También es indiferente, y se aplica el mismo régimen legal, cualquiera que sea la intensidad de la insolvencia del deudor.

La Ley concursal unifica la anterior regulación civil y mercantil de la insolvencia. Desde el punto de vista competencial, la disposición final 32ª de la Ley concursal señala que la misma se dicta al amparo de la competencia que corresponde al Estado conforme a los artículos 149.1.6ª y 8ª de la Constitución, «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas». Como es sabido, el artículo 149.1.8ª de la Constitución se refiere a la competencia legislativa sobre el Derecho civil: en este ámbito concurren, en sus respectivos ámbitos de competencia, la competencia del Estado y la de las Comunidades Autónomas sobre su propio Derecho civil, como es el caso de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre el Derecho civil aragonés. La competencia sobre la legislación mercantil, en cambio, es exclusiva del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.6ª de la Constitución. En esa misma disposición se hace mención a la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación procesal «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas». Expresión esta última que, en el precepto constitucional, se refiere al Derecho procesal, y que, como se observa fácilmente, coincide literalmente con lo dispuesto en la disposición final 32ª de la Ley concursal.

Prescindiendo de la confusa percepción del legislador estatal sobre su propia competencia, es evidente que la materia concursal requiere, por razones de seguridad jurídica y de unidad de mercado, un sistema uniforme. De acuerdo con la Constitución, y a efectos competenciales, podría admitirse que la regulación concursal o es Derecho mercantil o pertenece a las «bases de las obligaciones contractuales», por lo que en todo caso la competencia es exclusiva del Estado.

Otra cosa es, sin embargo, que el Derecho concursal incide en ámbitos en los que existen normas de Derecho civil, autonómico, foral, que deben ser respetadas. Hay que advertir que la coordinación de estas normas con las de la Ley concursal en ningún caso trata de legitimar un «Derecho foral concursal». De hecho, se plantean problemas semejantes a los que suscita la conciliación de normas de «puro» Derecho civil del Código civil. Ello encuentra explicación en el hecho de ser la Ley concursal una ley elaborada exclusivamente por mercantilistas, preocupados sobre todo por la insolvencia de las

sociedades. Una muestra de esa necesaria coordinación con el Derecho civil se presenta en el concurso de la herencia, que es admitido por la Ley concursal. Pero para poder concretar el régimen de responsabilidad por deudas del heredero hay que estar al Derecho civil (estatal o autonómico) aplicable en cada caso. Otro ejemplo de esa necesaria coordinación se produce en el caso de concurso de persona casada, porque para la determinación de qué bienes responden de qué deudas hay que estar al régimen económico matrimonial aplicable en cada caso.

En particular, centrándonos en este último ámbito, decía que los problemas se plantean también cuando es aplicable el Derecho civil estatal, pero es cierto que cuando la ley aplicable es la autonómica (la aragonesa, por lo que aquí interesa) las dudas adquieren un carácter especial. En efecto, el legislador estatal tiene competencia para dictar una norma de Derecho civil relativa a las personas casadas, sometidas al régimen económico de separación de bienes, o a la sociedad de gananciales. Pero sólo en el ámbito de su competencia.

Cuando la ley aplicable es la aragonesa, resulta preciso analizar si esa norma es de «puro» régimen económico (y en principio, por tanto, no podría derogar la ley civil aragonesa, al ser una norma estatal) o bien si es posible calificarla como «concursal», en atención a la finalidad que persigue dentro del concurso de acreedores, de modo que pudiera defenderse su aplicación uniforme en todo el territorio nacional. Voy a señalar algunos ejemplos de este problema:

a) En primer lugar, el artículo 78.4 de la Ley concursal establece un derecho de adjudicación preferente de la vivienda habitual del matrimonio, cuando sea común, a favor del cónyuge del concursado. En Aragón no existe una regla semejante, puesto que la de la Ley de régimen económico matrimonial sólo prevé la adjudicación preferente de la vivienda al viudo. En relación con la vivienda habitual, conviene recordar que, aunque las normas de Derecho civil contienen reglas específicas sobre validez de los actos de disposición, la vivienda habitual es embargable, y por tanto formará parte de la masa activa, salvo que sea privativa del cónyuge no concursado.

Si la vivienda es común, y el cónyuge del concursado ha pedido la disolución del consorcio (artículo 77 de la Ley concursal), el artículo 78.4 de la Ley concursal permite al cónyuge solicitar que se adjudique la vivienda de modo preferente. Esa norma constituye una novedad, y no hay regla semejante en el Código civil ni en la Ley aragonesa de régimen económico matrimonial. La norma apunta a otras ideas como, por ejemplo, si presupone que primero se hace la liquidación del consorcio, con adjudicación de bienes a los cónyuges (lo que parece incompatible con la necesaria coordinación de la liquidación consorcial con el concurso, exigida por el artículo 77 de la Ley concursal). También el problema del momento en el que se debe hacer valer esa preferencia, porque quedaría vacío de contenido el derecho preferente del cónyuge si la vivienda se vende para pagar las deudas, puesto que de lo que se trata precisamente es de evitar, si hay otros bienes, que así se haga.

Es evidente que la finalidad de la norma es permitir que no se prive a la familia de su vivienda. Según el precepto, para ello es necesario que haya bienes bastantes en la masa activa como para que los acreedores consorciales puedan cobrar y que la vivienda no supere el valor de lo que le corresponde al cónyuge no concursado. Pero también debería

propiciarse, en mi opinión, que si el cónyuge no concursado está dispuesto a asumir deudas del cónyuge concursado con sus propios bienes pueda hacerlo, dejando a salvo la vivienda. Debe tenerse en cuenta que si la vivienda está hipotecada para garantizar una deuda del concursado, la apertura de la liquidación producirá el vencimiento anticipado del crédito garantizado (artículo 146 de la Ley concursal), con las consecuencias que de allí se derivan desde el punto de vista de las cantidades que deben satisfacerse para poder ejercer la facultad de adjudicación preferente.

¿Es aplicable el artículo 79 de la Ley concursal en Aragón cuando la vivienda sea consorcial y se den los presupuestos exigidos por el precepto? La cuestión es dudosa, ya que la Ley de régimen económico matrimonial sólo regula un derecho de adjudicación preferente de la vivienda en el caso de disolución *mortis causa* del consorcio al cónyuge que sobrevive. Pero en mi opinión, puesto que, como explicaré con más detalle más adelante, el artículo 63 de la Ley de régimen económico matrimonial se remite a la ley concursal de una manera amplia en lo que se refiere a la disolución del régimen consorcial en caso de concurso de un cónyuge, cabe entender que sí debe reconocerse al cónyuge aragonés la facultad de adjudicación preferente establecida en el artículo 79 de la Ley concursal. En definitiva, la ley aragonesa no regula la disolución-liquidación consorcial sino por remisión a la ley concursal: en consecuencia, es el régimen de ésta el que debe aplicarse en su integridad.

Posiblemente ésta sea la solución que se imponga en la práctica, no tanto por razones de técnica jurídica como por el juego de intereses que están presentes. La norma parece razonable y acertada, y siempre que los acreedores puedan cobrar sin disponer de la vivienda habitual, no se ve la razón para imponer una enajenación de la vivienda para pagar las deudas.

b) Otro ejemplo de este fenómeno es la cuestión de si la versión concursal de la presunción muciana contenida en artículo 78.1 de la Ley concursal es aplicable cuando el régimen matrimonial del deudor concursado es el de separación de bienes aragonés. Sobre este punto volveré más adelante.

c) Nuevo aspecto que puede ser controvertido es el de las cuentas indistintas, y el tratamiento que reciben en el artículo 79 de la Ley concursal. Esta disposición establece, para las cuentas indistintas de que sea cotitular el concursado, una presunción de privatividad de los fondos, si bien se admite prueba en contrario.

No es una norma prevista en exclusiva para el deudor persona física ni mucho menos para el deudor casado, pero tiene interés precisamente en estos casos porque es frecuente que los cónyuges sean titulares de cuentas indistintas, también cuando su régimen económico es el de separación de bienes. Es relevante por ello observar que el artículo 79 de la Ley concursal no sólo es una norma que deja sin efecto la presunción más razonable del artículo 1138 del Código civil (si no existe prueba de la titularidad, correspondería por partes iguales a los titulares), sino que además contraría normas de régimen económico matrimonial cuando el deudor sea persona casada.

Así, para el régimen de separación de bienes, el art. 24.2 de la Ley de régimen económico matrimonial establece que, si no se puede acreditar a qué cónyuge corresponde la titularidad de un bien, se presume que pertenece a ambos por mitad. En el régimen consorcial, la regla es la prevista en el artículo 35 de la Ley de régimen económico matri-

monial, conforme al cual se presumen comunes los bienes cuyo carácter privativo no pueda justificarse.

Frente a estas normas de régimen económico, lo que hace el artículo 79 de la Ley concursal es introducir una presunción de privatividad: es el otro cónyuge, el cónyuge del deudor concursado, el que tendría que probar que los fondos no son privativos del deudor concursado. La pregunta surge de forma inmediata: cuando el deudor concursado esté casado, y sea titular de cuentas junto a su cónyuge, ¿prevalecen las normas de régimen económico matrimonial o debe considerarse la norma contenida en la Ley concursal una ley especial?

En mi opinión, el legislador estatal ha podido modificar el régimen del artículo 1138 del Código civil en su ámbito de competencia, cuando la ley aplicable al régimen económico sea la de Derecho civil común, el Código civil, pero no resulta posible en cambio que lo haga cuando la ley aplicable sea la autonómica, la aragonesa en nuestro caso. Esto es así porque el legislador estatal no tiene competencia para ello (de conformidad con el reparto competencial previsto en la Constitución, artículo 149.1.8º CE), y es la ley aplicable al régimen económico la que determinará qué bienes se consideran comunes y qué bienes son privativos.

2. EL CONCURSO DE PERSONA FÍSICA EN LA LEY CONCURSAL. EN ESPECIAL, EL CONCURSO DE PERSONA CASADA

El tema del concurso de persona casada debe ponerse en relación con el tratamiento que la Ley concursal dispensa al concurso de persona física en general.

En la Ley concursal, el procedimiento es el mismo, tanto para el deudor persona física como para el deudor persona jurídica. A lo largo de la ley hay, sin embargo, normas especiales aplicables sólo a las personas físicas (derecho de alimentos, fallecimiento del deudor, si el deudor está casado) como consecuencia de la diferente naturaleza de las personas físicas y las jurídicas. Pero algunas normas que establecen reglas diferentes para las personas físicas y las jurídicas presuponen un disfavor hacia las primeras.

Así sucede con la consideración como personas especialmente relacionadas de las personas de su entorno familiar más cercano (y la consecuencia de la calificación como subordinados de sus créditos contra el deudor, así como la presunción de perjuicio de cualquier acto dispositivo, conforme a los artículos 92.5º, 158 y 71.3.1 de la Ley concursal), o con la imposibilidad del deudor persona física de liberarse de sus deudas no satisfechas tras la liquidación.

A diferencia de lo que sucede con el deudor persona jurídica, que se extingue si el concurso concluye por inexistencia de bienes (artículo 179.2 de la Ley concursal), el deudor persona física quedará responsable con todos sus bienes futuros de las deudas no pagadas con el producto de la liquidación (artículos 176.1 y 178 de la Ley concursal). Desde este punto de vista, la Ley concursal refuerza los argumentos para decidirse por una organización jurídica de la pequeña empresa o empresa familiar en forma de sociedad limitada unipersonal en lugar de conservar el carácter de empresa individual o mediante el régimen económico matrimonial del empresario.

Esta última posibilidad, obviamente, está fuera del alcance del deudor persona física que no ejerce una actividad empresarial. Para el consumidor, además, el concurso apenas tiene interés: no tiene posibilidad de paralizar la ejecución de la hipoteca que puede recaer sobre su vivienda (y la hipoteca de la vivienda es la hipoteca que tienen los consumidores), a diferencia de lo que sucede con las garantías que recaen sobre bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial, conforme a lo dispuesto en los artículos 55 y 56 de la Ley concursal. Junto a otros datos (el coste del procedimiento concursal, la dificultad de que los acreedores estén dispuestos a propiciar un convenio), lo expuesto explica que la insolvencia de los consumidores no aboque a la tramitación de un procedimiento concursal.

Con todo, los datos estadísticos ponen de relieve un aumento de los concursos de personas físicas:

- En el ámbito nacional, en el año 2004 (primero en el que, tras la promulgación de la Ley concursal se elaboró la estadística concursal), de un total de 202 concursos, 18 fueron de personas físicas (9 de consumidores y 9 de personas físicas con actividad empresarial). En el año 2008, de 2902 concursos, 482 fueron de personas físicas (374 de consumidores y 108 de personas físicas con actividad empresarial). En el segundo trimestre de 2009 (hasta junio de 2009), de 1732 concursos, 392 lo han sido de personas físicas (315 de consumidores y 77 de personas físicas con actividad empresarial).
- En Aragón, en el año 2004, de 5 concursos, ninguno fue de persona física. En el año 2008, de 77 concursos, 12 fueron de personas físicas (11 de consumidores y 1 de persona física con actividad empresarial). En el segundo trimestre de 2009 (hasta junio de 2009), de 53 concursos, 15 lo han sido de personas físicas (12 de consumidores y 3 de personas físicas con actividad empresarial).

Se han multiplicado los concursos de personas físicas y, aunque la estadística concursal no proporciona datos de cuántas de estas personas estaban casadas, parece razonable pensar que muchas de ellas lo están o lo han estado (y tienen a su cargo deberes de alimentos). Es cierto que, junto a estos datos, las ejecuciones hipotecarias han aumentado en el último año casi un 130%, según los datos publicados en la Memoria 2009 del Consejo General del Poder Judicial, y es razonable pensar que muchas de ellas afectan a ejecuciones hipotecarias de viviendas.

Conviene insistir, por otra parte, en que la Ley concursal se ocupa de la «insolvencia de un cónyuge», del concurso de una persona casada, de un cónyuge, que o bien no puede cumplir o prevé que no puede cumplir puntualmente sus obligaciones (artículo 2 de la Ley concursal): las obligaciones que le sean exigibles a él por ser deudor, con independencia de que sus deudas sean privativas o comunes si está casado en régimen de comunidad. Aun en este caso, en Derecho español, no hay concurso del consorcio.

En efecto, así resulta del articulado de la Ley concursal, que literalmente se refiere en distintos preceptos del concurso de persona casada y distingue entre bienes comunes y bienes privativos. La Ley concursal, que contempla el concurso de herencia, no admite el concurso del consorcio conyugal.

Este planteamiento es coherente con el que inspira lo dispuesto en el artículo 541 de la Ley de enjuiciamiento civil en el ámbito de la ejecución singular, en el sentido de

que «no se despachará ejecución frente a la comunidad de gananciales». El consorcio, ni tiene personalidad jurídica (deudores son siempre los cónyuges), ni tiene capacidad para ser parte (artículo 6 de la Ley de enjuiciamiento civil), ni tiene capacidad concursal, conforme a la Ley concursal.

Esta idea es clave para distinguir el concurso de un cónyuge de la regulación contenida en el artículo 82 de la Ley de régimen económico matrimonial bajo la rúbrica de «liquidación concursal». Este precepto aragonés se refiere a cómo debe liquidarse el consorcio que se disuelve en los casos en que el activo inventariado sea menor que el pasivo. El artículo 82 de la Ley de régimen económico matrimonial no supone necesariamente la insolvencia de ningún cónyuge, porque si tienen suficientes bienes privativos para satisfacer las deudas, no habrá tal insolvencia.

La Ley concursal se ocupa, por tanto, de la insolvencia y el concurso de una persona casada. El artículo 25.3 de la Ley concursal se refiere expresamente a la posibilidad de que, declarado el concurso de los dos cónyuges, es decir, cuando cada uno de los cónyuges ha sido declarado en concurso separadamente, los concursos puedan acumularse. Se acumula ante el mismo juez la tramitación de los concursos (artículo 10.4 de la Ley concursal), es decir, hay tramitación única: no implica una reunión de todas las masas ni una clasificación común de todos los créditos. La determinación de las masas activa y pasiva debe realizarse separadamente, los efectos sobre el concursado pueden ser diferentes, la solución de cada concurso puede ser distinta (liquidación o convenio). Se trata de una acumulación procesal, de autos, conforme a lo previsto en los artículos 74 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil, aplicables por la llamada general a la supletoriedad de la ley procesal reclamada por la disposición final 5ª de la Ley concursal. Aunque cada concurso tendrá, en su caso, su propio convenio, lo que sí permite la Ley concursal es que la propuesta de cada convenio pueda condicionarse a la aprobación del otro (artículo 101.2).

Además, el artículo 3.5 de la Ley concursal admite la declaración conjunta: permite la posibilidad de que un acreedor pueda solicitar el concurso de varios de sus deudores cuando exista confusión de patrimonios entre ellos. Es presupuesto de esa declaración conjunta la confusión de patrimonios, esto es, que no se pueda determinar con seguridad a quién pertenecen los bienes. El hecho de estar casadas dos personas entre sí no implica necesariamente que exista tal confusión, ni siquiera cuando su economía se rija por un sistema de comunidad, pero hay que admitir que, en última instancia, el que existan varias masas patrimoniales y dos sujetos que las endeudan, constituye una hipótesis que debe permitir la tramitación conjunta, al margen de que se entienda si hay estrictamente «confusión de patrimonios».

Por otra parte, aunque el artículo 3.5 sólo se refiere al concurso necesario, y es una cuestión debatida en la doctrina, en mi opinión es razonable reconocer también la declaración conjunta en caso de concurso voluntario, a solicitud de los deudores. En el caso de personas casadas, la jurisprudencia ha admitido desde el principio la declaración conjunta voluntaria, por razones materiales y procesales: se entiende que, acreditada la insolvencia de los dos cónyuges, se facilita la tramitación en interés también de los acreedores (fue pionero el Auto del Juzgado de lo Mercantil 3 de 29-12-2004, AC 2005/161; en el mismo sentido, posteriormente, el Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid de 14-11-2006, AC 2007/453).

3. REFERENCIA A LAS PAREJAS DE HECHO

La Ley concursal mantiene una postura dudosa en el tratamiento de las parejas de hecho en materia concursal.

Por una parte, equipara a los miembros de la pareja a los cónyuges a la hora de calificar como subordinados los créditos de un miembro de la pareja contra otro declarado en concurso (artículos 92.5 y 93.1 de la Ley concursal, que se refieren a los «personas que convivan con análoga relación de afectividad»). A efectos de la Ley concursal parece que basta, para que se aplique la norma, la existencia de una convivencia y de una relación afectiva análoga a la conyugal. No son exigibles los presupuestos que, según la legislación autonómica, se requieren para ser considerado como «pareja estable no casada».

No se menciona en cambio a la pareja de hecho en el artículo 25.3 de la Ley concursal, a efectos de la acumulación del concurso de sus miembros, a diferencia de lo que sucede con el concurso de los cónyuges.

Cabe pensar, por lo demás, que el de las parejas estables es un ámbito en el que pueden darse los presupuestos para la aplicación del artículo 3.5 de la Ley concursal, esto es, la declaración conjunta de concurso: por ejemplo, si los dos miembros de la pareja contratan conjuntamente y son deudores y hay confusión de patrimonios, esto es, imposibilidad de determinar con seguridad si los bienes pertenecen a uno u otro.

Hay una esfera en la que puede ser relevante en el ámbito concursal la determinación de si existe una pareja de hecho. Me refiero a los alimentos, puesto que, de conformidad con los artículos 47 y 84 de la Ley concursal, el derecho a percibir alimentos contra el deudor tiene la consideración de créditos contra la masa, y el artículo 13 de la Ley aragonesa de parejas estables no casadas reconoce un derecho de alimentos entre los miembros de la pareja, con preferencia a cualquier otra persona legalmente obligada.

4. PERSONAS CASADAS EN RÉGIMEN DE SEPARACIÓN DE BIENES

Podría parecer que, cuando el régimen económico del deudor concursado es el de separación de bienes, debería ser irrelevante a efectos del concurso que el deudor esté o no casado, puesto que no existe una masa de bienes comunes ni tampoco deudas comunes. El artículo 27 de la Ley de régimen económico matrimonial, a efectos del régimen de responsabilidad por deudas, establece que cada cónyuge responde exclusivamente de las que contraiga, salvo en los casos previstos en el artículo 7 de la Ley de régimen económico matrimonial. Esta última disposición prevé un régimen de responsabilidad solidaria de los dos cónyuges para atender a la satisfacción de las necesidades familiares.

El concurso de un cónyuge no debería plantear, en consecuencia, más problemas que los que se suscitan cuando el deudor está soltero: responde con sus bienes de sus deudas, de las deudas que asuma. En el caso de que los cónyuges hayan contraído deudas con responsabilidad solidaria, será de aplicación el artículo 85.5 de la Ley concursal, que expresamente se refiere al concurso de dos codeudores, pero que puede considerarse aplicable también cuando sólo se haya declarado el concurso de un codeudor solidario, con la finalidad de evitar una duplicidad en el cobro por parte del acreedor.

Frente a esa aparente simplicidad, debe hacerse notar, sin embargo, que el concurso de persona casada en régimen de separación requiere el análisis de, al menos, tres cuestiones:

1º) *El régimen de alimentos*, para cuyo tratamiento me remito más adelante al apartado de los *Alimentos durante la tramitación del concurso*.

2º) *La aplicabilidad de la presunción muciana concursal*. Siendo propios del cónyuge no concursado, sus bienes no deberían verse afectados por el concurso de su cónyuge. Pero el legislador sospecha que hay fraude, sospecha que los bienes que están a nombre del cónyuge no concursado están sólo a su nombre con la finalidad de sustraer los bienes del poder de los acreedores. Ésta es la filosofía que se encuentra detrás del régimen del artículo 78.1 de la Ley concursal.

El precepto establece dos presunciones:

- a) se presume, en primer lugar, que el concursado donó a su cónyuge la contraprestación satisfecha por éste para la adquisición del bien a título oneroso siempre que se haya podido probar por la administración concursal que dicha contraprestación procede del patrimonio del concursado; para enervar la presunción legal, el cónyuge no concursado puede probar otra procedencia del dinero, o incluso que recibió el bien a título gratuito de un tercero;
- b) si no se puede probar la procedencia del dinero se presume que la mitad fue donada por el concursado siempre y cuando la adquisición del bien se hubiera realizado por el cónyuge del concursado durante el año anterior a la declaración del concurso.

Estas presunciones no juegan cuando los cónyuges están separados judicialmente o de hecho.

En el ámbito del Derecho común, y dada las diferencias introducidas en el régimen anterior por el artículo 78 de la Ley concursal, lo más razonable es entender que el artículo 1442 del Código civil (en el que se presumía donado el objeto adquirido, no la contraprestación), ha sido derogado tácitamente por la Ley concursal.

El régimen previsto en el artículo 78 de la Ley concursal es un mecanismo que favorece la reintegración a la masa, porque la norma presume que ha habido donación. En consecuencia, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 73.1 de la Ley concursal, para las donaciones realizadas en los dos años anteriores a la declaración de concurso, procedería declarar la ineficacia de la donación y la restitución de los fondos a la masa activa.

La cuestión es si es aplicable en Aragón el régimen de la presunción muciana. A favor de la aplicación de la presunción muciana podría argumentarse que no debe calificarse de norma que regula el régimen económico, sino de norma concursal que favorece la reintegración a la masa. Pero este argumento no es aceptado por la generalidad de los comentaristas de la ley concursal, que han señalado cómo se deroga el artículo 1442 del Código civil pero no pueden quedar afectados los Derechos autonómicos. En el mismo sentido, para el Derecho aragonés, José Luis Soro Domingo, en los Decimoterceros Encuentros de este Foro, celebrados en el año 2003, defendió, con buenos argu-

mentos, que la muciana no es aplicable en Derecho aragonés, por ser una norma de régimen económico matrimonial, una norma de Derecho civil dictada por el legislador estatal, que carece de competencia legislativa para modificar el Derecho civil aragonés. En el Derecho aragonés, el régimen de separación de bienes está regulado en la Ley de régimen económico matrimonial, cuyo artículo 22 establece que, en defecto de lo previsto en la propia ley, se aplica supletoriamente el régimen consorcial, en cuanto sea compatible con el régimen de separación de bienes, y donde no existe una regla semejante a la muciana concursal.

Para el caso de que prevalezca en la práctica la interpretación de la inaplicabilidad de la muciana, debe hacerse notar cómo los acreedores disponen de algunos remedios para hacer valer sus derechos, aunque no sea con la fuerza de la muciana:

En primer lugar, y puesto que el artículo 71.6 de la Ley concursal deja a salvo las acciones de derecho común, si la adquisición del bien se hizo por el cónyuge no concursado como testaferrero, la administración concursal podrá ejercer una acción de simulación (que, según la jurisprudencia, prescribe a los quince años) y solicitar la declaración de nulidad de esa adquisición a favor del cónyuge no concursado, con la consecuencia de que el bien deberá ser considerado como del concursado e integrarse en la masa activa del concurso.

En segundo lugar, si los fondos proceden del cónyuge concursado, y hubo donación, podrá exigirse por la administración concursal la reintegración de esos fondos, conforme a lo dispuesto en el artículo 71.2 de la Ley concursal (si la donación se realizó en el plazo de los dos años anteriores a la declaración de concurso). En el caso de que no se trate de una donación, debe reconocerse la existencia de un derecho de crédito a favor de la masa contra el cónyuge no concursado; teniendo presente que, en este último caso, el artículo 71.3.1º de la Ley concursal presume fraude en todo acto de disposición a título oneroso realizado a favor de las personas especialmente relacionadas (como es el caso del cónyuge), por lo que también puede exigirse la restitución a la masa (siempre que se trate de actos realizados durante los dos años anteriores a la declaración de concurso).

3º) *La disolución del consorcio y la adopción del régimen de separación por los cónyuges* (artículos 21.b., 62.a. y 66 de la Ley de régimen económico matrimonial). El problema que se plantea es el de cómo hacer valer los derechos de los acreedores en los casos en que, con anterioridad a la declaración de concurso de uno de ellos, los cónyuges hubieran pactado la disolución del consorcio en capitulaciones matrimoniales y liquidado el consorcio, adjudicando al que no es declarado en concurso los bienes de mayor valor.

En mi opinión, en estas hipótesis, es preciso coordinar lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley de régimen económico matrimonial con lo previsto en la propia Ley concursal acerca de las acciones de reintegración (artículo 71). De una parte, debe entenderse que esa liquidación es perjudicial para la masa, con la consecuencia de la ineficacia predicada en el artículo 73 de la Ley concursal cuando la liquidación se haya llevado a cabo en los dos años anteriores a la declaración de concurso.

Pero, además, conviene tener presente que el artículo 71.6 de la Ley concursal deja a salvo las demás acciones que puedan corresponder a los acreedores conforme al Derecho común. Interesa recordar a estos efectos que, conforme al artículo 12 de la Ley de régimen económico, la modificación del régimen económico del matrimonio *no perjudicará*

en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros. En definitiva, hasta la división, el patrimonio común responde del pago de las deudas comunes (artículo 70) y la división no modifica la responsabilidad por deudas que correspondía a los patrimonios privativos o al común. El cónyuge no deudor responde exclusivamente de las deudas comunes con los bienes que le hayan sido adjudicados, aunque no se haya hecho inventario. Cuando tales bienes no sean suficientes, responderá con su propio patrimonio del valor de lo adjudicado que haya enajenado o consumido, así como del valor de la pérdida o deterioro de los bienes recibidos.

No es preciso, por tanto, impugnar las capitulaciones ni la liquidación, sino que unas y otra no perjudican a los acreedores. Si bien es cierto que, en ocasiones, la jurisprudencia, en relación con el Derecho del Código civil, donde existe un régimen semejante al aragonés —artículos 1317 y 1401 del Código civil—, declara la ineficacia de las capitulaciones (por ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1999) o admite el ejercicio de la acción rescisoria (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1990).

5. EL CONCURSO DE PERSONA CASADA EN RÉGIMEN DE COMUNIDAD

A) Consideración general

La Ley concursal otorga un tratamiento específico al concurso de persona física casada en régimen de comunidad.

Conforme al artículo 77.2 de la Ley concursal («Bienes conyugales»):

«Si el régimen económico del matrimonio fuese el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, *se incluirán en la masa*, además, *los bienes gananciales o comunes* cuando deban responder de obligaciones del concursado. *En este caso, el cónyuge del concursado podrá pedir la disolución* de la sociedad o comunidad conyugal y el juez acordará la liquidación o división del patrimonio que se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso».

Esta norma se completa con lo dispuesto en el artículo 82.1 (segunda parte) de la Ley concursal, que se ocupa de la formación del inventario de la masa activa, y que establece que:

«En caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, *se incluirán en el inventario la relación y el avalúo de los bienes y derechos privativos del deudor concursado, así como las de los bienes y derechos gananciales o comunes*, con expresa indicación de su carácter».

Pero, en cambio, el artículo 84.1 de la Ley concursal («Créditos concursales y créditos contra la masa») establece 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».

Es decir, se llevan a la masa activa todos los bienes comunes pero no se tienen en cuenta en el concurso todos los créditos comunes. Por ejemplo, si el marido es un pro-

fesional, se incluyen todas las deudas derivadas de la instalación del despacho profesional o las que haya contraído para la adquisición del coche familiar. No se incluirán en cambio en la masa pasiva las deudas asumidas por la esposa por salarios pendientes del servicio doméstico, o el pago del colegio de los hijos, o las reparaciones realizadas en la vivienda. Son deudas comunes pero no se incluyen en el concurso.

El artículo 86.3 de la Ley concursal, sobre «reconocimiento de créditos», dispone que:

«Cuando el concursado fuere persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, 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*».

En el mismo sentido y, finalmente, el artículo 94.2.II de la Ley concursal, sobre estructura y contenido de la «lista de acreedores», establece que:

«Cuando el concursado fuere persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, *se relacionarán separadamente los créditos que solo pueden hacerse efectivos sobre su patrimonio privativo y los que pueden hacerse efectivos también sobre el patrimonio común*».

La doctrina ha puesto de relieve las inexactitudes de estos preceptos, que revelan un conocimiento insuficiente del legislador concursal de las complejas normas del régimen económico matrimonial de comunidad. En realidad, a pesar de lo que podría desprenderse de los artículos 86.3 y 94.2 de la Ley concursal, lo cierto es que, sea cual sea la clase de acreedor (ganancial o privativo del concursado) siempre existe la posibilidad de que el crédito se haga efectivo sobre bienes gananciales. Lo relevante es si se trata de un crédito privativo o ganancial (común) porque en el primer caso los bienes gananciales (comunes) sólo responden subsidiariamente, esto es, si los bienes privativos del cónyuge deudor no fueran suficientes para satisfacer el crédito privativo (artículo 1373 del Código civil; artículos 42 y 43 de la Ley de régimen económico matrimonial) y, en el segundo, se puede instar directamente la ejecución de bienes comunes (artículo 1369 del Código civil; artículo 37 de la Ley de régimen económico matrimonial).

La ley concursal, en segundo lugar, como han puesto de relieve la mayor parte de los autores, incluye en la masa activa todos los bienes comunes pero, en cambio, no permite incluir en la masa pasiva todas las deudas que gravan esos bienes. La regla contenida en el artículo 84 de la Ley concursal, probablemente, obedece a la misma idea de que el concurso lo es del deudor, del cónyuge insolvente concursado, y no de su cónyuge. Prescinde, sin embargo, de toda consideración del hecho de que de esas deudas comunes contraídas por el cónyuge del concursado responden los bienes comunes, que sí habrán quedado incluidos en la masa activa, que se liquidarán para hacer frente a las deudas contraídas por el cónyuge concursado, relegando a los acreedores comunes que contrataron con el cónyuge no concursado a cobrar, no sólo por detrás de otros créditos que pueden no ser preferentes, por mucho que fueran contraídos por el concursado, sino incluso, por detrás de los créditos privativos del concursado, contra las normas de régimen económico matrimonial. Precisamente a salvar estas contradicciones de la ley concursal con las reglas de régimen económico matrimonial y responsabilidad de las masas patrimoniales deben dirigirse los esfuerzos interpretativos del régimen del concurso de persona casada bajo régimen de comunidad.

La Ley concursal, en definitiva, adolece de una simplificación de los complejos problemas que ya por sí misma suscita la regulación de los regímenes de comunidad. Este dato debe ponerse en relación con el hecho de que las normas sobre liquidación del régimen económico matrimonial de Derecho civil (Código civil, pero lo mismo sucede en los Derechos civiles autonómicos y, por lo que aquí importa, en el aragonés), concedidas inicialmente de forma exclusiva para los casos de disolución por muerte, adaptadas después a las causas de disolución por crisis matrimoniales, no están pensando en los acreedores. De hecho, la posición de los acreedores en la disolución del régimen matrimonial es un tanto vaga: no pueden solicitar la división (artículos 76, 77 y 78 de la Ley de régimen económico matrimonial, artículo 782.3 de la Ley de enjuiciamiento civil), pero sí pueden iniciar o continuar las reclamaciones judiciales, y la prelación de créditos sigue siendo posible a través de una tercería de mejor derecho (artículo 614 de la Ley de enjuiciamiento civil). Los acreedores reconocidos pueden oponerse a que se haga la partición hasta que no se les pague o afiance (artículo 88 de la Ley de régimen económico matrimonial, artículo 55 de la Ley de sucesiones por causa de muerte, artículo 782.4 de la Ley de enjuiciamiento civil), y si no se incluyen en el inventario o no cobran conservan su crédito contra el cónyuge deudor, y contra los bienes comunes adjudicados al otro (artículo 86 de la Ley de régimen económico matrimonial), pero la liquidación es válida.

B) Ley concursal y Ley aragonesa de régimen económico matrimonial y viudedad

a) La disolución del consorcio conyugal

i) Remisión a la ley concursal

El tema fundamental en el diseño que lleva a cabo la Ley concursal del concurso de persona casada en régimen de comunidad es la opción por la disolución del consorcio que atribuye al cónyuge del deudor concursado. Este esquema está previsto, de manera general, para todos los sistemas económicos de comunidad. La redacción del artículo 77 de la Ley concursal así lo pone de relieve: «Si el régimen económico del matrimonio fuese el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes...».

Ahora bien, dando por supuesto que en los sistemas de comunidad hay tres masas patrimoniales y dos deudores, son las reglas propias de cada sistema jurídico —el aragonés en nuestro caso— las que delimitan qué bienes son privativos, qué bienes son comunes y de qué deudas responden cada uno de ellos.

Cuando se promulgó en el año 2003 la Ley de régimen económico matrimonial, se introdujo en su artículo 63.b. una regla semejante a la prevista en el artículo 1393 del Código civil, por la que se preveía la disolución del consorcio por decisión judicial a petición de un cónyuge cuando el otro fuera declarado en quiebra o en concurso de acreedores. Esta regla del artículo 63.b. de la Ley de régimen económico matrimonial era idéntica a lo dispuesto en el artículo 52 de la Compilación que, después de la reforma de 21 de mayo de 1985, se remitía expresamente al artículo 1393 del Código civil. Esta causa de disolución se introdujo en el Código civil en la reforma de 1981: con anterioridad, la declaración de concurso o quiebra no era causa de disolución, y la mujer sólo podía separar los dotales y los parafernales, porque los gananciales respondían de todas las

deudas contraídas por el marido, el único a quien correspondía la gestión de los bienes comunes. Con todo, esta solución resultaba insuficiente, pues los ingresos procedentes del trabajo de la mujer, cuando los tuviera, seguían formando parte de la masa común y respondiendo de las deudas del marido.

La Ley de régimen económico matrimonial fue aprobada por las Cortes de Aragón el 12 de febrero de 2003. La Ley concursal fue aprobada por las Cortes Generales y lleva fecha de 9 de julio de 2003.

No hay en la Ley concursal una norma de derogación expresa del artículo 1393 del Código civil, pero el artículo 77 de la Ley concursal introduce una mención a la opción del cónyuge del concursado por la disolución de la sociedad que, puede decirse de momento, no coincide con la literalidad del artículo 1393 del Código civil.

El legislador aragonés, en el año 2006, al aprobar la Ley de Derecho de la persona, aprovechó para modificar el artículo 63 de la Ley de régimen económico matrimonial. Explica el Preámbulo de la Ley aragonesa que la modificación «adapta el precepto aragonés a lo dispuesto en la Ley concursal». Su disposición final segunda suprime del artículo 63.b. de la Ley de régimen económico matrimonial la referencia a la declaración de concurso (de modo que ahora el precepto sólo menciona como causa de disolución el «haber sido el otro cónyuge condenado por abandono de familia») e introduce una nueva letra f. referida al concurso de un cónyuge. De esta forma, en la actualidad, la norma aragonesa establece que:

«El consorcio conyugal concluirá por decisión judicial, a petición de uno de los cónyuges, en los casos siguientes:

Haber optado por la disolución del consorcio en caso de concurso de acreedores del otro cónyuge con inclusión de los bienes comunes en la masa activa, conforme a la legislación concursal».

Es decir, el legislador aragonés se remite a la Ley concursal, pero además redacta la norma reiterando parte del artículo 77 de la Ley concursal, al hacer referencia a la inclusión de bienes comunes en la masa activa del concurso.

Se trata, sin duda, de una actitud prudente, dirigida a evitar problemas de interpretación y de coordinación entre el régimen consorcial aragonés y la legislación concursal.

La redacción del artículo 63.f. de la Ley de régimen económico matrimonial permite obviar en Aragón la discusión planteada en el ámbito del Código civil, donde el artículo 1393 no ha sido formalmente derogado y donde se plantea si lo está o si, por el contrario, hay dos causas de disolución: la prevista en el artículo 1393 del Código civil (mera declaración de concurso) y la prevista en el artículo 77 de la Ley concursal (que se incluyan en la masa activa bienes comunes). Aun cuando resulta convincente la opinión de quienes defienden que no existe diferencia en la práctica, a pesar de la distinta redacción del artículo 1393 del Código civil y del artículo 77 de la Ley concursal, puesto que en todo caso se van a incluir los bienes comunes en el concurso, por lo que siempre se podrá solicitar la disolución por el cónyuge del concursado, en el caso de Aragón, donde no existe un precepto equivalente al artículo 1393 del Código civil, el debate es superfluo. La causa de disolución es la prevista en el artículo 63.f. de la Ley de régimen económico matrimonial, que se remite a la legislación concursal.

De la comparación del artículo 63.b. de la Ley de régimen económico matrimonial en su redacción original con el actual artículo 63.f. de la Ley de régimen económico matrimonial resulta:

a) En ambos, la disolución del consorcio no es automática, sino que la ley atribuye una opción del cónyuge, de modo que estamos ante una facultad que la ley reconoce al cónyuge del concursado. Si el cónyuge la solicita, el juez deberá decretar la disolución.

Frente a esta solución finalmente adoptada, en el artículo 76.2 del proyecto de ley concursal se preveía una disolución automática de la sociedad de gananciales.

Literalmente, el texto proyectado establecía:

«Si el régimen económico del matrimonio fuese el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, se incluirá, además, en la masa el derecho correspondiente al cónyuge concursado sobre el patrimonio común. La declaración del concurso determinará su disolución tramitándose pieza separada de conformidad con lo previsto en el artículo 541.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

La norma presuponía la liquidación previa de la sociedad de gananciales, que debía llevarse a cabo en la fase de formación de la masa activa. De manera semejante a lo dispuesto en el artículo 1373 del Código civil —para la ejecución singular de bienes gananciales por deudas privativas, y que permite a los acreedores agredir *«la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal»*, para lo cual es precisa la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales—, el proyecto se remitía al artículo 541.3 de la Ley de enjuiciamiento civil.

La liquidación previa de la sociedad conyugal era un requisito previo para determinar el patrimonio del concursado. Además, dejaba a salvo los derechos de su cónyuge sobre los bienes comunes, evitando que respondieran de deudas privativas del concursado por encima del valor que a éste le correspondiera en el consorcio y, finalmente, salvaba los intereses de los acreedores comunes que no lo fueran del concursado, pues se les tendría en cuenta en la liquidación del consorcio, ya que luego no van a ser incluidos en el concurso si no son acreedores del concursado.

Sin embargo este sistema, que ofrecía indudables ventajas, fue finalmente sustituido por la redacción actual del artículo 77.2 de la Ley concursal como consecuencia de la aceptación de una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria en el Congreso (enmienda núm. 621).

La justificación de la enmienda era la siguiente:

«El concurso no debe ser causa automática de liquidación de la sociedad de gananciales. La nueva redacción supone una mejor coordinación con lo que resulta del régimen general establecido en los artículos 1.362 y siguientes del Código civil, en especial del artículo 1.373 y del artículo 541.3 de la Ley de enjuiciamiento civil, aplicables al caso de ejecuciones singulares».

No se da razón, sin embargo, de un cambio en la redacción de la norma, que pasa de exigir que en la masa activa se integre el *«derecho correspondiente al cónyuge concursado sobre el patrimonio común»* (artículo 76.2 del proyecto), a referirse a *«los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de las obligaciones del concursado»* (artículo 77 de la Ley concursal).

b) La redacción de los artículos 63.f. de la Ley de régimen económico matrimonial (2003) y el vigente artículo 63.f. (de forma semejante al artículo 77 de la Ley concursal) es diferente: en estos últimos, la opción por la disolución del consorcio se atribuye al cónyuge cuando en la masa activa se incluyan bienes comunes, mientras que en el artículo 63.f. de la Ley de régimen económico matrimonial (2003) —al igual que en el artículo 1393 del Código civil—, el único presupuesto para el ejercicio de la opción por el cónyuge es la declaración de concurso del otro cónyuge.

Literalmente, por tanto, en la actualidad, en el Derecho aragonés, sólo podría ejercerse la opción por la disolución cuando se incluyan en la masa activa del concurso de un cónyuge bienes comunes. A pesar de la diferencia de redacción, la mayoría de la doctrina ha advertido, con razón, cómo esto significa que, siempre que se declare el concurso de una persona casada en régimen de comunidad, podrá su cónyuge solicitar la disolución del consorcio, porque siempre se van a incluir en la masa activa bienes comunes.

En efecto, si el presupuesto requerido en el artículo 77 de la Ley concursal para atribuir al cónyuge la facultad disolutoria es que los bienes comunes se hayan incluido en la masa, ello sucederá siempre que haya insolvencia del cónyuge concursado, puesto que los bienes comunes responden de las obligaciones del concursado (directa e ilimitadamente cuando se trata de las deudas de responsabilidad común concertadas por un cónyuge —artículos 36 y 37.2 de la Ley de régimen económico matrimonial—, pero también de deudas privativas del cónyuge concursado, aunque sea entonces de manera subsidiaria y limitada al valor que le corresponde al cónyuge sobre los bienes comunes —artículo 42 de la Ley de régimen económico matrimonial—). Para que los bienes comunes no deban responder de ninguna deuda del concursado haría falta que, siendo todas deudas privativas, tuviera bienes privativos suficientes para hacerles frente, pero entonces no habría insolvencia.

La causa disolutoria del artículo 77 de la Ley concursal no es un medio de defensa equivalente al previsto en los artículos 1373 del Código civil o 43 de la Ley de régimen económico matrimonial, que permiten al cónyuge no deudor defender su posición en el patrimonio consorcial cuando se embargan bienes comunes por deudas privativas del otro. La facultad disolutoria del artículo 77 de la Ley concursal es más amplia que la prevista en los artículos 1373 del Código civil y 43 de la Ley de régimen económico matrimonial, ya que opera siempre que se incluyan bienes comunes en la masa activa, aunque sea para responder de deudas comunes.

Conviene advertir que, frente a la opinión expuesta, que es la que me parece preferible, algunos autores han defendido otras interpretaciones:

1ª) Es relevante la opinión de Guilarte, quien cree que sólo debe admitirse como presupuesto habilitante de la opción disolutoria el que bienes comunes vayan a responder de deudas privativas.

Se trata de una tesis que supone trasladar al concurso la regla prevista en la ejecución singular. Esta interpretación, que no respeta el tenor de la norma concursal, en realidad, obedece al deseo de reducir el ámbito de la opción disolutoria, lo que al autor citado le parece preferible, tanto por entender que esa disolución propicia el fraude de acreedores, al permitir a los cónyuges atribuirse bienes sin que queden garantizados los derechos de los acreedores.

Pero lo cierto es que, conviene recordar, la liquidación consorcial será en el concurso siempre judicial, y con intervención de la administración concursal (artículo 40.6 de la Ley concursal), en interés de los acreedores.

Por otra parte, de lo que se trata en esa liquidación es de evitar que los cónyuges se adjudiquen bienes antes de que cobren los acreedores. En consecuencia, debe recordarse que los acreedores pueden oponerse a que se haga la partición hasta que se les pague o afiance (artículos 782.4 de la Ley de enjuiciamiento civil, 1410 y 1082 del Código civil; artículos 88 de la Ley de régimen económico matrimonial y 55 de la Ley de sucesiones por causa de muerte, dada la llamada supletoria a las normas de liquidación y partición de la comunidad hereditaria); también que, después de la división, la responsabilidad por deudas no se modifica, e incluso el cónyuge no deudor *responde solidariamente de las deudas comunes con los bienes que haya recibido* (artículo 86 de la Ley de régimen económico matrimonial; *cfr.*, exigiendo la necesidad de inventario, artículo 1401 del Código civil).

2ª) Merece también destacarse la opinión de Díez Soto, quien admite que la mera declaración de concurso de un cónyuge permite al otro optar por la disolución, si bien cree que en el concurso puede, además, darse la situación prevista en el ámbito de la ejecución singular en el artículo 541 de la Ley de enjuiciamiento civil para el caso de que bienes comunes vayan a responder de deudas privativas. Defiende que, cuando se detecte esa situación, deberá notificársele al cónyuge, de modo que, si quiere, pueda ejercer entonces la opción por la disolución. Esta disolución se produciría en la fase quinta del concurso, mientras que la primera tendría lugar en la fase primera.

La interpretación expuesta —y que no me parece aceptable— se traduciría en que, pedida la disolución del consorcio por esta causa, el concurso se suspendería en lo relativo al pago de las deudas privativas pendientes, que no habrían podido satisfacerse con los bienes privativos por ser insuficientes. Se liquida el consorcio y, si hay remanente, se incluye en la masa. El concurso no se suspendería en cambio para el pago de las deudas comunes del concursado, trasladando el esquema diseñado en el artículo 541 de la Ley de enjuiciamiento civil al ámbito concursal.

Debe rechazarse, en mi opinión, este «trasvase» de un mecanismo previsto en la ejecución singular. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el mismo no puede considerarse una exigencia de la aplicación supletoria de la Ley de enjuiciamiento civil requerida por la disposición final 5ª de la Ley concursal, puesto que esa supletoriedad sólo podrá entrar en juego cuando sea compatible con la legislación concursal. Trasladar al concurso una regla prevista en sede de ejecución singular para un caso en el que el conflicto se sustancia entre el cónyuge del deudor y los acreedores de éste por deudas privativas, no sólo puede provocar la exclusión de los acreedores comunes del cónyuge del concursado (*cfr.* artículo 84 de la Ley concursal), sino que, sobre todo, impide que pueda adoptarse un convenio o una liquidación en el concurso teniendo en cuenta los bienes de que dispone el concursado y que se integran en la masa activa.

Es decisivo, en mi opinión, tener en cuenta las razones por las que al cónyuge le interesará pedir la disolución del consorcio:

1.— Sus ingresos del trabajo (derivados del ejercicio profesional, salarios) dejan de ser bienes comunes y ya no responderán de las deudas del otro.

2.– Podrá exigir el pago de los reintegros que le correspondan (conforme al artículo 44.5 de la Ley de régimen económico matrimonial, como regla general, sólo pueden exigirse después de la liquidación).

3.– Podrá dejar a salvo el valor de los bienes comunes que le corresponda, sustrayéndolo del pago de deudas privativas del otro cónyuge.

4.– Si tiene acreedores comunes (es decir, ha contratado con terceros, dando lugar a créditos comunes, que pueden hacerse efectivos con cargo a sus bienes privativos y a bienes comunes), la liquidación del consorcio puede permitir que esos acreedores, en lugar de dirigirse contra sus bienes privativos, vean asegurados sus créditos o la posibilidad de cobrar con cargo a los bienes comunes.

ii) Efectos del ejercicio por el cónyuge de la opción por la disolución

Aclarado lo anterior, debe darse un paso más a la hora de explicar el significado práctico del ejercicio por el cónyuge del concursado de la opción por la disolución. La Ley concursal reconoce al cónyuge la facultad de optar por la disolución del consorcio, pero ello no significa que el cónyuge tenga derecho inmediato a que se le adjudiquen los bienes (en el caso de que hubiera un remanente, *cf.* artículo 85 de la Ley de régimen económico matrimonial). Esta afirmación se justifica por lo siguiente:

1º.– Los acreedores comunes pueden oponerse a que se haga la partición hasta que se le pague o afiance (el artículo 88 de la Ley de régimen económico matrimonial se remite a las normas sobre la liquidación de la herencia, y esa es la regla aplicable en materia de sucesiones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55 de la ley aragonesa de sucesiones por causa de muerte y 782.4 de la Ley de enjuiciamiento civil).

2º.– La liquidación del consorcio (los pagos, reembolsos), puede requerir la venta de bienes consorciales (lo admite expresamente el artículo 83.3 de la Ley de régimen económico matrimonial), lo que puede impedir *ab initio* no sólo una liquidación en el concurso, sino también una liquidación con arreglo a los criterios de la Ley concursal (en particular, *vid.* las reglas legales supletorias recogidas en el artículo 149 de la Ley concursal).

3º.– El artículo 77.2 *in fine* de la Ley concursal establece que la liquidación o disolución del consorcio «se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso».

Por todo ello, creo que debe darse la razón a aquellos autores que explican que el mandato de coordinación de la liquidación de la sociedad de gananciales con lo que resulte del convenio o la liquidación implica que la liquidación del régimen de gananciales debe ser previa a la formación de la masa activa, en pieza separada, tal y como dispone el artículo 21.7 de la Ley concursal (de manera extensa y razonada, M. Cuenca).

Tal liquidación debe ser judicial, siendo competente el juez del concurso, y deberá llevarse a cabo con la intervención de la administración concursal. En relación con el Derecho aragonés, eso significa, además, que son de aplicación las normas de la Ley aragonesa de régimen económico en materia de liquidación (artículos 79 y siguientes) así como los artículos 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En particular,

debe tenerse en cuenta a los acreedores comunes que no lo sean del cónyuge concursado, aplicando los artículos 82 y 83 de la Ley de régimen económico matrimonial.

En la liquidación del consorcio, los créditos del cónyuge del concursado se atienden conforme a las normas de prelación de créditos. El artículo 80 de la Ley de régimen económico identifica el activo con los bienes comunes, los créditos contra terceros y los reembolsos contra los patrimonios privativos de los cónyuges. El pasivo está integrado por las deudas pendientes de cargo o responsabilidad de la comunidad —con independencia de que hayan sido contraídas por uno u otro cónyuge— y los reintegros debidos por la comunidad a los patrimonios privativos (artículo 81).

i') Liquidación ordinaria

El artículo 83 de la Ley de régimen económico matrimonial.

Para el caso de que el activo sea superior al pasivo, el artículo 83 de la Ley de régimen económico matrimonial establece un orden en las operaciones de liquidación, conforme al cual, primero se lleva a cabo la compensación de lo debido por la masa común a los patrimonios privativos con lo que éstos, por cualquier concepto, deban a aquélla; en segundo lugar se procede a imputar el saldo acreedor favorable a la comunidad en la respectiva participación en el consorcio del cónyuge deudor, hasta agotar su importe, salvo que opte por el reembolso en metálico o se acuerde su pago mediante dación de bienes de los patrimonios privativos; en tercer lugar se procede al reembolso a la comunidad del saldo acreedor que no haya podido ser objeto de imputación, que también podrá acordarse que se haga mediante dación de bienes de los patrimonios privativos; en cuarto lugar se lleva a cabo el pago a terceros de las deudas vencidas y aseguramiento de las pendientes; en quinto lugar se realiza el reintegro a cada uno de los patrimonios privativos del saldo acreedor resultante de la compensación del número primero, que, a falta de metálico suficiente, podrá hacerse mediante dación en pago de bienes consorciales.

El Preámbulo de Ley aragonesa de régimen económico y viudedad señala que la norma «aclara algunas operaciones de compensación, reembolsos y reintegros». Contra lo que pudiera parecer, el orden fijado legalmente no obedece a una pura lógica, sino que, por el contrario, responde a una opción del legislador, de modo que no está de más observar que no sería así necesariamente de no existir expresa previsión legal que lo estableciera.

Basta señalar para comprender que esto es así que en el régimen del Código civil no se llevan a cabo compensaciones hasta que no se han pagado las deudas y cargos generales, de modo que si para pagar las deudas y cargas hay que realizar los créditos del consorcio contra el cónyuge como parte del activo, el cónyuge no podrá oponer la compensación (artículos 1399 y 1403 del Código civil). Como es sabido, la compensación no es un simple modo de extinción automático de las obligaciones, un equivalente al pago, sino que comporta una evidente función de garantía del crédito que se compensa, de modo que el acreedor puede ver satisfecho por la compensación su crédito —al menos hasta el saldo que resulte por compensación—, sin pagar lo que a su vez deba, cobrando entonces con preferencia a otros acreedores comunes.

Aunque pudiera parecer que es un orden indiferente cuando el activo es superior al pasivo, lo cierto es que la compensación no es un simple medio de extinción de las obligaciones, sino una forma de garantía que permite cobrar con anticipación, lo que es relevante cuando no exista liquidez. De hecho, al permitir la compensación de créditos entre los patrimonios común y privativo, el Derecho aragonés reconoce que los cónyuges que sean acreedores del patrimonio común cobren de manera anticipada a créditos que pueden ser incluso preferentes a los del cónyuge, sin respetar las normas de prelación de créditos. Las normas de prelación de créditos, en mi opinión, no sólo son relevantes cuando el patrimonio es insuficiente: presentan también interés cuando no hay liquidez y sea preciso realizar bienes.

La aplicación en el concurso de lo dispuesto en el artículo 83 suscita algunas reflexiones.

El reintegro a los patrimonios privativos.

El precepto ordena el reintegro a cada uno de los patrimonios privativos del saldo acreedor resultante de la compensación. Puesto que sólo se atiende ahora a los créditos comunes, esto significa que se reconoce a los cónyuges el derecho a cobrar —o, al menos de momento, a garantizar el valor de lo debido— sobre el patrimonio común, por delante de acreedores privativos del cónyuge concursado.

La pregunta surge de forma inmediata: ¿existe contradicción entre la norma que reconoce el derecho al reintegro a favor del patrimonio privativo de los cónyuges y la calificación como subordinado que atribuyen los artículos 92.5º y 93.1 de la Ley concursal a los créditos de que sean titulares los cónyuges?

En mi opinión, contra lo que pudiera parecer a primera vista, la respuesta debe ser claramente negativa. Ello por la razón evidente de que cuando se trata de un crédito de un cónyuge contra la comunidad no estamos ante un crédito del cónyuge del concursado contra el concursado. Estamos en realidad ante relaciones entre el patrimonio privativo de un cónyuge y el patrimonio común. Sí que debería considerarse en cambio como crédito subordinado a efectos del concurso el crédito de un cónyuge contra el patrimonio privativo del cónyuge concursado (por ejemplo, por dinero propio de un cónyuge invertido en realizar obras en un bien privativo del otro).

Acreedores privativos del cónyuge concursado.

En la liquidación del consorcio se tienen en cuenta en exclusiva los bienes y derechos que integran el activo y el pasivo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 80 y 81 de la Ley de régimen económico matrimonial. Aun cuando se haya declarado el concurso de un cónyuge insolvente, los acreedores privativos de ese cónyuge no pueden oponerse a que con cargo a los bienes comunes se satisfagan con preferencia las deudas comunes.

En efecto, los bienes comunes responden de las deudas de cargo del consorcio (artículo 37 de la Ley de régimen económico) y también de las deudas privativas, pero de estas últimas sólo de manera subsidiaria y limitada (artículo 42.1 de la Ley de régimen económico). Así como para satisfacer las deudas comunes no existe una responsabilidad preferente de los bienes comunes, para la satisfacción de las deudas privativas la responsabilidad de los bienes comunes es sólo faltando bienes privativos y en la medida en que

el valor de los bienes corresponda al cónyuge deudor; otra cosa es que sea el cónyuge no deudor que se oponga a la traba de los bienes comunes el que deba señalar bienes privativos suficientes (artículos 42 y 43 de la Ley de régimen económico).

En la liquidación del consorcio no se pueden tener en consideración las deudas privativas. Cuestión distinta es que a los acreedores privativos les resulte indiferente cómo se lleve a cabo la liquidación; tienen interés, por ejemplo, en que no se incluyan como comunes créditos que no lo son, de modo que pueda agotarse todo el patrimonio común y no haya valor que adjudicar al cónyuge deudor; también en que no se incluyan como comunes bienes que en realidad son privativos de su deudor, de modo que se satisfagan con preferencia deudas contraídas por el otro cónyuge. En caso de concurso de un cónyuge, será la administración concursal la que, con su participación en la liquidación (artículo 40.6 de la Ley concursal), tendrá la posibilidad de impedir que se lleven a cabo operaciones que perjudiquen a los acreedores.

Los acreedores privativos del cónyuge del concursado —que no estarán en la masa pasiva del concurso, ni cabe esperar que la administración concursal vele por sus intereses— pueden encontrarse en una situación más difícil. Si su deudor tiene bienes suficientes para satisfacer las deudas no se plantea dificultad.

El artículo 43 de la Ley de régimen económico matrimonial, al regular la ejecución sobre bienes comunes por deudas privativas, regula la posibilidad del cónyuge no deudor de dejar a salvo el valor que le corresponda, bien liquidando el consorcio bien optando por la disolución. Por hipótesis, nos encontramos en un caso en el que se está liquidando el consorcio, por lo que el valor que corresponderá al cónyuge quedará ya determinado, sin que sea preciso recurrir al cauce previsto en el artículo 43.

La letra del artículo 55 de la Ley concursal (*declarado el concurso, no podrá iniciarse ejecuciones singulares contra el patrimonio del deudor*) parece un obstáculo para la admisión de ejecución de bienes comunes por los acreedores privativos del cónyuge del concursado. Sin embargo, como veremos en el apartado 5.B.b), hay razones para argumentar que esa paralización sólo es aplicable cuando el acreedor que inicia la ejecución está dentro del concurso, lo que no sucede con los acreedores del cónyuge del concursado. En otro caso, la declaración de concurso del cónyuge de su deudor les impediría hacer efectivos sus créditos.

El pago a los acreedores comunes.

Cuando la liquidación del consorcio tiene lugar en el concurso se realiza de una manera meramente contable, sin que llegue a realizarse el pago a los acreedores (operación incluida en el artículo 83.4º de la Ley de régimen económico matrimonial). Aun cuando en una primera aproximación pudiera llegarse a la conclusión contraria, la misma presenta algunas dificultades para ser aceptada. Si se entendiera que se liquida y se paga a los acreedores comunes de uno y otro cónyuge, eso se traduciría en que en la masa activa del concurso debería incluirse, si lo hubiera, el remanente que le correspondiera al cónyuge concursado (artículo 85 de la Ley de régimen económico matrimonial), y los bienes privativos del concursado. En la masa pasiva únicamente se incluirían los créditos privativos del concursado y los comunes que no hubieran sido satisfechos en la liquidación del concurso. Esto significaría, además, que sólo a estos acreedores les sería de aplicación el convenio o pago de los créditos con arreglo a las normas concursales.

Llegados a este punto, conviene recordar que el artículo 77 de la Ley concursal ordena que se incluya en la masa activa los bienes comunes, todos los bienes comunes, y no sólo el valor que le corresponda al cónyuge concursado. La única forma de conciliar esta exigencia con la diferente responsabilidad a que están sujetos los bienes comunes y los bienes privativos según se trate de deudas privativas o deudas comunes es llevar a cabo una liquidación contable, formal. Los acreedores sólo podrán cobrar cuando se llegue a la fase de convenio o liquidación.

A los acreedores comunes del cónyuge no concursado no les afecta el convenio o la liquidación, que no les son aplicables precisamente por no estar en el concurso (para los acreedores comunes del cónyuge del concursado, expresamente lo dice el artículo 84 de la Ley concursal). Sin embargo, ellos sólo pueden oponerse a que se haga la partición sin que se les pague o asegure los créditos (artículos 88 de la Ley de régimen económico matrimonial, 55 de la Ley de sucesiones por causa de muerte y 782.4 de la Ley de enjuiciamiento civil). Además siguen siendo acreedores personales del cónyuge deudor, lo que les permitiría ejercitar acciones de tercería, de rescisión por fraude...

La liquidación del consorcio se hace inicialmente en valores, y la exigencia de la ley concursal de coordinación con «lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso», impone necesariamente que no se realicen ventas de bienes comunes o daciones en pago ni pagos (operaciones de la liquidación mencionadas en el artículo 83 de la Ley de régimen económico matrimonial) sin mirar primero la posibilidad de alcanzar un convenio en el concurso o, en su caso, sin tener en cuenta los criterios que para la liquidación se establezcan en el concurso.

Formulada una propuesta de convenio, es preciso indagar acerca de la posición del cónyuge del concursado —en la medida en que afecta a bienes comunes porque la liquidación consorcial que se ha hecho es puramente formal— así como de la situación de sus acreedores comunes.

Por lo que se refiere al cónyuge del concursado, si en la propuesta se considera la necesidad de enajenar bienes comunes, esa enajenación debe ser valorada como una de las posibles formas de liquidar el consorcio. Fuera del concurso, para la liquidación del consorcio es preciso, inicialmente, el acuerdo de los cónyuges. De no mediar acuerdo del cónyuge, el artículo 810.5 de la Ley de enjuiciamiento civil, prevé el nombramiento de un contador y la continuación del procedimiento con arreglo a lo dispuesto en los artículos 785 y siguientes, que se ocupan del procedimiento para la división de la herencia. En particular, hay que prestar atención a lo dispuesto en el artículo 787.5, conforme al cual:

«Si no hubiere conformidad, el tribunal oirá a las partes y admitirá las pruebas que propongan y que no sean impertinentes o inútiles, continuando la sustanciación del procedimiento con arreglo a lo dispuesto para el juicio verbal. La sentencia que recaiga se llevará a efecto con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente, pero no tendrá eficacia de cosa juzgada, pudiendo los interesados hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados en el juicio ordinario que corresponda».

En definitiva, que si la propuesta de convenio, en la medida en que afecta a los bienes comunes implica una forma de liquidar el consorcio, no es aceptada por el cónyuge del concursado, el juez puede sin embargo acabar aprobándola. Puesto que esta es una

facultad que tiene el juez fuera del concurso, con más razón debe entenderse que la tiene reconocida dentro del concurso.

Por lo demás, la propuesta del convenio puede contener «compromisos de pago a cargo de terceros para prestar garantías o financiación, realizar pagos o asumir cualquier otra obligación» (artículo 99.1.II de la Ley concursal). Ese tercero puede ser perfectamente el cónyuge del concursado, que colabora y facilita el convenio para favorecer una salida a la insolvencia de su cónyuge.

Por lo que se refiere a los acreedores del cónyuge del concursado, el punto de partida es que, en la medida en que están fuera del concurso, no se les puede imponer una quita o una espera. Si se les da una garantía y se conforman no habrá problema pero, en mi opinión, si exigen el pago de su crédito e inician una ejecución contra el patrimonio común podrán impedir toda posibilidad de convenio. En función de cuál sea la composición del patrimonio común y el importe de las deudas comunes del cónyuge del concursado no será viable un convenio.

Si en la liquidación del concurso se hace precisa para pagar las deudas la enajenación de bienes comunes, fácilmente se comprende que esa enajenación, de no mediar consentimiento del cónyuge del concursado, puede ser llevada a cabo con aprobación judicial (artículos 88 de la Ley de régimen económico y correspondientes de la Ley aragonesa de sucesiones y de la Ley de enjuiciamiento civil sobre división de patrimonios).

ii') Liquidación concursal

Ya he destacado antes cómo, a pesar del titulillo de que va acompañado el precepto («liquidación concursal»), el artículo 82 no se ocupa del concurso de ninguno de los cónyuges, sino de la liquidación del consorcio cuando el activo inventariado no baste para hacer frente al pasivo.

Como había venido advirtiendo la doctrina en relación al artículo 1399 del Código civil, donde se contiene una norma equivalente, la hipótesis de pasivo social mayor que el activo social no es en puridad de concurso ni de quiebra, porque puede subsistir la responsabilidad personal de los socios y porque no puede haber concurso-quiebra de la sociedad de gananciales porque no tiene personalidad jurídica (Díez-Picazo).

Aplicando el orden de prelación de créditos, lo que no logren cobrar los acreedores comunes con cargo al patrimonio común, podrán intentar hacerlo efectivo contra el patrimonio privativo del cónyuge deudor o, incluso, según el tipo de deuda, en función de las normas de régimen económico matrimonial, contra el patrimonio privativo del otro cónyuge.

El artículo 82 de la Ley de régimen económico no regula el concurso del consorcio ni tampoco el concurso de un cónyuge, aunque es evidente que los acreedores comunes deberán estar atentos porque, si no hay patrimonio común suficiente ni tampoco patrimonio privativo, puede interesarles solicitar el concurso de su deudor.

Este precepto no tiene antecedente en la Compilación de Derecho civil de Aragón del año 1967, pero sí había norma equivalente en el anteproyecto de Compilación del Seminario de la Comisión de jurisperitos aragoneses nombrada por el Ministerio de Justicia,

así como en los anteproyectos de la Comisión de jurisprudencia aragoneses de 1962 y 1963. En estos textos se preveía, junto a la liquidación ordinaria, una liquidación concursal:

«Cuando el patrimonio común, después de haberse reintegrado de los créditos cobrables, no baste para satisfacer las deudas consorciales y los reembolsos a los patrimonios privativos, se aplicarán los artículos 1911 y siguientes del Código civil, dando a unas y otros la consideración que conforme a tales preceptos les corresponde».

La lectura del Informe del Seminario pone de relieve cómo la inclusión de este precepto constituía novedad en el Derecho aragonés, y obedecía al deseo de impedir la posibilidad de fraude en caso de que no bastasen los bienes existentes para satisfacer las deudas consorciales y los reembolsos a los patrimonios privativos.

Ni en los anteproyectos de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación de 1965 y 1966 ni en el anteproyecto del Pleno de la Comisión presentado a las Cortes como proyecto de ley, aparecía una norma sobre liquidación concursal, y se incluía únicamente la relativa a la liquidación ordinaria.

En ese momento, de acuerdo con el régimen del Código civil, terminado el inventario, liquidada y pagada la dote de la mujer, a continuación, se pagaban las deudas y cargas y las obligaciones de la sociedad y, para el caso de que no alcanzase, debía observarse lo dispuesto en los artículos 1911 y siguientes del Código (artículo 1422 del Código civil, en su redacción originaria). La doctrina daba por supuesto que la preferencia de la mujer era frente al marido, no frente a los acreedores, y para el caso de que no hubiera bienes bastantes, debían aplicarse las normas del concurso de acreedores (así, Lacruz).

Desde la reforma de 1981, la materia está regulada en el artículo 1399 del Código civil, que contienen dos normas sobre prelación de créditos. La primera, que atribuye preferencia a las deudas de la sociedad frente a terceros (*se pagarán en primer lugar*). Esta disposición enlaza con lo dispuesto en el artículo 1403, que sólo permite abonar las indemnizaciones y reintegros debidos a cada cónyuge una vez que se han pagado las deudas y cargas de la sociedad de gananciales, y ello hasta donde alcance el caudal inventariado. Los acreedores por deudas comunes gozan, por lo tanto, de preferencia sobre los derechos de uno y otro cónyuge a indemnizaciones y reintegros. La segunda norma sobre prelación incluida en el artículo 1399, dentro de las deudas de la sociedad, otorga preferencia a las alimenticias.

Tratando de completar la simetría que quedó rota en la Compilación, la Ley aragonesa de régimen económico y viudedad del año 2003 recupera el artículo de los anteproyectos aragoneses sobre liquidación concursal. El precepto vigente, recogido en el artículo 82, no parece querer pretender abordar ni resolver todos los problemas que se planteen en torno a una liquidación de un consorcio en el que no hay bienes suficientes para pagar, y se limita a remitirse a las normas de prelación de créditos. De esa simplicidad de la norma, y de su comparación con lo dispuesto en el artículo 1399 del Código civil, es fácil observar que no se establece en el precepto aragonés preferencia alguna a favor de los acreedores comunes frente al derecho de los cónyuges a los reintegros a favor de su patrimonio privativo.

La literalidad de la norma conduce a la idea de que las normas de prelación de créditos se aplican a los créditos contra la sociedad y a los reintegros a favor de los cón-

yuges, sin que los primeros tengan preferencia sobre los segundos. Esta interpretación equivale a considerar a los cónyuges como un acreedor más, de forma que cada uno de sus créditos habría de ser clasificado y graduado con arreglo a las normas de prelación de créditos.

Esta tesis es la que, para el Derecho del Código civil, y contra el tenor del mismo, han sostenido, de manera minoritaria, el maestro Lacruz y su discípulo el profesor Rams. Estos autores, tras criticar la letra del artículo 1403 del Código civil, por entender que no hay razón para preterir los recobros de cada esposo de manera general, frente a los acreedores del consorcio, defienden que la posposición de los créditos de un cónyuge frente al consorcio sólo procede cuando en la masa consorcial hay bienes suficientes para satisfacerlos.

No es éste sin embargo, en mi opinión, el régimen que resulta del Código civil y, por el contrario, como han explicado Díez-Picazo y Gullón, la posposición de los créditos de los cónyuges cobra sentido cuando el caudal inventariado es insuficiente. A ello debe sumarse que es coherente con otras normas que establecen otras reglas en sede de preferencia en materia de sociedades (artículo 1699 del Código civil) y de sucesiones (artículo 1034 del Código civil) así como con el sistema de cogestión de la sociedad, que permite responsabilizar a los dos de los resultados de la gestión y sufrir las consecuencias en su patrimonio.

Por lo demás, la interpretación de que concurren sobre los bienes comunes los créditos comunes y los de los cónyuges por los reintegros que les corresponda contra la masa, equivaldría a negar el juego del principio de que los bienes comunes responden preferentemente de las deudas comunes (artículos 37 y 38 de la Ley de régimen económico). Si, por hipótesis, el pasivo es mayor que el activo, no habrá remanente que repartir entre los cónyuges (artículo 85 de la Ley de régimen económico matrimonial), y lo cobrado por el cónyuge en pago a su crédito de reembolso no estará sujeto al régimen de responsabilidad previsto en el artículo 86, puesto que el precepto se refiere al pago tras la división de las deudas no tenidas en cuenta en la liquidación. La aplicación de las consecuencias que se derivan del tenor literal del artículo 82 podría dar lugar a que el derecho al reembolso del cónyuge deudor se antepusiera al crédito de un acreedor común por un crédito concertado por ese cónyuge, lo que resulta claramente injusto y, sobre todo, absurdo, si se tiene en cuenta que ese cónyuge debe responder además, con sus bienes privativos, de las deudas por él contraídas (artículo 38.1). Incluso, en los casos en que las deudas sean de las señaladas en el artículo 36.1.a., también responde el patrimonio privativo del otro cónyuge, por lo que carecería de sentido que pudiera anteponerse el derecho al reintegro del cónyuge a esos créditos. En todos estos casos, la aplicación de la norma conduce a un resultado antieconómico e impone al acreedor la carga de dirigirse posteriormente contra el cónyuge que se le ha antepuesto en la liquidación.

Para el Derecho aragonés, fuera del concurso, y como con acierto explicó Sancho-Arroyo en los Decimosextos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, un acreedor común puede hacer valer su preferencia en procedimiento para la liquidación del régimen económico, interviniendo en él para salvaguardar sus intereses; mucho más difícil resultará que uno de los cónyuges pueda hacer valer la preferencia que les corresponda frente un crédito común en un procedimiento de ejecución instando a instancias de este último: para ello sería preciso admitir que puede interponer una tercería de mejor dere-

cho, lo que se enfrenta a la dificultad de no ser ese cónyuge (acreedor de un derecho de reembolso) un verdadero tercero en los casos en que la demanda del acreedor se hubiere dirigido contra los dos cónyuges; a ello debe añadirse la consideración de que, para poder hacer valer la preferencia de su derecho de reintegro deberá poderse considerar realmente como un acreedor, sin que tenga que soportar ninguna responsabilidad con cargo a su patrimonio privativo por la deuda contraída por el acreedor común en conflicto (lo que sucede, desde luego, si él es responsable con su patrimonio privativo por haber concertado la deuda, o aun cuando no fuere el caso, cuando responda su patrimonio privativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37.2 de la Ley aragonesa de régimen económico). Si esto es así fuera del concurso, en el concurso parece mucho más difícil, como advirtió Sancho-Arroyo, hacer prevalecer la normativa aragonesa.

En mi opinión, la cuestión que debe analizarse es la de si la interpretación literal de la norma es compatible con la necesaria interpretación sistemática conforme a lo dispuesto en la ley concursal en el caso de que esa «liquidación concursal» se lleve a cabo dentro del concurso de un cónyuge.

En primer lugar, y esto no plantea demasiada dificultad, puesto que la norma se remite a las normas sobre concurrencia y prelación de créditos, no son aplicables los criterios establecidos en el artículo 83, por lo que si los bienes consorciales son insuficientes no se aplicarán las normas sobre compensación entre la masa común y los patrimonios privativos.

Para el caso de que el pasivo sea superior al activo, el artículo 82 de la Ley de régimen económico matrimonial ordena la aplicación de «las normas sobre concurrencia y prelación de créditos». Debe entenderse que, mediando declaración concursal, esas normas son las que contiene la legislación concursal, es decir, las incluidas en los artículos 89 a 93 de la Ley concursal.

Si todos los créditos fueran del mismo rango, el criterio de satisfacción deberá ser a prorrata. Pero la Ley concursal, en sus artículos 92.5º y 93.1º, califica a los créditos a favor del cónyuge del concursado como créditos subordinados. Si es éste el criterio aplicable, la remisión a las normas de prelación establecidas en la ley concursal supondría que los créditos de reintegro deberían ser pospuestos siempre al último lugar. Su situación sería incluso peor que la que resultaría de la aplicación de las normas previstas para la liquidación ordinaria.

Para evitar este resultado puede tenerse en cuenta otro enfoque de la cuestión. Se trata de valorar que los derechos de reintegro contra la masa no son créditos de un cónyuge contra el otro: los créditos entre los cónyuges quedan al margen de la liquidación del consorcio. En consecuencia, la remisión del artículo 82 de la Ley de régimen económico a las normas de prelación de créditos sólo tienen sentido cuando se trata de acreedores comunes, pero no, en cambio, cuando se trata de los derechos de los cónyuges contra la masa común. Para estos habrá que atender a los principios que derivan de las reglas previstas en la propia ley de régimen económico, conforme a las cuales primero deben satisfacerse las deudas comunes (artículo 37: *los bienes comunes responden siempre...*; artículo 42.1: *los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes...*). A continuación juegan las normas de concurrencia y prelación de créditos: entre los créditos de terceros entre sí, de una parte y, en su caso, entre los derechos de reintegro entre sí.

Por lo que se refiere a los créditos pendientes de la comunidad, la aplicación de las normas de prelación de créditos significa que deben ordenarse, al hacer la liquidación, aplicando los criterios establecidos en los preceptos legales, con independencia de que hayan sido concertados por el concursado o por su cónyuge. Los créditos concertados por el cónyuge del concursado no están, sin embargo, en la masa pasiva del concurso (artículo 84.1 de la Ley concursal).

El asunto que debe abordarse en este ámbito es el de cómo se preserva el derecho de los acreedores a hacer efectivo el crédito sobre los bienes comunes, incluidos en el concurso del otro cónyuge. En mi opinión, sus intereses deben quedar protegidos con la liquidación previa: al realizar ésta, aunque luego lo partible sean bienes concretos, lo que debe hacerse es atender a valores contables; en particular, debe reservarse un valor suficiente como para satisfacer a los acreedores comunes del cónyuge del concursado, hasta donde alcance el activo, y siguiendo el orden de preferencia de todos los créditos comunes. Sobre todos los bienes comunes, no sobre la mitad de los bienes comunes.

Para los créditos que superen el valor del activo y que hubieran sido concertados por el cónyuge del concursado debe tenerse en cuenta que gozan de la garantía que ofrecen los bienes privativos de su deudor —el cónyuge del concursado— de forma que, si no son bastantes, los acreedores podrán solicitar el concurso de su deudor.

En la masa activa del cónyuge concursado se incluirán sus bienes privativos y los bienes comunes, excluyendo el valor suficiente para pagar los créditos comunes concertados por su cónyuge, según el criterio expuesto. De la masa pasiva formarán parte los créditos privativos y los créditos comunes del cónyuge concursado si bien, conviene recordar, la responsabilidad de unos y otros bienes no será la misma en todos los casos, según se trate de deudas comunes o deudas privativas (artículos 36, 37, 38, 42 y 43 de la Ley de régimen económico matrimonial).

b) El cónyuge no interesa la disolución: situación de los acreedores comunes del cónyuge no concursado

Aun cuando la disolución será habitualmente, por las razones antes expuestas, una opción interesante para el cónyuge no concursado, es posible que no la ejerza si, en el caso concreto, no tiene especial motivación para ello (porque, por ejemplo, todas las deudas del cónyuge concursado son comunes, el cónyuge no concursado no tiene ingresos propios que poder dejar a salvo de los acreedores de su cónyuge...).

Si el cónyuge del concursado no solicita la disolución de la sociedad conyugal, en el procedimiento concursal se liquidan unificadamente, sobre todos los bienes comunes y los privativos del concursado, todas las deudas contraídas por el concursado.

Para esta hipótesis, la generalidad de los autores observan cómo resultarían perjudicados los acreedores comunes del cónyuge del concursado (por ejemplo, recibos impagados del colegio, deudas domésticas en unos grandes almacenes, reparaciones de la vivienda familiar, salario de la empleada del hogar...) que, de una parte, estarían excluidos de la masa pasiva del concurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley concursal y cuya existencia, al no haber liquidación previa, no se habría podido tener en cuenta.

Se ha defendido una lectura correctora de la norma, de modo que permita incluir en la masa pasiva, al menos, los créditos consorciales del cónyuge *in bonis* cuando éste carezca de bienes propios para el pago de las deudas (en este sentido, Beltrán). La propuesta, sin embargo, no termina de convencer, pues por el hecho de que un cónyuge sea declarado en concurso, no debe excluirse el régimen que establece la responsabilidad del patrimonio común por las deudas consorciales contraídas por el otro cónyuge.

Vicente Guilarte, por su parte, ha llamado la atención sobre la finalidad del artículo 77.2 de la Ley concursal, que no es otra que la de evitar que, ejercida la opción disolutoria, se hagan frente con los bienes comunes a deudas exclusivamente privativas del concursado, pero no que haga frente a deudas comunes aunque hayan sido concertadas individualmente. Por eso propone que, en el seno del procedimiento concursal, debieran diversificarse los bienes comunes, destinados al pago de las deudas comunes conforme a los criterios de preferencia de la ley concursal (incluidos los créditos del cónyuge no concursado), y por otro, las deudas privativas, que se afrontarían con los eventuales bienes privativos del concursado si se hubiera instado la facultad disolutoria.

Esta interpretación es coherente con la que el autor propone del artículo 84 de la Ley concursal, conforme a la cual, del pasivo del concurso sólo deben excluirse las deudas privativas del cónyuge del concursado, esto es, aquellas que podrían satisfacerse con cargo a los bienes comunes ante la insuficiencia de los bienes privativos, pero no las deudas consorciales concertadas individualmente por el cónyuge del declarado en concurso.

La inclusión en la liquidación de las deudas comunes realizada en el seno del procedimiento concursal de las deudas consorciales concertadas por el cónyuge *in bonis* respetaría la facultad disolutoria que se le reconoce así como la finalidad para la que dicha posibilidad se establece, esto es, evitar que contra la voluntad del esposo del concursado se destinen a sufragar en el proceso liquidatorio concursal las deudas privativas del concursado.

Esta propuesta, en sí misma razonable, y que llega de manera directa a un resultado práctico semejante al que se alcanzaría si el acreedor consorcial que lo fuera por créditos concertados con el cónyuge del concursado solicitara el concurso de su deudor y la acumulación de ambos concursos, se enfrenta, sin embargo, al tenor del artículo 84 de la Ley concursal.

No hay que pasar por alto, por lo demás, que cuando el artículo 84 de la Ley concursal deja fuera a los acreedores del cónyuge no concursado lo que está diciendo, además de que no van a cobrar en el concurso, es que no les será aplicable el convenio ni la ley del dividendo (comunidad de pérdidas de los acreedores) si su deudor no es insolvente. De hecho, por tanto, puede que a esos acreedores no comunes no les interese que se les lleve al concurso, tanto si su deudor es solvente —tiene bienes privativos suficientes para cobrar— como si su crédito es preferente —puede cobrar íntegro su crédito sobre bienes comunes sin someterse al concurso—.

Con todo, es preciso analizar cómo pueden hacer valer sus derechos sobre los bienes comunes los acreedores del cónyuge no concursado cuando éste no solicite la disolución del consorcio. Si no se lleva a cabo una liquidación previa del consorcio, todo el patrimonio común puede agotarse y satisfacer deudas privativas del cónyuge concursado,

pero también deudas comunes contraídas por el concursado pero que, de acuerdo con el orden de prelación de créditos, debieran satisfacerse con posterioridad a deudas comunes contraídas por el cónyuge no concursado.

La pregunta es: ¿cómo pueden hacer valer la regla legal de que los bienes comunes responden de deudas privativas «faltando bienes privativos», es decir, haciendo valer la preferencia de los créditos comunes para cobrar sobre los bienes comunes? ¿Cómo pueden hacer valer su preferencia sobre otros créditos comunes contraídos por el cónyuge declarado en concurso?

En particular, en mi opinión, cabe plantearse si:

1º) *¿Puede el acreedor común del cónyuge del concursado solicitar la liquidación vía subrogatoria?*

Es decir, puesto que quien puede pedir la disolución no lo hace, y con ello pueden dejar de cobrar sus acreedores, la duda que se suscita es la de si debe admitirse la legitimación de los acreedores del cónyuge no concursado para solicitar la disolución.

Como primera aproximación se impone una respuesta negativa. En efecto, puede considerarse razonablemente que la solicitud de la disolución del consorcio es un acto personalísimo, lo que llevaría a la consecuencia de negar su ejercicio vía acción subrogatoria por los acreedores del cónyuge legitimado para pedir la disolución.

Con todo, puesto que la ley aragonesa permite llevar a cabo una liquidación del consorcio sin disolución (artículo 43.1 de la Ley de régimen económico matrimonial), debería al menos reconocerse la posibilidad de que vía subrogatoria los acreedores pudieran solicitar una liquidación formal cuando se ha declarado el concurso.

A favor de esta tesis juega la apreciación de la existencia de un interés patrimonial clarísimo de estos acreedores en los casos en que su deudor haya permanecido pasivo sin que, por el contrario, se esté imponiendo a los cónyuges una disolución del consorcio no querida por ellos.

2º) *¿Debe reconocerse al acreedor el ejercicio de una tercería de mejor derecho?*

Para responder adecuadamente a esta cuestión deben valorarse algunos datos. En primer lugar, conviene recordar que el Tribunal Supremo ha negado que sea posible el ejercicio de una tercería dentro del concurso. Así, en la sentencia de 25 de septiembre de 1996, donde se explica que no se concibe la discusión de dos acreedores en un juicio singular para determinar las prioridades de un crédito a espaldas de los demás.

Esa doctrina, sin embargo, presupone, a mi juicio, que la discusión en torno a la preferencia se suscita entre acreedores del deudor concursado: acreedores que, por tanto, tenían abierto el camino para hacer valer su preferencia dentro del concurso, sin que fuera precisa la tercería.

Este argumento, en consecuencia, no es trasladable cuando quien pretende hacer valer su preferencia es un acreedor común del cónyuge concursado: estos acreedores no forman parte de la masa pasiva y no habrán podido insinuar su crédito en el concurso del cónyuge (artículo 84 de la Ley concursal). La consideración de este dato obliga a reconsiderar la doctrina que generalizaría la exclusión de la tercería en el concurso en todas la

hipótesis. Quizás podría admitirse en supuestos como el que ahora nos ocupa, en que el acreedor que la interpone tiene derecho a cobrar con cargo a los bienes comunes sin que la legislación concursal le reconozca un cauce idóneo para hacer valer sus intereses.

3º) *¿Pueden los acreedores iniciar ejecuciones sobre los bienes comunes después de la declaración del concurso?*

El artículo 55 de la Ley concursal prevé la paralización de las ejecuciones sobre el «patrimonio del concursado». Si se trata de créditos garantizados con garantía real sobre bienes afectos a la actividad empresarial o profesional del deudor tampoco se puede iniciar la ejecución de la garantía en los términos establecidos en el artículo 56 de la Ley concursal. Cabe pensar, en principio, que los bienes comunes, en la medida en que forman parte de la masa activa del concurso, y que el cónyuge concursado es cotitular de los mismos, deben considerarse como «patrimonio del concursado», de modo que los acreedores del cónyuge del concursado no podrían iniciar ejecuciones sobre los bienes comunes después de la declaración del concurso.

Durante la vigencia del Derecho anterior, la jurisprudencia había negado la posibilidad de que los acreedores del cónyuge no concursado iniciaran ejecuciones sobre bienes comunes. Pero lo cierto es que en todos los casos que conozco, los cónyuges eran deudores solidarios, y el acreedor estaba también integrado en la masa pasiva del cónyuge concursado. Así sucede, por ejemplo, en las sentencias de la Audiencia Provincial de Huesca de 4 de octubre de 1996 y de 17 de noviembre de 1998. En ambas ocasiones, sólo se permite seguir el apremio contra bienes privativos del cónyuge del suspenso, y se excluye del apremio los bienes gananciales afectados por la suspensión de pagos del esposo de la ejecutada y se declara que no es posible seguir la ejecución sobre los bienes comunes afectados por la suspensión en tanto no resulte terminado el expediente de suspensión de pagos:

«Debe prosperar el recurso cuando pretende excluir del apremio los bienes gananciales afectados por la suspensión de pagos del esposo de la ejecutada. Como ya dijimos en la Sentencia de esta Sala de 31 diciembre 1991, luego reiterada por las de 10 y 16 enero y 24 abril 1992, Auto de 5 noviembre 1993 y Sentencias de 9 abril 1994 y 4 octubre 1996, este Tribunal viene asumiendo, en lo sustancial, la doctrina proclamada en el Auto de 21 noviembre 1989 de la Audiencia Provincial de Madrid y en la Sentencia de 11 marzo 1987 de la Audiencia Territorial de Cáceres, elaboradas en torno a los artículos 1365 del Código Civil y 6 al 12 del Código de Comercio, por las que se defiende que los bienes gananciales del cónyuge comerciante quedan obligados por el ejercicio de dicha actividad comercial cuando su consorte no se opone al desarrollo de la misma, pasando por ello a quedar sometidos, tales bienes gananciales, al expediente de suspensión de pagos del cónyuge comerciante, circunstancia que, en tales casos, sólo permite seguir el apremio contra bienes privativos del cónyuge del suspenso, sin que sea posible seguir la ejecución sobre bienes gananciales afectados por la suspensión en tanto no resulte terminado el expediente de suspensión de pagos. Como decíamos en las resoluciones antes citadas, lo cierto es que los bienes consorciales están ya afectados por las deudas contraídas por el esposo suspenso en el ejercicio ordinario de su comercio y se encuentran así sometidos al expediente de suspensión de pagos promovido por el mismo, por lo que entra en juego la doctrina proclamada en el auto y en la sentencia últimamente citados de la Audiencia Provincial de Madrid y de la Audiencia Territorial de Cáceres, que

únicamente precisaría de un mayor desarrollo si el acreedor del cónyuge no suspenso no lo fuera a su vez del que se encuentra en tal estado, pues en ese caso la expresada doctrina nos conduciría a que tal acreedor no podría ver satisfecho su crédito con cargo a los bienes gananciales, aunque la obligación pudiera comprometerlos, ni dentro ni fuera de la suspensión, ya que no podría seguir sobre ellos el apremio en el proceso contra el cónyuge no suspenso, por estar ya afectados a la suspensión, ni podría pretender, si no se da un paso más adelante, el cobro de su crédito dentro de la suspensión, al no ser acreedor del cónyuge en suspensión de pagos. Pero tal inconveniente no se da en el presente caso, en el que ambos cónyuges, el suspenso y el que no se encuentra en tal situación, son deudores solidarios, debiendo considerarse un verdadero fraude de Ley, rechazable al amparo del artículo 7 del Código Civil y del 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el que para un mismo acreedor, al tener que estar y pasar por lo convenido en la suspensión de pagos (salvo el derecho de abstención), los bienes gananciales queden afectos a la atención de los créditos de la suspensión y que al propio tiempo pretenda sustraer de la masa todos o parte de dichos bienes gananciales para obtener el cobro de su crédito en el proceso seguido contra la esposa, como deudora solidaria, por lo que, como venimos reiterando, en tanto subsista el expediente de suspensión de pagos, procede excluir del apremio los bienes consorciales ya afectos a la repetida suspensión pues, los bienes gananciales, por una misma deuda, de la que los esposos son deudores solidarios, no pueden estar al mismo tiempo dentro y fuera de la suspensión. En similar sentido se ha pronunciado también la Audiencia Provincial de Lugo en su Auto de 23 enero 1995; la de Murcia en sus Sentencias de 14 marzo 1995 y 27 mayo 1996; y la de Castellón en Sentencia de 10 junio 1996».

Puede argumentarse, por tanto, que cuando los cónyuges no sean deudores solidarios, sino que se trata de un crédito común del que sólo es deudor el cónyuge del concursado, el acreedor podrá agredir, fuera del concurso, bienes comunes.

Juega ahora a favor de esta tesis el tenor del artículo 56.4 de la Ley concursal, conforme al cual, «la declaración de concurso no afectará a la ejecución de la garantía cuando el concursado tenga la condición de tercer poseedor del bien objeto de esta».

No es que el cónyuge del concursado pueda ser considerado como un tercer poseedor de los bienes comunes, puesto que es un cotitular de los mismos; sin embargo, al excluir de la paralización de la ejecución las hipótesis de tercer poseedor, el artículo 56.4 permite deducir que el legislador considera un presupuesto de la paralización el que el crédito garantizado se encuentre formando parte de la masa del concurso: si el crédito no está integrado en la masa pasiva del concurso —como sucede con el acreedor común del cónyuge no concursado—, no habrá paralización de ejecuciones sobre los bienes comunes. Se evita así, además, la posibilidad de que, próxima la insolvencia de un cónyuge, sea el otro el que contraiga en exclusiva todas las deudas comunes.

El resultado de esta ejecución, si se llega a admitir, puede ser la liquidación del consorcio, puesto que la administración concursal, que debe comparecer en esa ejecución, puede hacer valer la tramitación del concurso y la presencia en la masa de créditos comunes que pueden ser preferentes al del ejecutante. En definitiva, admitida la posibilidad de ejecución de bienes comunes por los acreedores del cónyuge del concursado, no puede impedirse que se haga valer, frente a esos acreedores, la preferencia de acreedores comunes del cónyuge concursado.

En la práctica, ante la complejidad de las operaciones de liquidación, y la posibilidad de que los acreedores del cónyuge del concursado puedan quedar excluidos, no es raro que se pretenda acumular los concursos de los cónyuges y que los tribunales admitan esta posibilidad con flexibilidad, también en los supuestos de concurso voluntario. De esta forma, no sólo se evita que los acreedores privativos cobren con preferencia a los acreedores comunes de uno de los cónyuges, sino que se consigue que todos los acreedores comunes queden sometidos por igual a las normas de prelación de créditos previstas en la ley concursal. Los problemas a que da lugar la regulación de la ley concursal y las dificultades para conciliar sus normas con las propias de los regímenes económicos de comunidad abonan la tesis que permite la acumulación inicial de los concursos de los dos cónyuges, por mucho que la teoría y los principios desconectados de la realidad nos lleven a decir que la insolvencia de un cónyuge no se extiende al otro.

c) Extinción del consorcio por otras causas. En particular, el fallecimiento de un cónyuge

Cuando la crisis económica va unida a la crisis afectiva, la liquidación puede tener lugar fuera del procedimiento concursal. En efecto, la ley concursal excluye los supuestos de separación y divorcio de la extensión del ámbito competencial del juez del concurso (artículo 8.1º de la Ley concursal). En estos casos la aprobación del convenio regulador no se sustrae de la competencia del juez de familia —o de primera instancia donde no haya especialización—, aunque los acreedores podrán oponerse a que se lleve a cabo la partición mientras no se les pague o afiance el importe de sus créditos (artículos 1410 y 1082 del Código civil, artículos 88 de la Ley de régimen económico matrimonial y 55 de la Ley de sucesiones por causa de muerte, y artículo 782.4 de la Ley de enjuiciamiento civil). Claro que, entonces, incumben a la administración concursal facultades procesales en lo relativo al poder de disposición del deudor concursado cuando la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio. De los problemas que se plantean en este ámbito se ocupa más ampliamente Juan Herrero.

Cuando se produce el fallecimiento de un cónyuge es preciso coordinar las normas de la Ley concursal con las normas de liquidación del consorcio en caso de fallecimiento de un cónyuge. Conviene distinguir los supuestos que pueden producirse atendiendo, en primer lugar, a si el fallecimiento de uno de los cónyuges (el del declarado en concurso, o el del no concursado) se produce antes o después de la declaración de concurso:

1º.— Tras la declaración de concurso de un cónyuge se produce el fallecimiento de uno de los cónyuges.

Tras la declaración de concurso de un cónyuge, el otro ha podido solicitar la disolución del consorcio, en los términos previstos en el artículo 77 de la Ley concursal. Si así fuera, la tramitación del concurso seguiría, tras el fallecimiento de un cónyuge, según las reglas generales, con los herederos del fallecido.

En el caso de que no se hubiera pedido la disolución por el cónyuge del concursado, debe tenerse en cuenta que, no obstante, la disolución se producirá con el fallecimiento, pues la muerte es causa de disolución del consorcio (artículo 85 del Código civil y artículo 62.b. de la Ley de régimen económico). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley de régimen económico matrimonial, podrán pedir la división el contador partidor, el fiduciario y cualquier partícipe de la herencia.

Si el fallecido es el insolvente, el fallecimiento del concursado no es causa de extinción del concurso, que continuará su tramitación como concurso de herencia (artículo 182 de la Ley concursal). Si el fallecido es el cónyuge no concursado, la cuestión ofrece especial interés para sus herederos, a quien les interesará clarificar las relaciones patrimoniales para evitar que bienes comunes respondan de deudas del otro.

Cabe dudar si el derecho a la división que corresponde a los herederos puede ejercerse cuando ya se ha abierto la fase de convenio o liquidación. Ya hemos dicho que el cónyuge del concursado sólo puede solicitar la disolución en la fase común, con la finalidad de que antes de que se produzca la apertura de la fase de convenio o liquidación pueda conocerse los bienes con los que se cuenta para satisfacer los créditos. Si el cónyuge del concursado no solicitó la disolución cabe pensar que sus herederos están vinculados por esa decisión, que sin duda puede perjudicarles. Quedarán a salvo los derechos que pudieran corresponderle contra el cónyuge concursado por el valor de los bienes comunes que se empleen en la satisfacción de deudas privativas.

2º.- La disolución del consorcio ya se había producido con anterioridad al concurso como consecuencia del fallecimiento de un cónyuge.

Cuando fallece uno de los cónyuges el consorcio se disuelve, pero es posible que no se haya llevado a cabo la liquidación y división del patrimonio común. Si se hubiera liquidado y dividido el patrimonio común no se suscitara ningún problema, puesto que las deudas ya se habrían satisfecho y, en caso contrario, serían de aplicación los artículos 40 y siguientes de la Ley de sucesiones por causa de muerte.

Si fallece el cónyuge que era insolvente, sus acreedores podrán solicitar el concurso de la herencia, posibilidad permitida por los artículos 2.4 y 3.4 de la Ley concursal. Si no se ha producido la aceptación de la herencia, la ley admite el concurso de la herencia yacente (artículos 1.2 de la Ley concursal y artículo 6.4 de la Ley de enjuiciamiento civil). Los herederos que aceptan también pueden solicitar el concurso de la herencia (artículos 3.4 y 5 de la Ley concursal).

Si el fallecido es el cónyuge no insolvente, el consorcio se habrá disuelto, pero es posible que al cónyuge insolvente no le interese pedir la división para poder pagar con todos los bienes del consorcio sus deudas, sin respetar los derechos de los herederos. Sin embargo, podrán hacer valer su derecho a la división los partícipes en la herencia del causante, puesto que también ellos pueden pedirla, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley de régimen económico matrimonial.

6. EFECTOS DEL CONCURSO DE UN CÓNYUGE SOBRE LA GESTIÓN DEL CONSORCIO

El procedimiento concursal se alargará en el tiempo, por lo que presenta interés analizar cómo se administran los bienes comunes, que como hemos visto se integran en la masa activa del concurso y de los que son titulares el concursado y su cónyuge.

Conviene recordar, de manera previa, cómo, antes de la declaración de concurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley de régimen económico matrimonial, el otro cónyuge puede pedir al Juez que prive a su cónyuge de las facul-

tades de gestión si repetidamente pone en peligro la economía familiar. Siendo esto así, también es importante advertir que el concurso, la situación de insolvencia de una persona, casada o no, no siempre ni de modo necesario se va a producir por la gestión desordenada, arriesgada o peligrosa del patrimonio, como bien se está demostrando en la situación actual de crisis económica, en la que se han multiplicado las declaraciones de concurso.

Más importante es precisar los efectos que la declaración de concurso provoca sobre las facultades patrimoniales del concursado, y el modo en que tales limitaciones afectan a las facultades de gestión sobre los bienes comunes.

El precepto fundamental en esta materia es el previsto en el artículo 40 de la Ley concursal. Con la finalidad de hacer efectivos los límites que el artículo 76.1 de la Ley concursal establece para la configuración de la masa activa, la declaración de concurso produce el efecto de limitar (interviniendo o suspendiendo) las facultades del concursado de administrar y disponer sobre los bienes, derechos y obligaciones que se integran en el concurso (artículo 40 de la Ley concursal). La intervención corresponde, en principio, al concurso voluntario, y supone que el deudor conserva las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad. La suspensión corresponde, en principio, al concurso necesario, de forma que la administración concursal sustituye al deudor en las facultades de administración y disposición.

La ley atribuye sin embargo al juez del concurso la posibilidad de adecuar las limitaciones a las circunstancias del caso concreto. Así, conforme al artículo 40.3 y 4, el juez podrá acordar la suspensión en caso de concurso voluntario o la mera intervención cuando se trate de concurso necesario. En ambos casos, deberá motivarse el acuerdo señalando los riesgos que se pretendan evitar y las ventajas que se quieran obtener. A solicitud de la administración concursal y oído el concursado, el juez, mediante auto, podrá acordar en cualquier momento el cambio de las situaciones de intervención o de suspensión de las facultades del deudor sobre su patrimonio. Tampoco se ve dificultad en que se establezcan materias en las que proceda la intervención (por ejemplo, para los actos de administración) y ámbitos en los que se adopte la sustitución (por ejemplo, para los actos de disposición).

Específicamente, el artículo 40.6 de la Ley concursal establece que la intervención o suspensión se refieren a las facultades de administración y disposición que correspondan al deudor en la sociedad o comunidad conyugal —literalmente, el precepto dice «al deudor *de* la sociedad conyugal...», pero se trata indudablemente de un error gramatical fácilmente subsanable por el intérprete, y debe entenderse que se trata de las facultades que corresponden al deudor *en* la sociedad conyugal—.

Aunque pudiera parecer innecesario, me parece oportuno advertir que, evidentemente, una vez que se ha declarado el concurso carece de sentido (ni la Ley de régimen económico matrimonial lo pretende) invocar algunas previsiones legales que, en sede de régimen económico matrimonial, permiten atribuir a uno solo de los cónyuges todas las facultades de gestión con la pretensión, que estaría absolutamente injustificada, de permitir que el cónyuge del concursado pudiera administrar y gestionar en exclusiva el patrimonio común.

Me estoy refiriendo, en primer lugar, a la atribución de la gestión a uno solo de los cónyuges, posibilidad prevista en el artículo 58 de la Ley de régimen económico matrimonial para los supuestos de imposibilidad para la gestión del patrimonio común del otro cónyuge. También a la regla que prevé la concreción automática de las facultades de gestión en un cónyuge en los supuestos de incapacitación o declaración de ausencia del otro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley de régimen económico matrimonial.

El fundamento de estas reglas de régimen económico es bien diferente del que se persigue en el concurso con la limitación de las facultades del concursado. Ante determinadas situaciones (imposibilidad para la gestión, incapacitación, declaración de ausencia), la Ley de régimen económico establece el cauce para que la gestión la ejerza solo el otro cónyuge: se persigue la protección del interés común o, incluso, del interés del otro cónyuge. Nada tienen que ver las previsiones de la Ley de régimen económico con la insolvencia de un cónyuge.

En el caso de concurso de acreedores es preciso conciliar ese interés con el de los acreedores, en cuya protección está pensando casi de manera exclusiva en muchas ocasiones la legislación concursal. Precisamente, la limitación de las facultades de un cónyuge nada tiene que ver con la incapacidad, o con la imposibilidad de gestionar su patrimonio, sino con la exigencia de que en el procedimiento colectivo que es el concurso quede sometido todo el patrimonio del deudor.

La exigencia de acomodar las normas de gestión del consorcio a las normas que limitan las facultades patrimoniales del concursado y atribuyen competencias a la administración concursal plantea dificultades porque las normas de la Ley concursal no están pensando en este problema.

Antes de seguir adelante, merece la pena hacer notar la relevancia de la limitación de las facultades del concursado sobre la gestión en los bienes consorciales. En el proyecto de ley concursal donde, como he dicho, se preveía que la disolución del consorcio fuera automática, la participación de la administración concursal en la división permitía que no se vulneraran los derechos de los acreedores pero, tras la división, la limitación de las facultades patrimoniales del cónyuge concursado sólo podría afectar a los bienes que le hubieran sido adjudicados. Puesto que en el texto definitivamente aprobado, la disolución es una opción que corresponde al cónyuge, la eficacia del artículo 40.6 de la Ley concursal se produce tanto si se solicita como si no se solicita la disolución y, aun solicitándose, tanto durante el tiempo que transcurre desde que se solicita hasta que se adopta el acuerdo de disolución por el juez como con posterioridad.

De conformidad con el régimen previsto en la ley aragonesa de régimen económico matrimonial, hay que tener en cuenta que es posible, en algunos casos, la actuación válida y eficaz de forma separada de los cónyuges —bien de forma indistinta (artículo 48) bien de forma disjunta (artículo 49) —. Ésa es la regla general. Como regla residual, el artículo 51 de la Ley de régimen económico matrimonial establece que en determinados supuestos es precisa la actuación conjunta de los cónyuges.

Declarado el concurso de un cónyuge, se suscitan algunas dudas. ¿Puede el cónyuge realizar actos que afectan a bienes comunes y que según la de la Ley de régimen económico matrimonial puede hacer por sí solo? ¿Puede la administración concursal adoptar

decisiones que afecten a la gestión del consorcio del deudor concursado? ¿Actuando ella sola? ¿En coordinación con el otro cónyuge?

En mi opinión, para dar respuesta adecuada a los problemas que se plantean, es preciso atender de forma separada a las diferentes situaciones que pueden tener lugar, distinguiendo si se ha pedido o no la disolución:

A.— El cónyuge pide la disolución del consorcio

Si se pide la disolución, una vez acordada ésta, dejarán de generarse bienes comunes, pero para los que ya sean comunes, hay que determinar el régimen de gestión aplicable.

Fuera del concurso, el artículo 72 de la Ley de régimen económico matrimonial establece que hasta la liquidación y adjudicación de bienes, la gestión se regirá por las reglas pactadas por los cónyuges. Cabe pensar que, en el concurso, es admisible que los acuerdos se adopten entre el cónyuge no concursado y la administración concursal —en los casos de suspensión, y con la concurrencia también del cónyuge concursado si estamos en un caso de intervención, conforme al artículo 40 de la Ley concursal—. En última instancia, y dadas las amplias competencias que en el artículo 40 de la Ley concursal se le reconocen a la hora de configurar el régimen de limitación de las facultades patrimoniales, decidirá el juez.

Fuera del concurso debe entenderse que, de manera subsidiaria, las normas de gestión son, en principio, las de una comunidad ordinaria y, en particular, sería de aplicación las reglas de la codisposición que resultan de lo dispuesto en el artículo 398 del Código civil. Mediando la declaración de concurso de un cónyuge, las decisiones deberán ser adoptadas por los dos cónyuges y la administración concursal en caso de intervención o por la administración concursal y el cónyuge no concursado en caso de suspensión (artículos 40 y 43 de la Ley concursal).

B.— El cónyuge no ha pedido la disolución del consorcio.

En esta hipótesis resulta inexcusable considerar la gestión de los bienes comunes existentes, pero también la de los que se vayan generando durante el concurso: por ejemplo, los del trabajo del cónyuge concursado que excedan de la cuantía inembargable, los frutos o rendimientos de los bienes y también, los rendimientos del trabajo del cónyuge concursado (lo que evidencia, una vez más, el interés del cónyuge del concursado en solicitar la disolución del consorcio).

Debe distinguirse, para abordar de forma adecuada este asunto, los supuestos que, de conformidad con la ley aragonesa de régimen económico es precisa la actuación conjunta de los cónyuges de aquellos en los que basta la actuación separada:

a) Actuación conjunta.

En los casos en que la de la Ley de régimen económico matrimonial requiere la actuación conjunta de los cónyuges, teóricamente no plantean muchos problemas, aun cuando no deja de resultar chocante que las decisiones familiares las tenga que adoptar el cónyuge no concursado con la administración —en caso de suspensión, o los dos cónyuges con la administración concursal en caso de intervención—.

La cuestión que se suscita de inmediato es la de las consecuencias que se derivarán, desde el punto de vista de la validez y eficacia de los actos, cuando los cónyuges preteran a la administración concursal.

Para las hipótesis en las que sea preciso el consentimiento de los dos cónyuges de conformidad con la de la Ley de régimen económico matrimonial y, pese a ello, el acto o contrato sea otorgado por uno solo, el artículo 53 de la Ley de régimen económico matrimonial dice que al otro cónyuge le es inoponible y que, en su caso, puede exigir la restitución. La misma regla deberá aplicarse, debidamente adaptada, si media el concurso de un cónyuge y el no concursado prescinde de la administración concursal, puesto que, en los términos del artículo 54 de la Ley concursal, las acciones del artículo 53 de la Ley de régimen económico matrimonial corresponden a la administración concursal (de forma diferente, según que el cónyuge concursado esté sometido a intervención o suspensión de sus facultades patrimoniales).

En la práctica, lo más probable es que en el inventario, la administración pueda actuar como si ese acto de disposición no se hubiera realizado, y tendrá que ser el tercero quien pueda impugnar, o ejercer el derecho de separación del bien, por ejemplo si se ha incluido en la masa activa un bien que le había sido enajenado por el cónyuge.

b) Actuación separada.

En los supuestos en que son válidos y eficaces los actos realizados de forma separada por un cónyuge, de conformidad con lo dispuesto en la de la Ley de régimen económico matrimonial, resulta sencillo concluir que, para los actos realizados por el cónyuge concursado, es preciso atender al régimen acordado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley concursal, y el papel que se haya atribuido a la administración concursal. Especialmente, por lo que se refiere a las actuaciones del concursado en el ámbito del ejercicio de su profesión —hipótesis expresamente prevista en el artículo 44 de la Ley concursal—, debe resaltarse que, en caso de intervención, la administración puede determinar qué actos propios del giro o tráfico quedan autorizados de manera general.

Más compleja se presenta la respuesta a la cuestión de si es posible la actuación separada del cónyuge no concursado. Deben valorarse dos datos contradictorios. De una parte, es evidente que el cónyuge no concursado, en principio, no se ve afectado por lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley concursal. Sin embargo, en la medida en que las actuaciones separadas que le permitiría llevar a cabo la ley de régimen económico pueden afectar a la composición de la masa activa —ya que, como ya ha quedado expuesto, los bienes comunes del consorcio se incluyen en ella, de acuerdo con el artículo 77 de la Ley concursal—, es preciso introducir algún matiz.

Para ello, lo más razonable es revisar la lista de actuaciones en las que es posible la actuación de un solo cónyuge, de acuerdo con la de la Ley de régimen económico matrimonial:

a') En primer lugar, deben admitirse sin problemas aquellas actuaciones de administración ordinaria y defensa del patrimonio común (artículo 48.a. y c.). También, actos de modificación inmobiliaria (artículo 48.b.), en la medida que sean puramente formales, incluidos las declaraciones de obra nueva y la constitución de propiedad horizontal (*cf.* artículo 94.2 del Reglamento hipotecario).

Pero, en todo caso, habrá que tener presente que si el cónyuge asume obligaciones, contrae deudas, quedarán fuera de la masa pasiva (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84.1 de la Ley concursal). En consecuencia, si no cuenta con la administración concursal para que las deudas lo sean también del concursado, los terceros difícilmente le darán crédito si no tiene bienes privativos suficientes.

b') Es preciso un mayor detenimiento, y resultan más problemáticos, otros supuestos contemplados en la Ley de régimen económico: los actos de administración y disposición incluidos en el tráfico habitual de la profesión del cónyuge (artículo 49 de la Ley de régimen económico matrimonial), los actos de administración de bienes que estén a su nombre —si son bienes muebles (dinero, valores, derechos de crédito) incluso puede disponer (artículo 50 de la Ley de régimen económico matrimonial)—, los actos de disposición necesarios para satisfacer atenciones familiares (artículos 36.1.a. y 48.d. de la Ley de régimen económico matrimonial).

Nos encontramos ahora ante hipótesis en las que no se ha pedido la disolución, pudiéndola pedir. Este dato es decisivo para adoptar la solución que mejor atienda a todos los intereses en conflicto puesto que, para evitar una injerencia de la administración concursal en su esfera de actuación, el cónyuge del concursado bien pudo pedir la disolución del consorcio.

En particular, el artículo 43.2 de la Ley concursal exige la necesidad de obtener previa autorización judicial para llevar a cabo actos de disposición. La pregunta que debe formularse y responderse es, por tanto, la siguiente: ¿es aplicable esa exigencia a los actos de disposición que, caso de no mediar concurso, podría realizar el cónyuge por sí solo?

La respuesta negativa a esta pregunta, basada simplemente en la idea de que al cónyuge no concursado no se le debe extender la eficacia de la declaración del concurso establecida en el artículo 40 de la Ley concursal, es demasiado simple. Atendiendo a la finalidad perseguida por la norma contenida en el artículo 43.2 de la Ley concursal, la respuesta debe ser, por el contrario, afirmativa. En efecto, con independencia de que el régimen adoptado sea el de sustitución o el de intervención, hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del juez (artículo 43.2 de la Ley concursal). Realmente, la norma debe leerse en positivo, pues hay que entender que lo que se está haciendo es permitir que se realicen actos de disposición de bienes y derechos de la masa, si bien con control judicial. El control judicial de los actos de disposición debe ir dirigido a mantener la intangibilidad del valor de la masa activa con el fin de evitar su liquidación antes de la aprobación del convenio o la apertura de la liquidación o la constitución de gravámenes que puedan constituir un obstáculo para el convenio o la liquidación.

En cualquier caso, si no se solicita la previa autorización judicial, los terceros quedarían expuestos al ejercicio de una acción de impugnación por parte de la administración concursal, lo que ciertamente debería desaconsejar contratar con el cónyuge no concursado sin haber solicitado y obtenido la autorización judicial.

Por otra parte, si la solicitud de autorización judicial fuera presentada por la administración concursal para llevar a cabo un acto de disposición de un bien común para

el que, de conformidad con la Ley de régimen económico matrimonial, fuera suficiente la actuación del cónyuge concursado, es preciso tener en cuenta que el cónyuge del concursado podría oponerse a la concesión de la autorización (artículo 188.2 de la Ley concursal).

7. CONTROL POR LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE LA GESTIÓN DEL CÓNYUGE NO CONCURSADO

A todo lo expuesto en el apartado anterior sobre la gestión de los bienes comunes del consorcio debe añadirse la posibilidad de la administración concursal de controlar la gestión del cónyuge no concursado. En mi opinión, la administración concursal puede exigir el cumplimiento de los deberes que la Ley de régimen económico matrimonial ha establecido para defender los intereses comunes frente a la actuación individual de un cónyuge. El ejercicio de estas facultades vendrá facilitado por lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley concursal, que reconoce a la administración concursal la posibilidad de solicitar del juzgado el auxilio que considere necesario para el ejercicio de las facultades de administración y disposición.

En particular:

a) De acuerdo con el artículo 45.3 de la Ley de régimen económico matrimonial, los cónyuges deben informarse recíprocamente sobre la gestión del patrimonio común y de los suyos privativos, y sobre los resultados económicos de la profesión o negocio que ejerzan.

b) De acuerdo con el artículo 54 de la Ley de régimen económico matrimonial, el acto de disposición realizado a título oneroso por uno de los cónyuges sobre el patrimonio común en fraude de los derechos del otro cónyuge podrá rescindirse a solicitud de este último, si el adquirente hubiese sido cómplice en el fraude.

c) Si no se ejercita la acción de rescisión por fraude, o no prospera porque el tercero no ha sido cómplice, surgirá a favor del patrimonio común una acción de indemnización por los daños causados por el cónyuge (artículo 44.4 de la Ley de régimen económico matrimonial).

Se trata de acciones que la Ley de régimen económico permite ejercer a un cónyuge para defender los intereses comunes en caso de actuación individual del otro cónyuge. Declarado el concurso, el ejercicio de estas acciones corresponde a la administración concursal (con diferente régimen, en función de que el sistema adoptado sea intervención o suspensión), en los términos del artículo 54 de la Ley concursal. Se trata de una legitimación indirecta, en interés de la masa.

En los casos de actuación separada del cónyuge no concursado sobre los bienes comunes no procede, en cambio, aplicar el régimen de nulidad previsto en el artículo 40 de la Ley concursal, que se refiere en exclusiva a los actos del deudor concursado, no de su cónyuge.

8. PACTOS SOBRE GESTIÓN

El régimen de gestión de los bienes comunes previsto en la de la Ley de régimen económico matrimonial es subsidiario, en defecto de pacto válido entre los cónyuges, según dispone el artículo 47 de la ley. Surge de inmediato la cuestión de las consecuencias que podrían derivarse en el caso de que los cónyuges hubieran pactado, con anterioridad a la declaración de concurso de uno de ellos, que toda la gestión, o al menos la más importante, corresponde a uno de los cónyuges. En el caso de que tal pacto se considerara válido —y no infringiera los límites que se derivan del respeto al principio de igualdad—, debe distinguirse la respuesta en función de si esa gestión se ha atribuido al cónyuge que es declarado en concurso o al cónyuge no concursado.

No se ven grandes dificultades si los cónyuges hubieran pactado que las facultades de gestión y administración de los bienes comunes más sustanciosos corresponden al cónyuge que después es declarado en concurso. Esa atribución al cónyuge concursado permitiría que la administración concursal, mediante el régimen de intervención o suspensión adoptado, tuviera el control de la gestión de los bienes comunes.

En el caso de que, por el contrario, las facultades patrimoniales se hubieran atribuido por pacto al cónyuge no concursado, podría suscitarse la duda de si no podría considerarse ese acuerdo entre los cónyuges una vía que permitiera eludir el control de la administración concursal en la gestión de los bienes comunes. Si el pacto sobre gestión fue adoptado en los dos años anteriores al concurso, la administración concursal podría valorar la oportunidad de ejercitar una *acción de rescisión* de conformidad con lo dispuesto en los artículos 71 y siguientes de la Ley concursal, con la finalidad de que se declarara su ineficacia. En cualquier caso, como ya ha quedado expuesto en los apartados anteriores, la interpretación conjunta de la legislación concursal y de la ley aragonesa de régimen económico matrimonial permitiría a la administración concursal ejercer un control sobre la administración del cónyuge no concursado sobre los bienes comunes.

9. LOS ALIMENTOS DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL CONCURSO

A) Consideración general

La ley procesal considera inembargables bienes de contenido económico y alienables pero que, por razones de dignidad y humanidad, se preservan para la subsistencia del deudor (artículos 606.1º, 607 y 608 de la Ley de enjuiciamiento civil). En la tradición de las situaciones de insolvencia, sin embargo, el derecho a alimentos del deudor y su familia es consecuencia de la limitación para la administración y disposición de los propios bienes.

El derecho a alimentos del deudor con cargo a la masa no constituye una excepción a lo dispuesto en artículo 152.2º del Código civil (extinción de la obligación cuando el obligado a prestar los alimentos venga a peor fortuna), porque no se trata propiamente de un derecho legal de alimentos, sino de la satisfacción de las necesidades de subsistencia del deudor con cargo a su propio patrimonio, sobre el que no tiene sin embargo poder de disposición. De hecho, en la ley concursal, la cuantía y periodicidad de los

alimentos se fijan por la administración concursal o el juez, en función de que el sistema acordado sea la intervención o la suspensión de las facultades del deudor concursado. Esa cuantía podrá ser modificada a lo largo del procedimiento y, naturalmente, siempre puede acabar decidiendo el juez en caso de disputa.

Los artículos 47 y 84.2.4º de la Ley concursal reconocen un derecho de alimentos del deudor con cargo a la masa. Se trata de un crédito contra la masa, de modo que se satisface de conformidad con lo previsto en los artículos 154 y 155 de la Ley concursal, esto es, a su vencimiento, y antes que los créditos concursales, porque no forman parte de la masa pasiva. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley concursal, este derecho se extingue cuando se produce la apertura de la fase de liquidación.

En los preceptos legales se hace referencia tanto al derecho del deudor a recibir alimentos como a los alimentos que el deudor concursado deba prestar a sus parientes. La defectuosa redacción de los artículos 47 y 84.2.4º ha llevado a los autores a mantener diferentes interpretaciones correctoras por lo que se refiere a si deben tener el mismo tratamiento los alimentos impuestos por resolución judicial que los prestados espontáneamente en el seno familiar a cónyuge e hijos, o si a todos les es aplicable la subsidiariedad predicada en el artículo 47.3, o si deben incluirse los alimentos a la familia en el primer apartado del artículo 47.1. Resulta de gran trascendencia práctica identificar qué alimentistas quedan comprendidos en los artículos 47 y 84 de la Ley concursal porque, quienes tengan un derecho de alimentos contra el deudor concursado pero no se consideren incluidos en estos preceptos, pueden ser únicamente titulares de un crédito subordinado, conforme a lo previsto en el artículo 92.5 de la Ley concursal.

En mi opinión, parece que pueden considerarse como créditos contra la masa, como alimentos del deudor, los que propiamente le correspondan a él pero también a su familia más próxima, hijos, cónyuge, con independencia de que esos alimentos se presten voluntariamente, mediante la convivencia, o de que se deban en virtud de una resolución judicial, de una sentencia. No debería descartarse que, en función de la situación patrimonial del concursado, el concursado —o la administración concursal, en los términos del artículo 54 de la Ley concursal—, pudiera solicitar alimentos a algunas de las personas a quienes corresponda tal obligación legal (artículos 142 y siguientes del Código civil, artículo 116 de la Ley de régimen económico matrimonial, artículo 200 de la Ley de sucesiones por causa de muerte). Esta posibilidad cobra especial significado cuando en la masa no haya bienes bastantes para pagar los alimentos del deudor concursado porque, por ejemplo, otros créditos se satisfacen con anterioridad: de hecho, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 154 y 155 de la Ley concursal, con los bienes afectos a un privilegio especial se atiende primero a la satisfacción del crédito privilegiado, y sólo después al pago de los créditos contra la masa.

Frente al criterio adoptado en el artículo 92.5º de la Ley concursal para los créditos de que sea titular alguna de las personas especialmente relacionadas con el deudor, en materia de alimentos debe prevalecer la regla especial del artículo 47 de la Ley concursal. El artículo 47.2 de la Ley concursal menciona sólo los alimentos debidos en virtud de resoluciones dictadas en procesos del Título I, Libro IV de la Ley de enjuiciamiento civil (habrá que entender que se refiere a los procesos de filiación, menores y matrimoniales): quedan fuera las reclamaciones ordinarias que se siguen en juicio verbal (artículo 250.8 de la Ley de enjuiciamiento civil), es decir, las reclamaciones de alimentos planteadas

por hijos mayores, ascendientes o hermanos. La interpretación más razonable puede ser la de que estos alimentos tendrán la naturaleza de créditos subordinados, si no se entiende, en atención a las circunstancias del caso, que el derecho a alimentos ha quedado extinguido por venir el deudor —que está declarado en concurso— a peor fortuna, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 152.2 del Código civil.

Se discute si la facultad del juez de modificar la cuantía afecta también a los alimentos fijados por resolución judicial (artículo 47.1.II de la Ley concursal), comprobando su adecuación a lo dispuesto en el artículo 146 del Código civil o si, por el contrario, debe limitarse a determinar en qué cuantía deberá considerarse como crédito contra la masa.

En los artículos 47 y 84 de la Ley concursal no se mencionan las pensiones debidas en concepto de compensación económica en caso de nulidad, separación o divorcio. Surge inmediatamente una duda de especial trascendencia práctica que debe ser resuelta ¿Puede incluirse la pensión compensatoria (artículos 97. 99. 100. 101 del Código civil) dentro del concepto de «alimentos»?

La doctrina suele advertir que la pensión compensatoria no tiene naturaleza alimentaria, puesto que la pensión no se fija en caso de necesidad de un cónyuge. Por el contrario, la pensión compensatoria se basa en que el cónyuge pasa a peor situación económica que la que disfrutaba durante el matrimonio: la pensión atiende, por tanto, a la conservación del nivel de vida. Desde este punto de vista, atendiendo a su fundamento, es lógico que la pensión pueda ser modificada por alteraciones sustanciales en la fortuna de los cónyuges, tal y como establece el artículo 100 del Código civil. En consecuencia, podría llegar a defenderse incluso, atendiendo a la situación económica de los cónyuges, que la pensión compensatoria debería ser modificada o, incluso, extinguida si el obligado a pagarla deviene insolvente.

En los casos en que no se extinga la pensión compensatoria, su naturaleza no alimentaria, y la falta de mención en el artículo 47 de la Ley concursal, permiten concluir que no puede considerarse como alimentos a efectos concursales. En todo caso, será un derecho de crédito, un crédito concursal. Pero, incluso, si el divorcio de los cónyuges se hubiera producido durante los dos años anteriores a la declaración de concurso, el derecho a la pensión compensatoria deberá calificarse de crédito subordinado. Así resulta de lo dispuesto en el artículo 92.5º en relación con el artículo 93.1.1º de la Ley concursal, conforme al cual son créditos subordinados los que ostenten las personas que hubiesen estado casadas con el concursado dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

Frente a la situación de la pensión por desequilibrio fijada con anterioridad al concurso, se da la paradoja de la situación que se produce cuando el divorcio de los cónyuges se declara después de la declaración de concurso. Aunque se deriven consecuencias patrimoniales, del artículo 8 de la Ley concursal resulta que el juez competente para los procesos matrimoniales sería el juzgado de primera instancia correspondiente, no el juez del concurso (artículo 8 de la Ley concursal). Si el juez fija una pensión, podría considerarse que entonces estamos ante un crédito contra la masa, una obligación derivada de la ley y nacida después de la declaración de concurso (artículo 84-10 de la Ley concursal). Cabe pensar que, dado el momento en que se ha fijado esa pensión, el juez ya tendrá

en cuenta la situación económica actual del cónyuge concursado, pero no deja de ser un contrasentido el diferente tratamiento que reciben las pensiones compensatorias en función del momento en el que se constituyen.

B) El derecho de alimentos cuando el deudor está casado en régimen consorcial

La Ley concursal no ha tenido en cuenta a la hora de regular el derecho de alimentos si el deudor está o no casado. El tema presenta interés si el régimen económico matrimonial es el consorcial, porque de acuerdo con lo dispuesto en los apartados a) y d) del artículo 36.1 de la Ley de régimen económico matrimonial, son de cargo del patrimonio común, esto es, responsabilidad definitiva del patrimonio común:

1º.- Las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluso la crianza y educación de los hijos de uno solo de ellos que convivan con el matrimonio.

2º.- Los alimentos legales entre parientes debidos por cualquiera de los cónyuges, así como la crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges no incluidas en el apartado a).

A lo anterior debe añadirse que, conforme al artículo 37.2 de la Ley de régimen económico matrimonial, los bienes comunes responden frente a terceros por las deudas enunciadas en el artículo 36.1 contraídas por uno solo de los cónyuges.

A la vista de la normativa aragonesa surgen de forma inmediata una serie de cuestiones que deben ser analizadas: a pesar de la declaración de concurso, los bienes comunes, los consorciales, ¿deben seguir haciéndose cargo de las atenciones familiares y de los alimentos debidos por el concursado? El otro cónyuge, que no ve sus facultades patrimoniales limitadas por la declaración de concurso, ¿puede seguir contrayendo deudas que deban ser satisfechas con los bienes comunes —que, como ya hemos visto, están en la masa activa del concurso—?

En mi opinión, para responder adecuadamente a estos interrogantes debe distinguirse según que el cónyuge no concursado haya solicitado la disolución del consorcio, conforme a lo previsto en el artículo 77 de la Ley concursal:

A) El cónyuge pide la disolución del consorcio

Pedida la disolución, no se generarán deudas comunes, pues disuelto el consorcio no persiste la posibilidad de endeudarlo. Las deudas serán de quien contrate:

a) Al cónyuge no concursado no le afectan las limitaciones patrimoniales previstas en el artículo 40 de la Ley concursal, pero si contrata una vez disuelto el consorcio, la deuda no es común.

b) Si contrata el cónyuge concursado, puesto que sus facultades patrimoniales estarán limitadas, la administración concursal no incluirá el crédito en la lista de acreedores. En el caso de que el tercero que ha contratado con el concursado exigiera judicialmente el cumplimiento (artículos 8 y 50 de la Ley concursal), la administración concursal podrá oponerse alegando la nulidad del contrato (artículo 40.7 de la Ley concursal).

Además de lo expuesto, hay que poner de relieve que no existe en la Ley de régimen económico matrimonial una norma expresa equivalente al artículo 1408 del Código civil, conforme al cual, desde la disolución, y hasta que se haga la liquidación y se entregue a cada uno su haber, se darán alimentos a los cónyuges (o al viudo en su caso) y a los hijos.

En el Derecho aragonés, el artículo 71.2 de la Ley de régimen económico matrimonial sólo reconoce este derecho al viudo, en los casos, por tanto, de disolución por muerte (el viudo puede deducir del patrimonio de la comunidad disuelta alimentos para sí y las personas que con el matrimonio convivían y mientras continúen viviendo en casa, y sólo si no es titular del usufructo de viudedad y ante la falta o insuficiencia de los frutos).

Pero, además, aunque se admitiera la aplicación supletoria en Aragón del artículo 1408 del Código civil —lo que no es seguro— el artículo 1408 del Código civil sólo significa que los cónyuges toman un «anticipo»: se trata de una mera imputación contable, con carácter de anticipo; por eso dice el artículo 1408 que la cantidad percibida se rebajará del haber en la parte que exceda de lo que le correspondería como frutos o rentas. Es decir, el fundamento del artículo 1408 del Código civil no es la necesidad.

B) El cónyuge no ha pedido la disolución del consorcio.

En este caso, es preciso examinar la cuestión de qué patrimonio responde de las obligaciones contraídas por uno u otro cónyuge, según que haya contratado el cónyuge concursado o el no concursado:

a) El cónyuge no concursado, en principio, puede generar deudas comunes, pero esos acreedores que contratan con él no serán incluidos en la masa pasiva del concurso (artículo 84.1 de la Ley concursal: «en la masa pasiva no se integran los créditos contra el cónyuge del concursado aunque sean además créditos a cargo de la sociedad»).

En consecuencia, si el cónyuge del concursado es titular de bienes privativos suficientes y paga a los acreedores, no habrá problemas, pero en otro caso los terceros no le darán crédito.

En el caso de que el cónyuge del concursado pague con sus bienes privativos la deuda, nacerá a su favor un derecho de reintegro contra la masa consorcial. En principio, sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.5 de la Ley de régimen económico matrimonial ese derecho sólo se puede hacer efectivo cuando se disuelva el consorcio, salvo que se entienda que es justa causa para solicitar el reintegro antes de la liquidación el hecho de la declaración en concurso del otro, de conformidad con el artículo 44 de la Ley de régimen económico matrimonial. En cualquier caso, será difícil el reintegro a favor del cónyuge del concursado, dada la situación de insolvencia del otro.

La cuestión es si el cónyuge del concursado puede disponer de bienes comunes o dar en garantía un bien común con la finalidad de hacer frente a esas obligaciones puesto que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.d. de la Ley de régimen económico matrimonial, cualquier cónyuge puede por sí solo realizar estos actos si se trata de satisfacer obligaciones de las referidas en el artículo 36.1.a. En este punto debe

tenerse en cuenta que lo razonable es considerar, tal y como ha quedado expuesto al explicar los efectos del concurso sobre la gestión del consorcio, que tales actos requieren, para su plena validez y eficacia, la oportuna autorización judicial (artículo 43.2 de la Ley concursal).

b) Para el caso de que contrate el cónyuge concursado para satisfacer la necesidad de alimentos, debe recordarse que sus facultades patrimoniales habrán quedado limitadas, en función de lo acordado en cada concurso. Ésas facultades patrimoniales limitadas afectan a todos los bienes y derechos incluidos en la masa activa. Quedan fuera de la masa activa, de acuerdo con el artículo 76.2 de la Ley concursal, los bienes patrimoniales inembargables. Como tales deben considerarse los referidos en el artículo 606 y 607 de la Ley de enjuiciamiento civil por razones de humanidad. En consecuencia, para todos los actos que afecten a bienes y derechos que estén incluidos en la masa, resultará de aplicación el régimen de ineficacia que resulta de lo dispuesto en la ley concursal. En consecuencia, si el deudor concursado realiza un pago, la administración podrá impugnar tal pago y exigir la restitución de la cantidad satisfecha a la masa. Si el concursado contrae una obligación, los terceros deberán exigir el pago a la administración concursal (artículos 8 y 50 de la Ley concursal), y la administración podrá negarse a pagar alegando la nulidad de la obligación, por haber sido asumida sin intervención de la administración concursal, contra lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley concursal.

Cabe concluir, a la vista de todo lo expuesto hasta ahora, que las normas de régimen económico matrimonial son insuficientes para atender a las necesidades de alimentos durante la tramitación del concurso. En consecuencia, debe atenderse a los preceptos de la Ley concursal sobre derecho de alimentos, tanto si el cónyuge del concursado ha solicitado la disolución del consorcio como si ha guardado silencio. En efecto, como hemos visto, disuelto el consorcio, no existen deudas comunes ni tampoco un equivalente aragonés al artículo 1408 del Código civil. Si no se disuelve el consorcio, el cónyuge concursado está sujeto en sus actuaciones a las limitaciones patrimoniales impuestas como efecto de la declaración concursal, a la vez que las deudas contraídas por el cónyuge del concursado no se integrarán en la masa activa.

Puede afirmarse, por tanto, que salvo que el cónyuge del concursado sea solvente y esté dispuesto a asumir con su propio patrimonio los gastos necesarios para atender a las necesidades de la familia, lo razonable será que se soliciten alimentos con cargo a la masa. De ahí el interés que presenta el artículo 47 de la Ley concursal, con todas las dudas de interpretación que suscita.

C) El derecho de alimentos cuando el deudor está casado en régimen de separación

Si el cónyuge concursado está casado y su régimen económico es el de separación de bienes, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 7 y 27 de la Ley de régimen económico matrimonial.

El artículo 27 de la Ley de régimen económico matrimonial se refiere a la responsabilidad por deudas a efectos del régimen de responsabilidad por deudas, y declara que cada cónyuge responde exclusivamente de las que contraiga, salvo en los casos previstos en el artículo 7 de la Ley de régimen económico matrimonial.

El artículo 7 de la Ley de régimen económico matrimonial establece la responsabilidad solidaria frente a terceros de buena fe de los dos cónyuges para atender a las necesidades de la familia. Se trata de una norma imperativa aplicable en cualquier régimen económico matrimonial: también es aplicable cuando el régimen es el consorcial, pero entonces el cónyuge que no contrajo la deuda puede hacer que la responsabilidad recaiga de manera preferente sobre los bienes comunes, mientras los haya (artículo 38 de la Ley de régimen económico matrimonial).

Declarado el concurso de un cónyuge, el no concursado puede seguir contratando, generando deudas. Si se trata de una deuda nacida para atender a las necesidades familiares, la responsabilidad de los cónyuges será solidaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley de régimen económico matrimonial. En consecuencia, cabría pensar, a simple vista, que el acreedor podrá comunicar el crédito en el concurso del cónyuge con el que no ha contratado (artículo 85.5 de la Ley concursal: literalmente se refiere al concurso simultáneo de deudores solidarios, pero puede considerarse aplicable también cuando solo se haya declarado el concurso de uno de los deudores).

Esta conclusión, sin embargo, permitiría llegar a un resultado sorprendente: se limitarían las facultades patrimoniales del deudor concursado pero su cónyuge podría seguir generando deudas que se incluirían en la masa pasiva. En realidad, creo que es determinante tener en cuenta que la finalidad de la limitación de las facultades patrimoniales del deudor no es sólo la de evitar que el deudor concursado disponga de bienes, sino también impedir que contraiga nuevas deudas que deban ser soportadas por la masa activa.

En mi opinión, hay buenas razones para rechazar la pretensión de los terceros de ser incluidos en la lista de acreedores cuando su crédito proceda de una relación con el cónyuge del concursado tras la declaración de concurso de su cónyuge, aunque sea para la satisfacción de las necesidades familiares. Fundamentalmente porque, de lo contrario, si el cónyuge del concursado pudiera asumir deudas para su inclusión en el concurso sin ningún control por parte de la administración concursal se burlaría la finalidad que se persigue en la ley con la limitación de las facultades patrimoniales del cónyuge concursado. En particular, el cauce previsto en la ley concursal para satisfacer las necesidades familiares del concursado pasa por la regulación del derecho de alimentos y su satisfacción como crédito contra la masa, pero no en la cuantía que libremente decidan los cónyuges, sino en la cuantía fijada por la administración concursal o el juez.

Por la misma razón, debe rechazarse también toda argumentación dirigida a calificar los créditos a que me estoy refiriendo como créditos contra la masa susceptibles de ser incluidos en el artículo 84.2.10 de la Ley concursal, que se refiere a los créditos nacidos de la ley con posterioridad a la declaración del concurso. La previsión del artículo 84.2.4º de la Ley concursal acerca de que los alimentos son créditos contra la masa es una norma específica que debe prevalecer y, entonces, en la forma y por el procedimiento previsto en la ley para determinar su cuantía.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ OLALLA, «Artículo 76», «Artículo 77», «Artículo 80», «Artículo 81», en *Comentarios a la Ley concursal*, R. Bercovitz (coordinador), Madrid, 2004.
- ARNAU RAVENTÓS, *La declaración de concurso de persona casada y la composición de la masa activa*, Barcelona, 2006.
- BELTRÁN, «Artículo 84», en Rojo-Beltrán, *Comentario de la Ley concursal*, T. I, Madrid, 2004.
- BLANQUER UBEROS, «Efectos del concurso sobre los derechos de la persona del deudor, familia y sucesiones», en *La nueva Ley Concursal. Estudios de Derecho Judicial* núm. 59-2004, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005 (también en Cuadernos de Derecho y comercio, 43, 2005).
- BONET, Á., «Artículo 21», en *Comentarios a la Ley concursal*, R. Bercovitz, coordinador, T. I, Madrid, 2004.
- COLINO MEDIAVILLA, «Concurso de consumidor y declaración conjunta de concurso voluntario de cónyuges (Comentario al auto de declaración de concurso voluntario de 29 diciembre 2004, del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona)», *RDCP* 3, 2005.
- CORDERO LOBATO, «Artículo 84», «Artículo 87», en *Comentarios a la Ley concursal*, R. Bercovitz (coordinador), Madrid, 2004.
- CORDÓN MORENO, «Artículo 76», «Artículo 80», en *Comentarios a la Ley Concursal*, Cordon Moreno, F., director, Pamplona, 2004.
- CUENA CASAS, *El concurso de acreedores de persona casada en régimen económico matrimonial de comunidad*, Estudios de Derecho Concursal 12, Pamplona, 2008.
- CURIEL LLORENTE, *Concurso de acreedores y Registro de la Propiedad*, Cuadernos de Derecho Registral, Madrid, 2004.
- DE ÁNGEL YAGÜEZ – HERNANDO MENDÍVIL, «Artículo 47», en *Tratado práctico concursal*, II, Prendes Carril (director), Pamplona, 2009.
- DÍEZ SOTO, «El régimen de gananciales en la nueva ley concursal», en *Homenaje Albaladejo*, Murcia, 2004.
- DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil IV*, 10ª ed., Madrid, 2006.
- DÍEZ-PICAZO, «Artículo 1399», «Artículo 1403», en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, vol. II, Madrid, 1984.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, «Artículo 78», en *Comentarios a la legislación concursal*, J. Sánchez-Calero y V. Guilarte Gutiérrez, directores, T. II, Valladolid, 2004.
- GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «La liquidación de la sociedad de gananciales del concursado», en *ADCo*. 5, 2005.
- GUILARTE MARTÍN CALERO, «El derecho de alimentos en la nueva ley concursal», en *Homenaje Albaladejo*, Murcia, 2004.
- HERRERO PEREZAGUA, «Artículo 8», en *Comentarios a la Ley concursal*, R. Bercovitz (coordinador), T. I, Madrid, 2004.

LACRUZ, *Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, Barcelona, 1963.

LACRUZ/RAMS, *Elementos de Derecho civil*, V, Madrid, 2004.

PARRA LUCÁN, *Persona y patrimonio en el concurso de acreedores*, Pamplona, 2009.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, «Artículo 1399», «Artículo 1403», *Comentario del Código civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

SANCHO-ARROYO I LÓPEZ RIOBOO, «La liquidación del consorcio conyugal aragonés. Liquidación concursal», en *Actas de los XVI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Huesca, 2006*. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007.

SANCIÑENA ASURMENDI, «El concurso de acreedores de persona casada», en *Homenaje Puig Ferriol*, Valencia, 2006.

SANTANA-SENENT, «Algunas cuestiones sobre el derecho de alimentos», *ADCo.* 12, 2007.

VVAA, *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, M. Cuenca Casas y J. L. Colino Mediavilla (coordinadores), Pamplona, 2009.

EL ARTÍCULO 77.2 DE LA LEY CONCURSAL EN RELACIÓN CON EL CONSORCIO CONYUGAL

D. Fernando CURIEL LORENTE
Registrador del Registro Mercantil

El artículo 77 de la Ley Concursal, bajo la rúbrica «*Bienes conyugales*» indica en su apartado 1 que «*En caso de concurso de persona casada, la masa activa comprenderá los bienes y derechos propios o privativos del concursado*». En su apartado 2 sigue diciendo que, si el régimen económico del matrimonio fuese el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, se incluirán en la masa, además de los privativos del concursado, «*los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de obligaciones del concursado*». «*En este caso, concluye, el cónyuge del concursado podrá pedir la disolución de la sociedad o comunidad conyugal y el juez acordará la liquidación o división del patrimonio, que se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso.*»

Toma postura de este modo ante el complejo problema de la situación concursal de una persona casada bajo un régimen económico matrimonial de comunidad. Complejidad que deriva del hecho de que, de un lado, dentro del patrimonio del deudor, que constituye el activo concursal, se encuentra, junto a los bienes propios, el derecho correspondiente sobre los bienes comunes; de otro lado, de las deudas del concursado, que conforman el pasivo concursal, raramente responden exclusivamente sus bienes propios, sino también, de forma directa o subsidiaria, los bienes comunes, que, a la vez, responden también de las obligaciones contraídas por el cónyuge del concursado, las cuales, por hipótesis, no forman parte del pasivo concursal.

Como es sabido, la redacción definitiva de este apartado 2 del artículo 77 LC fue fruto de una enmienda introducida en el Proyecto de ley en vía parlamentaria. Del artículo 76 del Proyecto resultaba: a) la declaración del concurso determinaba por sí sola la disolución del régimen de la sociedad de gananciales o de cualquier otro de comunidad a que estuviera sujeto el matrimonio del concursado; b) la liquidación se realizaba

en pieza separada con sujeción a los trámites previstos en el art. 541.3 LEC en materia de ejecución singular de bienes comunes; c) en el activo del concurso se incluían, además de los bienes privativos del deudor, «*el derecho correspondiente al cónyuge concursado en el patrimonio común*».

Como consecuencia de la enmienda, la Ley dispone ahora: a) en paralelismo con lo dispuesto en el art. 541 LEC (concordante con lo que dispone el art. 1.373 CC, si bien debe hacerse notar que el art. 1.373 sólo juega en presencia de deudas privativas, mientras que el art. 77.2 LC puede jugar también aunque sólo existan deudas comunes), la disolución del régimen se deja a voluntad del cónyuge del concursado, lo que resulta más conforme también con lo que en cuanto a causas de disolución de la sociedad de gananciales dispone el art. 1.393.1 CC; b) la liquidación o división se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación concursal; c) en el activo del concurso se integran todos los bienes comunes cuando deban responder de obligaciones del concursado.

El régimen consorcial aragonés debe incluirse entre los regímenes de comunidad aludidos por el artículo 77.2 LC. Por si cabe alguna duda, que no cabe, la reforma introducida en la Ley de régimen económico matrimonial 2003 por la L. 13/2006, de 27 de diciembre, la disipa absolutamente. Tras la reforma, dispone el artículo 63 Lrem que «*El consorcio conyugal concluirá por decisión judicial a petición de uno de los cónyuges en los casos siguientes: .. f) Haber optado por la disolución del consorcio en caso de concurso de acreedores del otro cónyuge con inclusión de los bienes comunes en la masa activa conforme a la legislación concursal.*»

Con esta modificación el Derecho aragonés ha eliminado, además, la cuestión suscitada respecto a otros regímenes de comunidad sobre si la disolución puede pedirse por el mero hecho de la declaración del concurso, como sigue diciendo, por ejemplo, el art. 1.393,1º CC, o si es precisa, además, la inclusión en la masa activa de bienes comunes porque deban responder de obligaciones del concursado, como exige la Ley Concursal. La Ley aragonesa, en su reforma de 2006, ha sustituido la mera declaración de concurso como causa de disolución judicial a petición del cónyuge no concursado por la del concurso del otro cónyuge con inclusión de los bienes comunes en el activo concursal, en clara referencia a lo dispuesto en el artículo 77.2 LC. No obstante, la distinción carece de relevancia práctica, ya que la generalidad de la doctrina reconoce que la inclusión de los bienes comunes en el activo concursal se producirá en todo caso, dado que los bienes comunes responden siempre, directa o subsidiariamente, de las deudas contraídas por cualquiera de los cónyuges.

La Lrem aragonesa, en efecto, al regular el consorcio conyugal, relaciona, separadamente, las deudas contraídas por los cónyuges que son de cargo del patrimonio común o del patrimonio privativo del cónyuge que las contrajo (art. 36), las obligaciones de las que los bienes comunes responden directamente frente a tercero (art. 37), la responsabilidad de los bienes privativos (art. 38), las deudas privativas (art. 41) y la responsabilidad subsidiaria de los bienes comunes por obligaciones contraídas por un cónyuge de las que dichos bienes comunes no deban responder directamente (art. 42).

Ofrecida al cónyuge del concursado la facultad de pedir la disolución —a través de un trámite procesal no previsto en la Ley concursal que pasa necesariamente por una

notificación al cónyuge del concursado de la existencia del concurso—, aquél podrá solicitar la disolución, lo que determinará la liquidación y división del patrimonio común. Puede también optar por la continuidad del régimen económico sin solicitar la disolución. Y respecto del consorcio aragonés hay que plantearse si es factible también en el ámbito del concurso la opción por la liquidación del patrimonio sin disolución del consorcio prevista en el artículo 43 Lrem aragonesa para el caso de ejecución singular sobre bienes comunes. El artículo 43, al contemplar la ejecución de bienes comunes por deudas de un cónyuge, en defecto de sus bienes privativos, introduce, como novedad en nuestro ordenamiento, la posibilidad de que el cónyuge del deudor solicite, no sólo la disolución y liquidación de consorcio, de forma similar a como lo establece el artículo 1.373 CC, sino también la de pedir sólo la liquidación, sin disolución, para dejar a salvo su derecho en el patrimonio común, que obliga a respetar en estas ejecuciones el artículo 42 de la misma Ley. Examinaremos separadamente cada una de estas posibilidades.

Opción por la disolución

En la práctica será más frecuente la opción del cónyuge del concursado por la disolución del consorcio. Para ello se le ofrecen, al menos, tres motivos: a) poner su parte en el patrimonio común a salvo de las deudas privativas del concursado; b) evitar que sigan generándose con su actividad o sus bienes nuevos bienes comunes sujetos a los efectos del concurso; c) ofrecer a sus acreedores por deudas comunes unos bienes sobre los que puedan hacerlas efectivas con preferencia a sus bienes privativos.

La Ley concursal se limita a indicar que, de optar el cónyuge del concursado por la disolución, el juez acordará la liquidación o división del patrimonio, términos que no son sinónimos, como se pone de manifiesto particularmente en la Lrem aragonesa: liquidación, como parece desprenderse de lo dispuesto en el art. 43 Lrem, puede ser una operación meramente contable, que permite determinar el valor que a cada cónyuge correspondería en el patrimonio común; la división, en cambio, comporta la realización de todas las operaciones liquidatorias (reembolsos y reintegros entre patrimonios, pago y aseguramiento de deudas, detracción de ventajas) hasta la división y adjudicación del remanente a los cónyuges o sus herederos (arts. 76-88 Lrem). No parece que la Ley concursal haya querido hacer distinción expresa de ambos conceptos, sino que los utiliza como términos sinónimos para aludir a una ordinaria liquidación y división del patrimonio común.

La liquidación y división del patrimonio común es materia sujeta a la legislación civil aplicable al régimen de que se trate y, por tanto, sujeta a la competencia del Estado o del legislativo autonómico respectivo, pero sus resultados inciden directamente sobre el concurso, por cuanto los mismos bienes y deudas del consorcio deberán incluirse en el activo y pasivo concursales. Por ello, la LC omite toda norma sobre aquella liquidación, ni siquiera para pedir que se realice con carácter previo, en forma similar a lo dispuesto en el art. 541 LEC como hacía el Proyecto de Ley, pero, a la vez, no puede dejar de imponer que *«se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso.»* Ningún otro precepto de la Ley se refiere a esta liquidación del patrimonio común, salvo el art. 21.1 LC, que indica que el auto de declaración del concurso contendrá, entre otros pronunciamientos: *«7º. En su caso, la decisión sobre*

la formación de pieza separada, conforme a lo dispuesto en el artículo 77.2, en relación con la disolución de la sociedad de gananciales.»

La necesidad de coordinación se ha detectado como indiscutible. Una liquidación consorcial previa y al margen del concurso, como sugería la redacción del art. 76 del Proyecto de Ley concursal, daba al traste con los criterios concursales de preferencia entre acreedores, aparte de que dejaba al concurso vacío de contenido, habida cuenta de la mayoritaria existencia de bienes y deudas comunes. Por otro lado, una prevalencia absoluta del convenio o liquidación concursales, podría hacer ilusorio el derecho del cónyuge del concursado a su parte en el patrimonio común, que quedaría sometida al pago también de las deudas privativas del concursado. Ha hecho bien el legislador en pedir coordinación.

Ahora bien, determinar el alcance de esta coordinación ha producido y sigue produciendo verdaderos quebraderos de cabeza, llegándose a calificar de inviable, por cuanto el concurso y el consorcio, coincidiendo en buena parte en los bienes sobre los que recaen, plantean conflictos entre diferentes interesados: deudor y sus acreedores en el concurso, aunque con repercusión, indirectamente, sobre el cónyuge del concursado; deudor y su cónyuge, en la liquidación del consorcio, en la que han de tenerse en cuenta, además, a los acreedores comunes tanto del concursado como de su cónyuge, estos últimos expulsados del concurso (art. 84.1 LC).

Son variadísimos los intentos de la doctrina por ofrecer fórmulas de coordinación y no creo que seamos capaces aquí de encontrar una nueva. Dejando aparte la relación de la liquidación consorcial con el convenio, nos conformaríamos con concretar algunas reglas que debieran respetarse a la hora de realizar la liquidación consorcial dentro del concurso y de forma coordinada con la liquidación concursal:

1ª. La opción otorgada al cónyuge del concursado indica que el legislador ha querido permitirle dejar a salvo su parte en el patrimonio común, si bien sólo frente a las deudas privativas de su consorte —análogamente a lo previsto para la ejecución singular—, ya que de las deudas consorciales siempre responden los bienes comunes y antes es pagar que partir. Parece, por tanto, que la liquidación consorcial debiera ser previa a la concursal.

2ª. No obstante, el legislador no ha querido que la liquidación consorcial actúe como un condicionante absoluto para el concurso, por cuanto, dentro del activo concursal, ha sustituido el derecho correspondiente al concursado en el patrimonio común por los mismos bienes comunes, en su integridad, cuando deban responder de las obligaciones contraídas por aquél, lo que, como hemos apuntado, ocurrirá prácticamente en todo caso. Parece, por tanto, que no puede haber división del consorcio antes y con independencia de la liquidación concursal.

3ª. La situación de insolvencia de uno de los cónyuges justifica que la liquidación consorcial se realice dentro del procedimiento concursal, siquiera sea en pieza separada, y, por la misma razón, teniendo en cuenta los criterios legales en materia de preferencias crediticias y de realización de los bienes del deudor. Los mismos bienes no pueden ser objeto de dos liquidaciones distintas.

4ª. El derecho del cónyuge del concursado a su parte en el remanente del patrimonio común, no puede ser considerado un crédito más, y menos aún subordinado por

ser persona especialmente relacionada con el deudor: debe ser considerado un derecho dominical, pues en otro caso sería postergado incluso a los acreedores privativos del concursado.

5ª. La liquidación concursal no comprenderá el pago de los acreedores consorciales del cónyuge del concursado, excluidos expresamente del pasivo concursal (art. 84 LC), pero la liquidación consorcial sí ha de tener en cuenta todas las deudas consorciales, contraídas por el concursado o por su cónyuge.

6ª. La liquidación consorcial habrá de realizarse con la debida participación de la administración concursal, ya que el régimen de intervención o suspensión impuesto al concursado sobre las facultades de administración y disposición de los bienes, derechos y obligaciones que hayan de integrarse en el concurso se hace extensivo también a *las que correspondan al deudor en la sociedad o comunidad conyugal*, y deberá contar con la aprobación judicial (cfr. arts. 806 y ss. LEC).

Sobre estas bases, podría tener fundamento la forma de proceder sugerida por CUENA CASAS: a) liquidación previa de la sociedad conyugal, con carácter formal o contable, a fin de determinar el valor que a cada cónyuge corresponde en el remanente, pero sin adjudicación efectiva de bienes; b) formación del activo concursal, que comprenderá, además de los bienes privativos del concursado, todos los bienes comunes incluidos en el activo del consorcio, con independencia de las adjudicaciones provisionales previstas en la liquidación previa, y del pasivo concursal, integrado sólo por las obligaciones del concursado, con la separación exigida por la Ley concursal; c) llegado el caso de realizar la liquidación concursal, se llevaría a cabo de acuerdo con las reglas de preferencia y normas de liquidación de la Ley concursal, aplicando el producto de los bienes comunes al pago de las deudas comunes contraídas por el concursado —únicos créditos concursales— y el de los bienes privativos, así como el remanente de los comunes, dejando a salvo el valor correspondiente al cónyuge del concursado, al pago de las deudas privativas.

Interesa hacer alguna reflexión sobre las particularidades que puede presentar la liquidación coordinada si en el concurso llega a aprobarse un convenio, lo que no será frecuente si el cónyuge del concursado ha optado por la disolución y liquidación del consorcio.

Además de los intereses en conflicto ya señalados con anterioridad (deudor, su cónyuge, acreedores del concursado y del cónyuge del concursado), se añade ahora un nuevo conflicto: el convenio, a diferencia de la liquidación consorcial, tiene por finalidad principal evitar la liquidación del patrimonio del deudor, para lo cual, entre otras medidas, se le conceden facilidades de pago en forma de reducción (quita) y/o aplazamiento de créditos (espera). Habría que plantearse, por ello, como primera cuestión si la aprobación de un convenio entre el deudor y sus acreedores es obstáculo para la liquidación de la sociedad conyugal o para la división y adjudicación del patrimonio común conforme a la liquidación contable o formal realizada antes del convenio. Ha de responderse negativamente. La Ley concursal no la impide, al contrario la presupone cuando indica que la liquidación se hará de forma coordinada con el convenio. Además, no hay coincidencia de partes: el convenio sólo vincula al deudor y a determinados acreedores del concursado; la liquidación de la sociedad afecta, además de al deudor, a

su cónyuge, y a todos los acreedores comunes, incluyendo a los comunes del cónyuge del concursado, que en ningún caso están vinculados por el convenio.

En segundo lugar, hay que preguntarse si para realizar la liquidación debe esperarse o no a la aprobación o rechazo del convenio. La coordinación exigiría la previa aprobación del convenio o el conocimiento de que, por no haberse aprobado, ha sido abierta la fase de liquidación del concurso. Pero, por otro lado, la decisión sobre la propuesta de convenio debe tomar en consideración los términos de una posible liquidación del patrimonio común. Por tanto, lo más lógico, es que se realice una liquidación, siquiera formal o contable, como la que anteriormente se ha sugerido. En todo caso, la coordinación debe manifestarse en que los mismos bienes y deudas no tengan en la liquidación consorcial y en el concurso diferente configuración: por ello, las decisiones judiciales sobre el carácter común o privativo de un bien o una deuda adoptadas en la pieza separada de liquidación, han de servir de base para la formación del activo y pasivo concursales, sin incurrir en contradicción.

Una vez aprobado el convenio, procedería entonces ejecutar la liquidación consorcial de forma coordinada con el contenido de aquél. ¿En qué extremos podría condicionar el convenio esta ejecución? Recordemos algunos de los posibles contenidos de un convenio concursal.

El artículo **100 LC**, **bajo la rúbrica** «*Contenido de la propuesta de convenio*» indica, en primer término, que «*La propuesta de convenio deberá contener proposiciones de quita o de espera, pudiendo acumular ambas*» con los límites que la propia norma señala. El convenio tiene, por ello, una eficacia novatoria de los créditos, que quedan extinguidos en la parte a que alcance la quita y aplazados en su exigibilidad por el tiempo de espera (art. 136 LC). Este efecto alcanzará a todos los que créditos vinculados al convenio, esto es, los ordinarios y los subordinados, en todo caso, y los privilegiados, en caso de adhesión. No parece haber duda de que los créditos contraídos por el concursado, sean privativos o consorciales, salvo cuando gocen de la condición de privilegiados, quedarán vinculados por el convenio, ya que unos y otros se incluyen en la masa pasiva del concurso y la preferencia de cobro que sobre los bienes comunes se reconoce a los acreedores consorciales —art. 42 Lrem aragonesa— en ningún caso puede identificarse con el privilegio que permite quedar al margen del convenio (arts. 89 y ss. LC). Por el contrario, no resultarán vinculados en ningún caso los créditos contraídos por el cónyuge del concursado, aunque se hagan efectivos sobre bienes comunes, ya que no pueden ser incluidos en la masa pasiva (art. 84 LC).

A la vista de lo dispuesto en los artículos 76 y ss. Lrem aragonesa, entre las operaciones liquidatorias se comprenden el pago a terceros de las deudas vencidas y el aseguramiento de las pendientes que sean de cargo o responsabilidad de la comunidad. Si la liquidación ha de realizarse de forma coordinada con el convenio, el pago o aseguramiento de las deudas consorciales ha de respetar lo acordado en el convenio respecto de los créditos, por su señalado efecto novatorio. Por ello, y sólo respecto de los créditos vinculados por el convenio: a) si se hubiera pactado solamente una quita, no se podrían pagar los créditos vencidos por encima del importe a que hayan quedado reducidos por la quita pactada; b) si se hubiera pactado espera, haya o no quita, no podrá hablarse de deudas vencidas y no podría realizarse pago alguno, sino con sujeción al calendario de pagos pactado. En cambio, los créditos consorciales que no estén vinculados por el

convenio, entre los que se encontrarán los consorciales contraídos por el cónyuge del concursado, podrán ser satisfechos a su vencimiento y en su integridad, ya que a ellos no alcanza el efecto novatorio.

Por otra parte, el art. 100 LC, aun cuando proscribe dentro del convenio la cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos y cualquier forma de liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas, señala que «*podrán incluirse en la propuesta de convenio proposiciones de enajenación, bien del conjunto de bienes y derechos del concursado afectos a su actividad empresarial o profesional o de determinadas unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada.*» Por tanto, en el convenio puede haberse acordado la enajenación de bienes, la cesión global de la empresa o rama de actividad o, al contrario, la continuidad de la empresa como fuente de recursos para hacer frente al pago de las deudas dentro de un plan de viabilidad.

También, dentro del proceso de liquidación del consorcio, el artículo 83 L rem aragonesa permite, si fuera necesario, vender o dar en pago bienes consorciales, respetando, si es posible, los derechos de preferente detracción o adjudicación que a favor de los cónyuges reconocen los artículos 84 y 85 de la misma Ley.

¿Cómo coordinar las operaciones de liquidación del consorcio con el convenio si no es respetando, íntegramente, el contenido del convenio? En otro caso, podría devenir ineficaz el convenio respecto a su principal finalidad, la conservación de la empresa. Parece, por tanto, que la necesaria coordinación querida por el legislador se traduce, en este caso, en una subordinación de la liquidación al convenio. Ahora bien, habrá que respetar siempre el valor correspondiente en los bienes comunes al cónyuge del concursado, que no puede verse vinculado por un convenio en el que no ha tenido participación. Parece que el convenio no debería ir más allá de vincular los bienes privativos del deudor y los que pudieran corresponderle en una hipotética liquidación del consorcio, pero nunca la parte de su cónyuge. Habría que pensar entonces que, o bien el convenio se aprueba bajo condición de una liquidación consorcial concorde, o bien que, siendo discordante, sea realizada subsidiariamente por contador nombrado por el juez como en los supuestos de falta de liquidación convenida por los cónyuges en procedimientos contenciosos de liquidación del régimen económico matrimonial (art. 810 LEC).

¿Y si la liquidación consorcial tuviera lugar fuera y después del concurso, una vez aprobado el convenio, por mutuo acuerdo entre los cónyuges o de forma contenciosa bajo la jurisdicción del Juzgado de familia?

Hay que recordar que con la aprobación del convenio cesan todos los efectos de la declaración del concurso y también, salvo estipulación en contrario, cesan en su función los administradores concursales (art. 133 LC), aunque el convenio puede contener medidas prohibitivas o limitativas de ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor, con los efectos que, respecto a su vulneración, establece el artículo 137 LC: no se impide la eficacia de estos actos, sin perjuicio de la posibilidad de acciones de reintegración que, por razón, en su caso, de la constancia registral de aquellas limitaciones, no se detendría ante terceros adquirentes. Por tanto, la liquidación consorcial posterior al convenio será eficaz, pero podrá ser impugnada por la administración concursal, vía art. 137 LC, cuando se hayan vulnerado las limitaciones impuestas en el convenio.

Opción por no disolver

Nada dice la Ley Concursal sobre las consecuencias de la falta de ejercicio por parte del cónyuge del concursado de la facultad de pedir la disolución del consorcio. No es de extrañar, pues como venimos diciendo el Proyecto de Ley obligaba a la disolución y liquidación en todo caso. La conversión de la disolución automática en disolución opcional por parte del cónyuge del concursado no tuvo en cuenta la posibilidad de que dicho cónyuge optara por la no disolución.

Debe entenderse que, en tal caso, de forma análoga a lo que ocurre en la ejecución singular del art. 541 LEC, el concurso continuará con todos los bienes comunes incluidos en el activo concursal y con todas las deudas del concursado, privativas o consorciales, incluidas en el pasivo, pero con exclusión de los acreedores, privativos o consorciales, del cónyuge del concursado (art. 84.1 LC).

La decisión del cónyuge del concursado sirve de fundamento a su sumisión a todos los efectos derivados del concurso sobre los bienes comunes, extensivos a todos los bienes comunes que sigan generándose durante el concurso:

1. El convenio, en su caso, entre el cónyuge deudor y sus acreedores, vinculará, indirectamente, en cuanto afecte a bienes comunes, también al cónyuge no deudor, que no parece que deba prestar su consentimiento al convenio. La Ley, al menos, no lo preve. Con anterioridad podrá impugnar el inventario en cuanto al carácter de los bienes incluidos en el activo o la responsabilidad de bienes comunes por razón de las deudas del concursado, pero su voluntad no es necesaria para la aprobación del convenio: por su sola condición de cónyuge, no es acreedor ni deudor.
2. Lo mismo cabe afirmar de la liquidación a que, en su caso, se llegue en el concurso. La liquidación permitirá que la totalidad de los bienes comunes sea aplicada al pago de todas las deudas del concursado, tanto privativas como comunes, pero no así a las del cónyuge del concursado, por su exclusión del concurso. Será de aplicación lo dispuesto en el art. 42 L rem aragonesa: *el valor actualizado de los bienes comunes empleado en el pago de deudas privativas se imputará en la participación del cónyuge deudor hasta que lo reembolse*. La enajenación judicial de bienes comunes en esta fase determinará también la extinción del expectante derecho de viudedad, cfr. art. 99 Lrem para casos de ejecución singular, sobre la base de la notificación de la existencia del concurso antes mencionada.
3. Entiendo, no obstante, que sí será necesario su consentimiento en las enajenaciones voluntarias de bienes comunes que se otorguen durante el procedimiento, con arreglo a las reglas propias del consorcio, que se acumulan a las del concurso.

¿Qué interés puede tener para el cónyuge del concursado optar por la continuidad del régimen? En términos generales, ninguno, ya que, como hemos visto, el concurso afectará a todos los bienes comunes, incluso a los generados durante el concurso, y el importe obtenido en su realización se aplicará, incluso, al pago de deudas privativas del concursado, sin derecho a dejar a salvo la parte que en el remanente del patrimonio común pudiera corresponder a cada cónyuge, al no llevarse a cabo su liquidación.

En cambio, a quienes no puede dejar indiferentes esta decisión del cónyuge no concursado es a sus propios acreedores, privativos o consorciales, si los hubiera. La garantía genérica de estos acreedores reposa, cuando menos subsidiariamente, en los bienes comunes, que pueden desaparecer en el procedimiento concursal. Nótese que, de llegarse a la liquidación concursal, serán satisfechos también los acreedores privativos del concursado, desconociendo la preferencia que sobre los bienes comunes se reconoce a los acreedores consorciales (cfr. art. 42 Lrem aragonesa).

La Ley concursal no se refiere a los acreedores del cónyuge del concursado más que para disponer su exclusión del pasivo concursal: «*En caso de concurso de persona casada en régimen de sociedad 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. 84.1 LC).

La expulsión de estos acreedores, que no admite excepción alguna, pese a las buenas intenciones de alguna parte de la doctrina, tenía justificación cuando, como preveía el Proyecto de Ley, el concurso de un cónyuge determinaba en todo caso la disolución del régimen, pues tales acreedores encontrarían satisfacción en la liquidación del patrimonio común junto con los acreedores consorciales del concursado. Dejada la disolución a voluntad del cónyuge no concursado, su preterición carece de fundamento y obliga a plantearse de qué medios pueden hacer uso en defensa de su interés.

No cabe cuestionar, claro está, la posibilidad de instar, cuando se den las circunstancias legales, la declaración del concurso de su deudor acumulándolo al del cónyuge ya declarado en esa situación: el concurso de ambos cónyuges facilita la liquidación, por cuanto permitirá formar una sola masa con el activo y pasivo consorciales de ambos cónyuges separada de las masas del activo y pasivo propios o privativos de cada uno de ellos; realizada la liquidación de la primera, el remanente, dividido entre ambos cónyuges, se incorporaría al activo privativo de cada una, y se incluiría en el pasivo privativo la parte no satisfecha de las deudas consorciales de cada uno de los cónyuges.

Se ha planteado, además, la posibilidad de que los acreedores del cónyuge del concursado ejerciten por vía subrogatoria, cfr. art. 1111 CC, la facultad de pedir la disolución cuando no lo haga su deudor. Se ha pretendido justificar en la repercusión económica que comporta la decisión del cónyuge del concursado al no deslindarse adecuadamente los patrimonios, evitando que su patrimonio propio, al menos, en cuanto a su parte en el patrimonio común, quede contagiado de los efectos del concurso. Sin embargo, la generalidad de la doctrina considera que la decisión de disolver o no un régimen económico matrimonial presenta tales connotaciones personales que no cabe la subrogación de los acreedores. Ningún precepto legal acoge esta posibilidad. Antes, al contrario, cabe recordar que los acreedores no pueden instar la división de la herencia y sólo se les reconoce en determinados casos un derecho de oposición a que se lleve a cabo la partición en tanto no se les pague o asegure el importe de sus créditos (art. 782 LEC). El concurso no deja de ser para estos acreedores sino una fuente de incertidumbre para la realización de su crédito, pero por sí sólo no significa incumplimiento por parte del deudor.

Cuestión distinta es la posibilidad de que los acreedores del cónyuge del concursado pretendieran hacer valer la opción por la liquidación sin disolución del art. 43 Lrem,

dado su carácter estrictamente económico, si es que fuera permitida al propio cónyuge del concursado, a lo que me referiré más adelante.

Debe cuestionarse también el tratamiento de las ejecuciones contra bienes comunes por razón de créditos contraídos por el cónyuge del concursado de los que deban responder los bienes comunes. Nos encontramos, por hipótesis, con un consorcio vigente y no disuelto, cuyo activo y parte de su pasivo se encuentra vinculado a los efectos del concurso del cónyuge no deudor respecto a tales acreedores. Y recuérdese que uno de esos efectos es la suspensión o paralización de las ejecuciones, cfr. arts. 55 y ss LC. En tal situación ¿podría tener lugar la ejecución sobre los bienes comunes por deudas del cónyuge no concursado?

1. En primer lugar, en cuanto a la competencia judicial para conocer de la ejecución, se discute si debe prevalecer la competencia natural o la competencia del Juez del concurso. Probablemente, deba imponerse la competencia del Juez del concurso, como piensa la generalidad de la doctrina. Aun cuando no se trate de un acreedor concursal, la ejecución afecta a bienes comunes, incluidos en el activo del concurso. Y el art. 8 LC atribuye al Juez del concurso la competencia exclusiva y excluyente para «3º. *Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.* 4º. *Toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado, excepto las que se adopten en los procesos civiles que quedan excluidos de su jurisdicción en el párrafo 1º*». Así parece desprenderse de lo dispuesto en el artículo 24.4 LC: *Practicada la anotación preventiva, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos —los bienes inscritos a nombre del deudor sobre los que se ha practicado la anotación del concurso— más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el apartado 1 del artículo 55 de esta Ley.* La modificación de la LEC por L.13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, avala esta interpretación, al indicar ahora el art. 568 LEC: «1. *No se dictará auto autorizando y despachando la ejecución cuando conste al Tribunal que el demandado se halla en situación de concurso.* 2. *El Secretario judicial decretará la suspensión de la ejecución en el estado en que se halle en cuanto le sea notificado que el ejecutado se encuentra en situación de concurso.*»
2. Más dudosa resulta la respuesta a la cuestión sobre la sujeción de esa ejecución a la prohibición establecida en el artículo 55 LC. Si la prohibición tuviera su razón de ser, exclusivamente, en el deseo de conservar inalterado el patrimonio del deudor para mantener su maltrecha solvencia, habría que contestar afirmativamente a la pregunta, por cuanto toda ejecución supondría un deterioro en el patrimonio sujeto a la situación concursal. Además, el interés en la conservación de la empresa, que justifica limitaciones, siquiera temporales, a la ejecución de garantías reales, cfr. art. 56 LC, podría sugerir la necesidad de impedir en lo posible la ejecución de la que hablamos. Sin embargo, en la raíz del concurso está también, y de forma esencial, la regla de la igualdad de trato de los acreedores, que justifica la sustitución de las ejecuciones singulares por una actuación colectiva y conjunta. Tal regla sólo puede ser impuesta a los acreedores concursales y no a los acreedores del cónyuge del concursado. De

algún modo, cabría obtener un argumento por analogía de la regla contenida en el artículo 56.4 LC según la cual «*la declaración de concurso no afectará a la ejecución de la garantía cuando el concursado tenga la condición de tercer poseedor*», es decir, cuando el concursado dueño del bien no ha asumido la condición de deudor: pese a la inclusión del bien en la masa activa, la ejecución de la garantía podría llevarse a efecto en este caso sin limitación alguna por razón del concurso. La aplicación analógica de dicha regla no es absolutamente indiscutible, por cuanto no estamos ante un tercer poseedor, sino cotitular del bien que debe responder de la deuda, pero desde luego el concursado es cotitular del bien y no tiene la condición de deudor respecto del crédito de su consorte. Además, la razón de ser de la paralización de las ejecuciones es dar ocasión a la propuesta y aprobación, en su caso, de un convenio y, en último término, a la satisfacción proporcionalmente igual de los acreedores en fase de liquidación. Dado que los acreedores del cónyuge del concursado no pueden verse vinculados por el convenio, al estar excluidos de la masa pasiva, y de que tampoco serán satisfechos en fase de liquidación, no se ve razón para imponer a las ejecuciones de estos acreedores del cónyuge del concursado la paralización regulada en los arts. 55 y ss.

Es verdad que esta ejecución sería contraria a los fines del concurso y, particularmente, a las consecuencias que la Ley hace derivar de la afectación de bienes a la actividad empresarial o profesional del deudor. Pero no se olvide que esta finalidad no es tampoco absoluta, por cuanto, tratándose de garantías reales, sólo impone una paralización temporal en su ejecución. En cualquier caso, como nos encontraríamos ante una ejecución sobre bienes comunes, constante consorcio, por deudas de uno de los cónyuges —el no concursado—, sin perjuicio de la posibilidad de la administración concursal de hacer frente al pago de la deuda que motiva la ejecución para liberar el bien, sería de aplicación lo dispuesto en los arts. 42 y 43 Lrem aragonesa y 541 LEC, correspondiendo al concursado junto con la administración concursal o a ésta, en lugar de aquél, según el régimen de intervención o suspensión de facultades impuesto por el juez del concurso, hacer valer los derechos reconocidos al cónyuge del deudor contra quien se sigue la ejecución, particularmente los de pedir la disolución y liquidación del consorcio o solo la liquidación sin disolución del mismo.

Opción por la liquidación sin disolución

Hubiera sido interesante que, aprovechando la reforma de la Lrem en 2006, el legislador aragonés se hubiera pronunciado también expresamente sobre la posibilidad de aplicar en sede concursal la opción reconocida al cónyuge del deudor con ocasión de una ejecución singular sobre bienes comunes por deudas privativas.

Conforme a lo dispuesto en el art. 43 Lrem el cónyuge del deudor puede optar por pedir la disolución del consorcio y división de los bienes comunes (apartado 2) o sólo la liquidación del patrimonio común, sin disolución de consorcio, a efectos de hacer valer el derecho reconocido en el art. 42 de dejar a salvo el valor que en el patrimonio común le corresponda (apartado 1). La opción está reconocida para el caso de ejecución

de bienes concretos por un acreedor determinado por deudas de un cónyuge ante la insuficiencia de sus propios bienes y se resuelve en dejar a salvo de la ejecución bienes comunes suficientes para cubrir el valor de la parte que en la liquidación correspondería al no deudor.

En paralelismo con ello, la liquidación sin disolución dentro del concurso se traduciría en excluir del activo concursal bienes comunes suficientes como para cubrir el valor que en el patrimonio común correspondería al cónyuge del concursado, continuando el concurso (convenio y/o, en su caso, liquidación) sobre el resto de los bienes comunes y los privativos del concursado.

Es muy dudosa esta posibilidad: a) en caso de concurso, ni nos encontramos, estrictamente, con una ejecución, al menos, inicialmente, ni se limita a un acreedor determinado, ni se dará, ordinariamente, el presupuesto de inexistencia de deudas comunes; b) legalmente, tanto en la Ley concursal (art. 77.2) como en la Lrem (art. 63, f), sólo se hace referencia a la opción por la disolución; c) la falta de disolución permitirá que sigan generándose nuevos bienes y deudas comunes, que harían necesarias sucesivas liquidaciones, con el inconveniente añadido de que las deudas contraídas por el concursado, aun siendo consorciales, no serían concursales, sino contra la masa y, por tanto, susceptibles de exigir su satisfacción a su respectivo vencimiento (arts. 84.2 y 154.2 LC). Todo ello hace pensar que la liquidación sin disolución no tiene fácil encaje dentro de un procedimiento concursal.

Liquidación preconcursal

Finalmente, habría que cuestionarse el tratamiento de una liquidación consorcial ya finalizada con las correspondientes adjudicaciones antes de la declaración del concurso. En este caso, no estamos en el ámbito del art. 77 LC, ya que la liquidación previa habrá puesto fin al régimen de comunidad y el concursado no será persona casada bajo un régimen de comunidad.

Supuesto el perjuicio a la masa del concurso, habría que plantearse, si, dejando aparte otras acciones de impugnación, por vía civil o penal, a que alude el artículo 71.6 LC, cabe ejercitar las acciones de reintegración ex arts. 71 y ss LC contra el cónyuge no deudor e, incluso, contra terceros favorecidos por la liquidación (p.ej.: acreedores satisfechos o garantizados en alguna de las formas sancionadas por los arts. 71 y ss LC).

Para defender la integridad del patrimonio del concursado frente a actos realizados por éste en el tiempo inmediatamente anterior a su declaración en concurso, la Ley Concursal ha establecido, en lugar del antiguo instituto de la retroacción de la quiebra, una acción rescisoria tendente a declarar la ineficacia de actos realizados por el deudor durante los dos años anteriores a la declaración del concurso que resulten perjudiciales para la masa activa, aun cuando se realicen sin intención fraudulenta (art. 71 LC).

En la medida en que de la liquidación realizada han resultado, como es habitual, desplazamientos patrimoniales del patrimonio común al privativo del cónyuge no concursado, la administración concursal estaría legitimada para impugnar la liquidación

y solicitar la reintegración de los bienes que salieron del patrimonio común, bastando, para el éxito de la impugnación, con la prueba del perjuicio causado a la masa. En contra de esta posibilidad, puede alegarse que las acciones de reintegración están contemplando siempre un desplazamiento de bienes desde el patrimonio del deudor al de un tercero y no puede decirse, en estricto sentido, según la teoría tradicionalmente admitida de la comunidad germánica sobre los bienes comunes, que ninguno de los cónyuges sea titular de derecho alguno sobre cada uno de dichos bienes comunes antes de la liquidación. No obstante, en la medida en que su interés se extiende a la cuota global sobre el patrimonio común, una liquidación desigual se traduce, indudablemente, en un empobrecimiento del patrimonio privativo del concursado que redundará en perjuicio de la masa activa del concurso.

Más dudosa, por la especial naturaleza de la liquidación consorcial, es la aplicación a este supuesto de alguna de las presunciones de perjuicio que la Ley establece, como la presunción «iuris et de iure» para los actos a título gratuito o «iuris tantum» para los actos dispositivos a título oneroso a favor de personas especialmente relacionadas con el concursado, entre los cuales se encuentran «*el cónyuge del concursado o quien lo hubiera sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso*» y «*las personas que convivan con análoga relación de afectividad o hubieran convivido habitualmente con él dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso*» (art. 93 LC).

De admitirse la procedencia de la reintegración ¿qué efectos producirá la sentencia estimatoria en este supuesto? No podría ser el reingreso en el patrimonio del deudor de los bienes que salieron de él, porque no los hay. Lo más razonable es que la liquidación sea declarada ineficaz y, por tanto, cada cónyuge deba reintegrar a lo que fue patrimonio común lo que recibió en pago de su haber consorcial, recomponiéndose dicho patrimonio común, para proceder, en su caso, a una nueva liquidación dentro del concurso de forma coordinada con el convenio. Si, además, la liquidación contenía el pago o aseguramiento de créditos de uno y otro cónyuge, la sentencia deberá decretar la reintegración de lo recibido por el acreedor, con restablecimiento del crédito, y la extinción de las garantías que, en su caso, se hubieran constituido.

Con independencia de estas acciones, hay que recordar también que, cfr. art. 16 Lrem aragonesa, «*las estipulaciones capitulares sobre régimen económico matrimonial son inoponibles a los terceros de buena fe*» y que, cfr. art. 86 Lrem aragonesa, «*La división no modifica la responsabilidad por deudas que correspondía a los patrimonios privativos o al común.*» Se pone de manifiesto que la modificación del régimen económico y la división de patrimonio común no son oponibles a los acreedores consorciales no satisfechos. Los acreedores consorciales anteriores a la liquidación del consorcio podrían instar la ejecución de bienes exconsorciales adjudicados al cónyuge del concursado al amparo de esa subsistencia de responsabilidad y de la inoponibilidad de las mutaciones del régimen económico. El TS viene considerando que la ejecución singular sobre bienes adjudicados en la liquidación consorcial puede ser instada por un acreedor consorcial insatisfecho sin necesidad de impugnar la liquidación y obtener su rescisión. En sede concursal, parece que la ejecución singular debería ceder ante la necesidad del tratamiento paritario de los acreedores, pero, en su lugar, podrían interponer una acción declarativa de la inoponibilidad para instar la reintegración en el activo del concurso de los bienes adjudicados al cónyuge del concursado.

EL DERECHO DE ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA FAMILIAR EN EL CONCURSO DE UNO DE LOS CÓNYUGES (ARTÍCULO 78.4 LC)

«Cuando la vivienda habitual del matrimonio tuviese carácter ganancial o les perteneciese en comunidad conyugal y procediere la liquidación de la sociedad de gananciales o la disolución de la comunidad, el cónyuge del concursado tendrá derecho a que aquella se incluya con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance o abonando el exceso.» (Art. 78.4 LC)

Se reconoce, por tanto, al cónyuge del concursado casado en régimen de comunidad, para el caso de que se proceda a la liquidación del régimen, un derecho de preferente adjudicación de la vivienda habitual, con obligación de abonar el exceso de valor al patrimonio común.

La primera pregunta que hemos de hacernos es si la norma resulta aplicable o no en Aragón, teniendo en cuenta la respectiva competencia normativa del Estado y la Comunidad en una materia — liquidación del régimen económico— que parece tener carácter civil.

La Ley Concursal, en su disposición final trigésimo segunda, invoca, como título competencial a favor del Estado, el artículo 149.1 de la Constitución en sus reglas 6ª y 8ª, sin concretar la materia a que se refiere. No cabe duda de la referencia a la materia mercantil, penal y procesal comprendidas en la regla 6ª. En cuanto a la regla 8ª, parecen quedar comprendidas la legislación civil y la relativa a las bases de las obligaciones contractuales, por cuanto, el fundamento de la Ley concursal se encuentra en el principio de responsabilidad universal del deudor, que es, sin duda, una regla básica de las obligaciones contractuales.

La competencia del legislador estatal, aclara la referida disposición final de la Ley concursal, se entiende «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas.», salvedad que reproduce literalmente la contenida en el inciso final de la regla 6ª con referencia a la competencia del Estado en materias de legislación procesal.

Aunque la salvedad mencionada pudiera estar directamente pensada para la regulación procesal del concurso, no puede haber duda alguna que la competencia que la regla 8ª del art. 149.1 reconoce al Estado en materia de legislación civil, lo es, por declararlo así la propia Constitución, sin perjuicio de la competencia de la respectiva Comunidad Autónoma para «la conservación, modificación y desarrollo... de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan».

Si se considera que la preferente atribución de la vivienda familiar afecta, exclusivamente, a las relaciones entre cónyuges, efectivamente, habría que negar la competencia estatal, por ser materia de orden civil sujeta, en este caso, a la competencia normativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y la L Rem aragonesa no reconoce este derecho de atribución preferente de la vivienda familiar.

Concurren, sin embargo, circunstancias que permiten justificar una aplicación de la regla concursal. Por un lado, la repercusión del ejercicio del comercio por uno de los cónyuges en la determinación del carácter común de la deuda (art. 37 L. REM Aragón), que podría atraer cierto carácter mercantil a la materia. Por otro, que el derecho de

atribución de la vivienda al cónyuge no concursado, redundando también en beneficio del cónyuge concursado (salvo situaciones de ruptura matrimonial). En tercer lugar, este derecho tiene por finalidad, no tanto beneficiar al cónyuge del deudor en perjuicio del concursado, como dejar a salvo la vivienda de la acción de los acreedores y de los efectos del concurso, en general, por lo cual bien puede configurarse como una regla comprendida dentro de las bases de las obligaciones, materia que sí es competencia estatal. En último término, la consideración e integración que la LRem aragonesa ha hecho de la norma concursal en materia de disolución, sin salvedad alguna respecto a este derecho de atribución de la vivienda familiar, bien puede ser interpretado como una aceptación del mismo en el ámbito de la liquidación consorcial dentro del concurso.

Si así fuese, conviene examinar, siquiera brevemente, los términos en que puede ejercitarse y realizarse este derecho de atribución.

- El derecho se reconoce respecto de la vivienda habitual del matrimonio.

La realidad mostrará una variada casuística, que deberá ser resuelta por el Juez del concurso. Parece razonable pensar que la regla, por su carácter excepcional, debe ser objeto de una interpretación restrictiva; que sólo debe permitirse el ejercicio de la facultad respecto de una sola vivienda; y que habrá de exigirse la acreditación de que dicha vivienda constituye de hecho el domicilio familiar.

- Por otro lado, sólo cabe su ejercicio cuando la vivienda tiene carácter común.

El carácter común puede ser total o parcial, limitándose en este caso la facultad a la parte que tiene carácter común.

No cabe respecto de vivienda privativa del concursado, ni tampoco en supuestos de condominio ordinario entre los cónyuges, aunque en este caso bien podría el cónyuge del concursado pedir la adjudicación por vía de extinción de condominio, sin perjuicio de su derecho preferente adquisición (retracto) como condueño en caso de enajenación de la parte propiedad del concursado.

- Ha de darse con ocasión de las operaciones de liquidación del régimen económico matrimonial.

El ejercicio de esta facultad va ligada a las operaciones de liquidación del régimen económico. Desde luego tendrá aplicación cuando la liquidación sea consecuencia de la disolución acordada dentro del concurso a solicitud del cónyuge del concursado. Más dudosa es la posibilidad de ejercitar el derecho de atribución en la liquidación realizada después de la declaración del concurso pero fuera de él por encontrarse ya disuelta pero pendiente de liquidación al dictarse el auto de declaración del concurso.

- La atribución no es gratuita: se hace a cambio de abonar el exceso que, en su caso, suponga el lote adjudicado al cónyuge del concursado.

¿Qué valor ha de tomarse en consideración?

Una posibilidad, por similitud del fin perseguido, es la aplicación literal del apartado 3 del mismo artículo 78 LC, respecto del derecho de adquisición por el cónyuge del concursado de vivienda habitual del matrimonio adquirida bajo

pacto de supervivencia: precio de adquisición actualizado conforme al IPC específico sin que pueda superar el valor de mercado. La otra posibilidad, justificable en el hecho de que la atribución de la vivienda afecta directamente a los acreedores, es acudir al valor de mercado, que es el que indica con carácter general el art. 82. 3 LC.

La Lrem aragonesa acude siempre al valor actualizado de los bienes en las relaciones entre los patrimonios privativos y el común (arts. 42 y 44.1), pero nada dice, por ejemplo, sobre la valoración de los bienes incluidos en el activo consorcial al tiempo de la liquidación ni de la que haya de darse a los bienes que cada cónyuge solicite se le atribuyan al amparo del derecho de preferencia reconocido en el artículo 85 al tiempo de la división y adjudicación del patrimonio común. Parece, por tanto, que debiera prevalecer en este caso el valor de mercado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 82 LC.

Supuesto especial, pero, con toda probabilidad, el más frecuente en la práctica, será el de la vivienda familiar que se encuentre hipotecada en garantía de deuda contraída por uno de los cónyuges y, normalmente, por ambos cónyuges. Habrá que tener en cuenta que la hipoteca permite la ejecución en caso de impago al vencimiento y que, raramente, la vivienda será un bien afecto a la actividad empresarial o profesional del deudor, por lo que la ejecución no se verá obstaculizada por las limitaciones de los artículos 55 y ss. LC. En esa ejecución, el cónyuge del concursado, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que en cuanto deudor pudiera ejercitar al amparo de lo dispuesto en el art. art. 693 LEC, dentro del procedimiento concursal le interesaría obtener autorización judicial para una adquisición directa con subsistencia de la hipoteca y asunción íntegra de la deuda, para, de este modo, conseguir la exclusión del acreedor del concurso, al amparo todo ello de lo dispuesto en el art. 155 LC.

CONCURSO DE ACREEDORES Y CONSORCIO CONYUGAL. ASPECTOS PROCESALES

D. Juan F. HERRERO PEREZAGUA
Profesor Titular de Derecho Procesal

SUMARIO: 1. LOS INTERESES TUTELABLES.- 2. A MODO DE PREMISA: OBJETOS PROCESALES Y NECESIDAD DE COORDINACIÓN.- 3. LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA DISOLUCIÓN DEL CONSORCIO.- 4. PIEZA SEPARADA Y PROCEDIMIENTO A SEGUIR.- 5. EFECTOS PROCESALES DE LA LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO EN EL CONCURSO.- 6. LA POSICIÓN DE LOS ACREEDORES CONSORCIALES QUE LO SEAN DEL CÓNYUGE DEL CONCURSADO.- 7. EL NO EJERCICIO DE LA FACULTAD DE PEDIR LA DISOLUCIÓN POR EL CÓNYUGE DEL CONCURSADO.

1. LOS INTERESES TUTELABLES

El concurso de la persona física presenta una dimensión especialmente problemática cuando el deudor está casado y su régimen económico matrimonial es de comunidad de bienes. Desde una perspectiva procesal, las consideraciones a realizar podrían agruparse en dos bloques de cuestiones: en primer lugar, los mecanismos de tutela de los sujetos afectados por la declaración de concurso y, en segundo, la ordenación procedimental de las actuaciones que es preciso realizar coordinadamente y que se articulan en torno a estas dos: la liquidación consorcial y la solución concursal a través del convenio o de la liquidación.

El proceso concursal es la respuesta a la necesidad de tutela jurídica del deudor en situación de crisis económica que no le permite afrontar el pago de todas sus deudas y la de sus acreedores, que ven amenazada la satisfacción de sus derechos. El proceso

reúne a todos ellos a fin de lograr atender, siquiera sea parcialmente, esos intereses sin consumir, en la medida de lo posible, todo el activo patrimonial del deudor. Esa satisfacción ha de ser llevada a cabo ordenadamente, esto es, estableciendo el monto del activo y del pasivo y las preferencias en el cobro. El orden establecido legalmente se alcanza a través del proceso.

Ese orden se torna más necesario cuando aparecen en escena otros sujetos cuyo derecho a la tutela judicial efectiva es igualmente preciso atender sin merma ni menoscabo de su contenido. En el caso que nos ocupa, esos otros sujetos son el cónyuge del concursado y los acreedores comunes de éste, es decir, los que contrataron con él generando deudas consorciales.

La tutela de los acreedores del concursado se articula, en un principio, mediante un doble mecanismo: de un lado, con la inclusión en la masa activa de todos los bienes del deudor, privativos y comunes; de otro, con el reconocimiento de sus créditos en la lista de acreedores. Obsérvese que, aun cuando la ley establece que en la masa sólo se incluirán los bienes comunes «cuando deban responder de obligaciones del concursado» (art. 77.2 LC, proposición primera), esa inclusión se producirá en todo caso, pues los bienes comunes siempre responden de las obligaciones del concursado, ya sea de manera directa —deudas comunes, gananciales o consorciales— o de forma subsidiaria, esto es, cuando su patrimonio personal sea insuficiente para atender las deudas privativas. Unas y otras deudas —comunes y privativas— pueden hacerse efectivas con cargo al patrimonio común y al privativo del deudor. Cuándo se actuará la responsabilidad de unos u otros bienes —si podrán ser atacados directa o subsidiariamente— es algo que determina el régimen establecido en la legislación civil que resulte de aplicación.

La tutela del cónyuge del concursado cuenta con un instrumento de índole diversa. El interés del cónyuge del deudor radica, de una parte, en salvaguardar el derecho que a él le corresponde sobre el patrimonio común, de modo que «su parte» no pueda ser agredida para satisfacer deudas privativas del concursado; de otra, trata de evitar que los rendimientos que el cónyuge del concursado genera con su actividad —y que merecerían ser calificados como consorciales— no se destinen a la satisfacción de los acreedores del declarado en concurso al ser incluidos en la masa activa. El instrumento que se pone a su disposición para la consecución de tales fines es la opción de instar la disolución del régimen económico matrimonial de comunidad y con ella la liquidación o división del patrimonio consorcial (art. 77.2 LC, proposición segunda). Esto comporta la inserción en el proceso concursal de otro proceso —el de división del régimen económico— que de no existir el primero tendría su propia autonomía. Además, como mecanismo netamente concursal, el cónyuge del concursado podrá hacer valer el derecho de separación cuando las deudas privativas del declarado en concurso pretendan satisfacerse con cargo a los bienes adjudicados al cónyuge del concursado.

Por último, hay que referirse a la tutela de los acreedores consorciales que lo son del cónyuge del concursado. El sistema establecido en la Ley Concursal parece haberlos olvidado. Recuértese, conforme se ha dicho, que los bienes comunes se incluyen en la masa activa del concurso, puesto que responden de las obligaciones del concursado (aun cuando también respondan de las obligaciones de su cónyuge). Esa medida no tiene su paralelo en la determinación de la masa pasiva, ya que, según establece el art. 84.1 LC «no se integrarán en la masa pasiva los créditos contra el cónyuge del concursado», lo

que lleva a concluir que así como todos los bienes comunes se integran en la masa activa, no todos los créditos comunes se incluyen en la masa pasiva. La razón es que tales créditos no van a ser satisfechos dentro del concurso —salvo que el cónyuge sea, a su vez, declarado en concurso y se produzca la acumulación—. Pero esta razón, atendible en sí, precisa de un complemento, cual es que ha de articularse alguna medida para evitar que los créditos aludidos queden postergados o sacrificados en beneficio de los que ostentan los acreedores del cónyuge concursado por el solo hecho de haberse dictado un auto declarando a éste en concurso. Los derechos de los acreedores consorciales que lo son del cónyuge del concursado son dignos de protección y, aunque la ley ha silenciado este aspecto, habrá de ser interpretada de modo que obtengan una respuesta ajustada a las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva. En principio, dos son los momentos, como luego se verá, en que tales derechos deberán ser especialmente tenidos en cuenta: en la disolución de la sociedad conyugal y en la formación de la masa activa.

Advertía al inicio que adquiere una singular relevancia la ordenación procedimental de las actuaciones. El orden es consustancial al procedimiento; disponer adecuadamente la secuencia de actos que componen un procedimiento ayuda a los sujetos procesales a conocer qué medios de ataque y defensa pueden ser todavía utilizados y cuáles no por haber transcurrido el tiempo para hacerlo. El orden conviene no sólo al desarrollo del proceso, sino a su buen fin, entendido éste en su doble acepción: como terminación y como logro del objetivo buscado. La transgresión del orden no sólo perjudica la economía procesal con la reiteración de trámites y la multiplicación de la actividad, sino que compromete la seguridad jurídica. Estas premisas, de aplicación general en todo proceso, se intensifican en el proceso concursal que, por su carácter universal, reúne a una pluralidad de sujetos sometidos a la *par conditio creditorum* y aún más en aquél en que, junto a los acreedores del concursado, concurren otros sujetos con derechos e intereses encontrados y que no pueden, sin más, ser sacrificados en beneficio de aquéllos.

Desde este punto de vista es necesario coordinar las actuaciones procesales para que la tutela de todos ellos encuentre el acomodo debido; no se trata necesariamente de dar cauce para la obtención de la satisfacción buscada, pues puede no ser éste el lugar adecuado para ello (como en el caso de los acreedores consorciales del cónyuge del concursado); pero si tal satisfacción, que ha de pretenderse por otra vía, puede quedar condicionada por lo actuado en el proceso concursal, habrá de brindarse la posibilidad a los interesados de intervenir en su propio interés, pues de lo contrario se conculcaría su derecho de defensa.

La exigencia de coordinación a que expresamente alude el inciso final del art. 77.2 LC lo es a los efectos de conjugar la liquidación o división del patrimonio consorcial con lo que resulte del convenio o la liquidación del concurso. El precepto invita a pensar, a primera vista, en una coordinación de los trámites. Ciertamente, esa coordinación es obligada, por disponerlo la ley y porque sólo procediendo con orden podrá alcanzarse un resultado ajustado a la razón y al derecho. Pero, además —y cabría decir que con carácter previo— la coordinación impone incardinar en el momento propicio las oportunidades procesales que han de brindarse a los distintos sujetos para que su derecho a la tutela judicial no sufra menoscabo alguno. Quiero con ello decir que es la atención a los derechos, cargas y deberes de los interesados la que debe guiar la articulación de cada uno de los trámites en sí mismos considerados y, a su vez, la coordinación de

todos ellos. En la medida en que la solución concursal venga predeterminada por la liquidación consorcial, habrá que disponer un determinado orden de las actuaciones; en la medida en que la conformación de la masa requiera establecer qué bienes comunes quedan afectos a la satisfacción de unas y otras deudas, habrá que fijar en qué momento ha de procederse a realizar las distintas operaciones, tanto las liquidatorias del consorcio como las de elaboración del informe que corresponde a la administración concursal: y en la medida en que estas decisiones comprometan los derechos y expectativas de los distintos sujetos, habrá que articular el momento y el cauce en que éstos pueden actuar en defensa de su interés. La coordinación de los derechos en juego condiciona la coordinación de los trámites y actuaciones a llevar a cabo.

2. A MODO DE PREMISA: OBJETOS PROCESALES Y NECESIDAD DE COORDINACIÓN

Para coordinar las distintas actuaciones —que, al fin y a la postre, se disponen al servicio de los derechos tutelables— puede ser conveniente recordar el objeto de uno y otro proceso —el de liquidación del régimen económico matrimonial y el concurso de acreedores— y el camino que la ley traza en cada caso para alcanzar el fin perseguido.

El concurso de acreedores se orienta a la satisfacción ordenada de éstos en un único proceso al que todos ellos son llamados. Esa satisfacción puede obtenerse por la vía del acuerdo (el convenio) —que, de ordinario comportará una rebaja o un aplazamiento en el pago— o mediante la liquidación de los activos del deudor, destinando el producto obtenido al pago de los créditos según el régimen legal de prelación o a prorrata entre los que ostente el mismo grado de preferencia. Para ello, es preciso determinar qué bienes y derechos integran el activo del concursado y qué créditos tienen que ser atendidos. La solución concursal —el convenio o la liquidación— sólo se puede alcanzar sobre la base firme que proporcionan esas dos relaciones: el inventario de bienes, de una parte, y la lista de acreedores, de otra, es decir, se asienta necesariamente sobre una correcta delimitación de la masa activa y de la masa pasiva. Recuérdese que, conforme a lo establecido en el art. 97.1 LC, la falta de impugnación del inventario o de la lista de acreedores se sanciona con la inmodificabilidad de esos extremos. De igual modo debe advertirse que, aunque, en principio, los destinatarios del informe que contiene esas relaciones son los acreedores concursales, su contenido puede incidir en la esfera de otros sujetos, cuyos derechos pueden resultar comprometidos por las actuaciones subsiguientes. Estas exigencias materiales requieren de la ordenación procesal que proporcione, en el momento oportuno, la información, en lo que al activo respecta, no sólo sobre la constancia e identificación de los bienes y derechos, sino sobre su valor y carácter, y en lo que se refiere al pasivo, no sólo la identificación del acreedor, sino la cuantía, la calificación, la causa y otras circunstancias que la ley enumera. En el concurso de persona casada, interesa destacar —en lo que respecta al tema que nos ocupa— que el inventario debe reflejar el carácter privativo o común de los bienes (art. 82.1 LC) y la lista de acreedores, si los créditos en ella incluidos sólo pueden hacerse efectivos sobre su patrimonio privativo o también sobre el patrimonio común (art. 84.4. LC), exigiendo la propia ley que se hagan constar en relaciones separadas unos y otros (art. 94.3 LC). Al fin y al cabo, estas precisiones están marcando límites en la responsabilidad de los bienes, según el carácter que

tengan, para atender las deudas del concursado, conforme a su origen. El informe de la administración concursal —que ha de contener el inventario de la masa activa y la lista de acreedores— es el que marca el hito procesal condicionante de la solución concursal que se quiera o pueda alcanzar en el proceso, una vez resueltas, eso sí, las eventuales impugnaciones que tempestivamente se hagan valer por interesados.

El proceso de liquidación del régimen económico matrimonial sigue a la disolución del régimen matrimonial y se dirige a liquidar y repartir el patrimonio común generado durante la vigencia del régimen de que se trate. Las operaciones liquidatorias —en su sentido estricto— precisan de la formación del inventario, es decir, la relación de bienes y derechos a la que han de acompañar los documentos que justifiquen las diferentes partidas (art. 808.2 LEC). Una vez concluido y firme la resolución que declara disuelto el régimen económico matrimonial, se procede a la liquidación propiamente dicha que, teniendo en cuenta las indemnizaciones, reintegros y preferencias de los cónyuges conforme a la legislación civil aplicable, terminará con la entrega a los cónyuges de los bienes que les sean adjudicados, sin perjuicio del derecho que les corresponda a los acreedores que, tratándose de los mencionados en el art. 782.4 LEC, podrán oponerse a que se lleve a efecto la entrega sin estar completamente pagados o garantizados a su satisfacción (arts. 784 y ss por remisión del art. 810.5 LEC).

Si ambos procesos se llevaran a cabo con total independencia, el resultado sería claramente reprochable desde el punto de vista de la técnica jurídica y de la justicia material. Si a través del proceso concursal sólo se atendiera a la satisfacción de los acreedores del declarado en concurso, quedarían desprotegidos, cuando no vulnerados, los derechos del cónyuge del concursado y de los acreedores comunes de éste. Si el proceso de liquidación del régimen económico matrimonial sólo atendiera a la liquidación y reparto entre los cónyuges del patrimonio común, quedaría desfigurado el carácter universal del concurso, así como el sistema de preferencias y el principio de la comunidad de pérdidas.

Por ello, la necesidad de coordinación se impone, no sólo por el mandato legal expreso a este respecto (art. 77.2 LC), sino por requerirlo así los postulados más elementales del derecho a la tutela judicial de los sujetos afectados por las actuaciones.

Si el cónyuge del concursado ejercita su facultad de disolución del régimen económico matrimonial y se desencadenan las operaciones liquidatorias subsiguientes, será necesario saber no sólo hasta dónde alcanza el patrimonio común conyugal —respecto de lo que puede haber disceptación—, sino también de qué deudas responden los bienes comunes, cómo han de ser ordenadas y de cuáles lo hacen directa o subsidiariamente. En tal caso, la liquidación del régimen económico matrimonial ha de preceder, lógica y cronológicamente a la solución concursal, pues sólo tras la realización de las operaciones que aquélla exige, estaremos en condiciones de determinar con corrección tanto la masa activa como la pasiva del concurso que constituyen la premisa ineludible del convenio o de la liquidación concursal. Ahora bien, la liquidación consorcial no puede llevarse hasta su término como si el concurso no existiera, es decir, no puede abocar al reparto: primero han de ser satisfechas las deudas comunes y sólo después procederá la entrega o adjudicación de bienes al cónyuge del concursado, pues en otro caso, los acreedores concursales habrían de dirigir ulteriormente su reclamación frente al cónyuge del concursado al haber sufrido la masa una reducción indebida.

Entendidas así las cosas, se colige que la coordinación de la liquidación consorcial y la solución concursal exige y explica algunas previsiones procedimentales: 1º) la liquidación consorcial es previa y tiene que llevarse a cabo en pieza separada en el seno del concurso (art. 21.7 LC); 2º) la liquidación consorcial se regirá por las reglas que disciplinan la liquidación del régimen económico matrimonial; 3º) lo que de ella resulte habrá de tenerlo en cuenta la administración concursal en la elaboración de su informe y, particularmente, en las indicaciones y relaciones que han de constar e incorporarse al inventario y a la lista de acreedores; 4º) la adjudicación de bienes comunes al cónyuge del concursado sólo procederá, si hubiere lugar a ello, tras la aprobación del convenio o la finalización de la fase de liquidación.

3. LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA DISOLUCIÓN DEL CONSORCIO

La liquidación del régimen económico matrimonial que tiene lugar en el concurso trae causa del ejercicio de la facultad del cónyuge del concursado de pedir la disolución de la sociedad consorcial y dicha facultad, a su vez, se otorga precisamente por la declaración de concurso del cónyuge deudor. Es el proceso concursal el que desencadena los actos de disolución y liquidación del patrimonio común de los cónyuges y, al tiempo, se sirve de sus resultados para una correcta ordenación de la masa activa y pasiva que han de fundar la solución concursal que se alcance, ya sea por vía de convenio, ya sea por vía de liquidación.

Esta razón se aviene con la declaración de los arts. 86 ter.1 LOPJ y 8 LC que afirman el carácter exclusivo y excluyente de la jurisdicción del juez del concurso. De un lado, se quiere decir que el juez del concurso, por el hecho de serlo, va a conocer de cuantas materias enumera la ley —por lo común, materias conexas con el concurso— y, de otro, que ningún otro juzgado o tribunal puede conocer de esas materias que le vienen atribuidas al juez del concurso. El carácter universal del concurso comporta, por decisión expresa del legislador, que todo asunto que pueda incidir en la situación patrimonial del deudor concursado pase a ser conocido y resuelto por el juez del concurso. La exclusividad se predica respecto de los demás órganos jurisdiccionales, y no por mor del tipo de tribunal (juzgado de lo mercantil), sino del proceso del que está conociendo.

Si se trata de que ni el patrimonio del concursado ni los acreedores de éste escapen del proceso concursal de modo que con algunos bienes de aquél se satisfagan determinados derechos de éstos por otros cauces procesales, se entenderá que el art. 77.2 LC atribuya la liquidación consorcial al juez del concurso. La exigencia de coordinación que el citado precepto enuncia encuentra en esta norma competencial su primera concreción: que sea el mismo juez y en el seno del mismo proceso el que conozca de ambos procedimientos.

Al fin y al cabo, no es sino una manifestación de la regla de competencia funcional que con carácter general recoge el art. 807 LEC: el competente para conocer del procedimiento de liquidación es el juzgado ante el se sigan las actuaciones sobre disolución del régimen económico matrimonial por algunas de las causas previstas en la legislación civil. Puesto que la causa de disolución es la solicitud de uno de los cónyuges por haber sido declarado el otro en concurso y, más en concreto, por la inclusión en la masa

activa de los bienes comunes, se impone la solución de que la competencia para llevar a cabo la liquidación consorcial venga atribuida al juez del concurso. Ésta es una norma prevalente, por razón de su especialidad y por la *vis attractiva* del concurso, sobre cualquier otra que pudiera invocarse a favor de la atribución competencial a otro juzgado (por ejemplo, a un juzgado de familia por haber sido él el que hubiera conocido de un proceso de separación previo al que no hubiera seguido, antes de la declaración de concurso, la liquidación del régimen común de bienes). Por tanto, si la liquidación se solicitara ante un juez que no fuera el del concurso, debería abstenerse oficio y de no hacerlo, la administración concursal podría promover ante él la declinatoria por falta de competencia funcional.

Asunto distinto es que en el momento de dictarse el auto de declaración de concurso, la liquidación hubiera sido instada ya ante el juzgado que resultara competente: el que esté conociendo o haya conocido del proceso de nulidad, separación o divorcio (el juzgado de familia, el de primera instancia —allí donde no exista especialización— o, en su caso, el de violencia sobre la mujer) o el que esté conociendo de la ejecución singular y en ella hubiera instado el cónyuge del ejecutado la disolución de la sociedad conyugal (art. 541 LEC).

En este segundo caso, una vez declarado el concurso, la ejecución debe suspenderse (art. 55 LC); el crédito que estuviera siendo ejecutado pasa a ser incluido en la lista de acreedores (art. 86.2 LC) para ser satisfecho en el proceso concursal conforme a las reglas que lo disciplinan; por tanto, si el juez de la ejecución singular pierde su competencia para conocer de ella, también la pierde para resolver la liquidación de la sociedad conyugal a favor del juez del concurso.

El segundo supuesto a considerar es aquel en que la liquidación ha sido instada en un proceso matrimonial aún pendiente. Parecería que por la trascendencia que la liquidación tiene para la formación del inventario y de la masa activa —conforme a la expresión utilizada por el art. 51 LC—, debería ser el juez del concurso el llamado a conocer de la pretensión, por lo que procedería la acumulación. No obstante, el propio art. 51.1 liga esa solución a que el juicio que ha de acumularse sea competencia del juez del concurso según lo previsto en el art. 8 LC. Dispone éste, como regla general, que el juez del concurso conozca de las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado y establece, a renglón seguido, la excepción: las pretensiones de contenido patrimonial que se ejerciten un proceso no dispositivo —como son los matrimoniales— no han de escindirse de la principal ni determinan un cambio de tribunal. El precepto invita a pensar, con carácter inmediato, en las peticiones relativas al establecimiento de las pensiones de alimentos y pensiones compensatorias. Pero no son éstas las únicas subsumibles en la previsión legal. En los procesos de separación o divorcio solicitados de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro, uno de los extremos que pueden incluirse en la propuesta de convenio regulador es, precisamente, la liquidación del régimen económico del matrimonio, y no es infrecuente que así se haga. La aprobación del convenio no se sustrae de la competencia del juez de familia. El art. 1082 CC —en virtud de la remisión del artículo 1410 del citado cuerpo legal— concede a los acreedores la facultad de oponerse en los términos que allí se dice. Además, la administración concursal podrá intervenir en virtud de la legitimación que le confiere la Ley concursal en defensa de la masa, lo que resulta especialmente oportuno.

tuno para evitar la connivencia entre los cónyuges en perjuicio de los acreedores. Debe recordarse, por último y frente a algunas prácticas observadas, que aun cuando hubiera acuerdo de las partes para sustraer esta cuestión del conocimiento del juez ante el que se está desarrollando el proceso matrimonial para sustanciarla ante el juez del concurso, la naturaleza imperativa de las normas que disciplinan estas reglas de competencia impide atribuir efecto alguno a esa voluntad manifestada por los litigantes.

Sin embargo, otra debe ser la solución si la liquidación de la sociedad conyugal —pendiente al tiempo de la declaración de concurso— se hubiera instado ante el juzgado que *haya conocido* del proceso matrimonial. Este caso ya no queda comprendido en el tenor literal del art. 8.1º LC, puesto que la acción no se está ejercitando *en* el proceso de separación, nulidad o divorcio, sino al margen de él, en un momento posterior. Por ello, entiendo que habría que aplicar lo establecido en el art. 51.1 LC: dada la trascendencia sustancial que tiene para la formación del inventario y para la lista de acreedores, procede su acumulación al concurso.

4. PIEZA SEPARADA Y PROCEDIMIENTO A SEGUIR

Atendiendo al procedimiento a seguir para liquidar la sociedad conyugal en el seno del concurso, las indicaciones legales se ciñen a lo prescrito en el art. 21.1.7º LC. Viene a decir este precepto que el auto de declaración de concurso contendrá la decisión sobre la formación de pieza separada si el cónyuge del concursado pide la disolución de la sociedad conyugal. Esta previsión no deja de ser problemática.

Si de un concurso voluntario se trata, el deudor ha de manifestar en su solicitud la identidad del cónyuge y el régimen económico matrimonial, conforme a lo establecido en el art. 6.2.2º LC. La constancia de tales datos sirve para dar cauce a la facultad disolutoria que la ley concede al cónyuge del concursado. Conocida su identidad y el régimen de comunidad, ha de notificársele la existencia del concurso para que pueda pedir la disolución de la sociedad conyugal. Si así lo hace, se formará la pieza separada. El cónyuge del concursado es interesado por cuanto que puede verse afectado por las decisiones que se adopten en el concurso y, en especial, por la solución a que se llegue en él; en virtud de lo preceptuado en el art. 150.2 LEC, habrá de serle notificada la pendencia del proceso concursal. Adviértase, de otro lado, que la referencia a la pieza separada no entraña más que una indicación del modo en que han de ordenarse los autos, de lo que no cabe inferir la determinación de una concreta modalidad de procedimiento ni una concreta exigencia de tiempo —de momento procesal preclusivo— para proveer. La pieza separada no es otra cosa que el conjunto de papeles —el legajo, si se prefiere el término clásico— que forma una unidad por tratar de una misma materia. De lo que sí es indicativo es de que la liquidación consorcial no ha de producirse al tiempo que la liquidación concursal, porque, en otro caso, no haría falta formar la pieza separada. Si no se practica la primera al tiempo que la segunda es porque se lleva cabo antes.

De lo dicho, ha de destacarse la finalidad que persigue la norma: otorgar la posibilidad al cónyuge del concursado de ejercitar la facultad disolutoria recogida por la propia ley y proceder, acto seguido, ordenando las actuaciones que de ello se deriven. A modo de explicación, podría decirse que el curso ordinario del concurso constituye la

pieza principal y la disolución del régimen económico matrimonial y su correspondiente liquidación la pieza separada de él.

Esa finalidad anotada es la que debe tenerse en cuenta también cuando de un concurso necesario se trate. En tal caso, el solicitante no ha de expresar si el deudor es persona casada —entre otras cosas, porque puede que lo ignore— ni mucho menos que indique cuál es el régimen económico matrimonial del deudor —del que, con toda probabilidad, nada sepa—. Si tales circunstancias no se ponen en conocimiento del juez con la solicitud de concurso, ni hay trámite para que el deudor lo haga en este momento, difícilmente el auto de declaración de concurso podrá pronunciarse sobre el extremo al que se refiere el art. 21.1.7º LC, es decir, la formación de pieza separada para el fin que nos ocupa. Ahora bien, puesto que ésta tiene como objeto ordenar las actuaciones cuando la facultad disolutoria se ejercita, tan pronto como ello tenga lugar, el juez del concurso habrá de proceder del modo indicado, lo que puede tener lugar en un momento posterior a la declaración de concurso pero siempre anterior a la solución concursal. Pero estas actuaciones requieren resolver un problema previo: para que el cónyuge del concursado inste la disolución de la sociedad conyugal es preciso que tenga noticia de la existencia del concurso que la motiva. Ciertamente, el art. 21 LC no recoge la exigencia de notificarle el auto de declaración del concurso. No obstante, a mi parecer, en el momento en que el juez tenga conocimiento de que el deudor concursado es persona casada, habrá de proceder a notificar a su cónyuge el proceso concursal que se sigue y en el que tiene un interés directo. Las razones que abonan la necesidad de notificación cuando de un concurso voluntario se trata han de darse por reproducidas en el caso de concurso necesario.

Podría pensarse que solicitada la disolución de la sociedad conyugal y la liquidación del régimen económico, la tramitación a seguir será la del incidente concursal, conforme a lo establecido en el art. 192 LC. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la liquidación del régimen económico matrimonial presenta unas peculiaridades consustanciales a su naturaleza: exige, entre otras cosas, la formación de inventario, la designación de contador y, en su caso, de peritos y la realización de las operaciones divisorias. Todo ello encuentra difícil acomodo en la estructura diseñada para el incidente concursal. Ha de entenderse, en consecuencia, que las actuaciones se sustanciarán con arreglo a lo dispuesto en los arts. 808 y siguientes LEC.

La liquidación consorcial previa a la solución concursal es el cauce que va a permitir conjugar los derechos del cónyuge del concursado y de los acreedores consorciales que contrataron con éste sin producir perjuicio alguno a los acreedores concursales, ya tengan sus créditos carácter consorcial o privativo. Además, permitirá cumplir con las exigencias marcadas por la ley en la formación de las masas activa y pasiva del concurso proporcionando certeza a la solución que se adopte, bien se alcance ésta de forma convenida o bien derive en la liquidación concursal.

Armonizar todos los derechos en juego conforme a lo establecido en la ley exige lo siguiente:

- 1) Hay que incluir en la masa activa todos los bienes comunes. La ley se aparta de la idea de incluir tan sólo la cuota o el derecho que al cónyuge concursado le pudiera corresponder sobre los bienes comunes. De este modo, los acreedores concursales que

no vieran satisfecho el cobro de sus créditos con esa cuota, no necesitan dirigirse en otro procedimiento frente al cónyuge del concursado para obtener el pago de los bienes que a éste le hubieran sido adjudicados. La satisfacción de los acreedores concursales tendrá lugar —hasta el límite que se acuerde o sea posible— en el seno del propio concurso.

2) Hay que distinguir qué bienes integran el patrimonio privativo del concursado y cuáles el común de los cónyuges. La distinción es relevante porque los bienes comunes responden directamente de los deudas consorciales, esto es, en su integridad; en cambio, responden subsidiariamente de las deudas privativas, lo cual quiere decir no sólo que lo hacen en defecto de bienes privativos, sino que la responsabilidad sólo alcanza a la mitad de su valor.

3) En consonancia con ello, se hace preciso conocer cuáles son las deudas consorciales y cuáles las privativas. Pero, además, por lo que a las primeras respecta, será necesario determinar todas ellas, es decir, también las contraídas por el cónyuge del concursado, pues sólo de este modo es posible conformar de un modo íntegro y fiable la situación patrimonial de la sociedad conyugal.

Lo dicho pone de relieve que sólo a través de la liquidación consorcial previa podrá atenderse la exigencia de distinguir entre unos bienes y otros y entre unas deudas y otras y así determinar de qué modo responden unos y otros bienes en el concurso, al tiempo que el cónyuge del concursado evita que se produzca la agresión indebida —esto es, por encima de la mitad del valor— sobre los bienes comunes por deudas privativas del concursado y los acreedores consorciales que lo son del cónyuge del concursado evitan, a su vez, que la garantía patrimonial que los bienes comunes brindan para el cobro de su créditos sea sacrificada para atender exclusiva o primeramente a los acreedores que unen a su condición de consorciales la de concursales.

Ahora bien, si la liquidación consorcial previa permite atender esos fines y superar la preterición de los acreedores del cónyuge del concursado e, incluso aunque en menor medida, de éste, no puede llevarse hasta sus últimos términos. La coordinación con el proceso concursal exige no adjudicar materialmente ninguno de los bienes a los cónyuges, porque si así se hiciera se estaría obligando a la administración concursal —o, en su caso, a los acreedores concursales— a dirigir su reclamación posterior frente al cónyuge del concursado por haber recibido éste bienes que responden de las deudas del concursado. Por ello, la liquidación consorcial practicada ha de ser una liquidación formal. El procedimiento liquidatorio, aun cuando ha de seguir las prescripciones de los arts. 806 y ss LEC, ha de detenerse antes de ultimarse con la entrega de los bienes adjudicados; ésta no puede tener lugar, no sólo porque sería contraria a la finalidad perseguida —la correcta determinación de la masa activa y de la masa pasiva del concurso—, sino porque haría imposible el mandato legal que impone la coordinación de la liquidación consorcial con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso.

5. EFECTOS PROCESALES DE LA LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO EN EL CONCURSO

La solicitud de la división de la comunidad conyugal y de la liquidación del patrimonio consorcial comporta que el informe de la administración concursal no podrá

ser emitido hasta que termine el procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial. El resultado de éste determina la configuración de la masa activa y pasiva del concurso, tanto en lo que respecta a la relación de bienes y derechos, como a la indicación de su carácter privativo o consorcial, de una parte, y, de otra, tanto en lo que atañe a la identificación de las deudas y reintegros debidos como a la expresión de la responsabilidad, esto es, si responde el patrimonio privativo o el patrimonio común.

La necesaria coordinación del proceso concursal y la liquidación del régimen económico matrimonial exige que en ésta no pueda cerrarse la fase de formación del inventario hasta que concluya el plazo que establece el art. 85.1 LC para la comunicación de créditos. El inventario a que se refiere el art. 808 LEC es una relación detallada del patrimonio consorcial, con las correspondientes partidas del activo y del pasivo, conforme a lo prescrito en la legislación civil que sea de aplicación (arts. 79 y ss LREM de Aragón).

Adviértase que, a los efectos del reconocimiento de créditos por la administración concursal, ésta tendrá conocimiento de su existencia, por regla general, a través de la comunicación por los interesados, pero también como efecto del ejercicio del deber que pesa sobre el deudor de colaborar e informar en todo lo necesario o conveniente para el interés del concurso (art. 42.1 en relación con el art. 21.1.3º LC), así como por lo que resulte de los libros y documentos del deudor o que por cualquier otra razón constaren en el concurso (art. 86.1 LC). Esta información de que disponga la administración concursal habrá de ser puesta en conocimiento del juez al objeto de la correcta liquidación del régimen matrimonial. Se observa que la coordinación ha de funcionar de modo bidireccional: la administración concursal facilita los datos de que disponga para la correcta formación del activo y del pasivo de la comunidad conyugal cuya disolución se ha instado y el resultado de ésta determinará la configuración del inventario de bienes y de la lista de acreedores que ha de configurar la administración concursal.

Lo decidido por el juez en el procedimiento liquidatorio vincula al informe de la administración concursal. Esta afirmación encuentra su apoyo normativo en lo preceptuado en el art. 86.2 LC conforme al cual los créditos que hayan sido reconocidos por sentencia, aunque no fuera firme, han de incluirse necesariamente en la lista de acreedores. Por ello, la determinación del activo y del pasivo consorcial que se fije en el procedimiento cobra una especial trascendencia, así como las posibilidades de intervención de los interesados. La Ley de Enjuiciamiento Civil requiere la presencia de los cónyuges. Puesto que este procedimiento no sólo tiene lugar en el seno del concurso sino que, además, se ejercitan pretensiones de trascendencia patrimonial para el concursado, la administración concursal tendrá que ser llamada para comparecer. En particular, el papel a desarrollar por ésta adquiere una especial relevancia en el trámite de formación del inventario ya que la conformidad que pueda manifestar el concursado —sujeto a régimen de intervención— o el acuerdo de ambos cónyuges precisarán de su aquiescencia, de conformidad con lo establecido en el art. 51.2 LC; en caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, ese mismo precepto conduce a concluir que a la administración concursal le corresponderá alcanzar el acuerdo o suscitar la controversia que entienda procedente sobre la inclusión o exclusión de algún bien o de su importe.

Tanto el concursado en régimen de intervención, como su cónyuge, como la administración concursal —ya se haya decretado la intervención, ya la suspensión de las facultades de administración y disposición— están legitimados para suscitar las controversias a que se refiere el art. 809 LEC, es decir, aquéllas que versen sobre la inclusión o exclusión de algún concepto o sobre el importe de cualquiera de las partidas. Este momento es determinante a los efectos no sólo de la liquidación del régimen económico matrimonial, sino de la solución concursal, puesto que se va a decidir por el juez qué bienes y derechos tienen carácter común, qué créditos tiene la comunidad frente a terceros, qué derechos de reembolso ostenta la comunidad contra los patrimonios privativos de los cónyuges, qué deudas son de responsabilidad de la comunidad y qué reintegros debe ésta a los patrimonios de los cónyuges.

Si, como vengo sosteniendo, la decisión judicial vincula a la administración concursal en lo que a la elaboración de su informe respecta, habrá de concluirse que esa resolución afecta a los acreedores concursales y consorciales, estén o no estos últimos incluidos entre los primeros, puesto que las garantías para la satisfacción de sus respectivos créditos pueden ser muy distintas en virtud no sólo de la inclusión de sus créditos en el pasivo conyugal (y de los de otros acreedores), sino también del carácter que se les atribuya. Por ello, y en virtud de lo dispuesto en el art. 13 LEC, ha de afirmarse que los acreedores podrán intervenir en el procedimiento liquidatorio al ostentar un interés directo y legítimo en su resultado, lo que es tanto como afirmar que también ellos podrán promover las controversias referidas en el citado art. 809 LEC compareciendo en forma a tal efecto. Esta solución es coherente con lo establecido en el art. 193.2 LC respecto de los posibles intervinientes en el incidente concursal. Para ello, será necesario arbitrar las medidas necesarias para que llegue a conocimiento de los interesados la pendencia del procedimiento liquidatorio. Al fin y al cabo se trata de anteponer la posible impugnación del inventario y de la lista de acreedores realizados por la administración concursal a este momento en lo que tenga de coincidente objetivamente con lo abordado y resuelto en el procedimiento liquidatorio. Se evidencia aquí nuevamente una exigencia de coordinación con el proceso concursal.

A cuantos acreedores hayan comunicado su crédito tempestivamente y a aquellos cuyos créditos sean tomados en consideración aun no habiéndolos comunicado, habrá de notificarse la pendencia del procedimiento liquidatorio del régimen económico matrimonial. Obsérvese que no es necesario que el crédito haya sido objeto de reconocimiento; lo cierto es que no puede haberlo sido todavía en el momento procesal en que nos encontramos, pues el informe de la administración concursal habrá de esperar a que concluya el procedimiento liquidatorio. Pero más aún: si nos fijamos en lo que acontece cuando la administración concursal presenta su informe, comprobaremos (art. 95.1 LC) que éste ha de ser puesto en conocimiento no sólo de aquellos acreedores cuyos créditos han sido incluidos —por igual o inferior cuantía, con la misma o distinta calificación que la pretendida—, sino también de los excluidos, esto es, de los no reconocidos, para que puedan reclamar lo que tengan por conveniente. Existe identidad de razón con el caso que nos ocupa. Pero, además, el procedimiento habrá de ser puesto en conocimiento de los acreedores consorciales que lo sean del cónyuge del concursado pues tienen un interés directo y legítimo en la formación del inventario.

Las controversias —por utilizar el término de la Ley de Enjuiciamiento Civil— o reclamaciones —por acoger el de la Ley Concursal— que susciten los cónyuges, los acree-

dores o la administración concursal podrán tener por objeto la discrepancia acerca de la inclusión o exclusión de partidas en el activo o pasivo del inventario conforme a o preceptuado por la ley o la determinación del importe de cualquiera de ellas, según dispone el art. 809.2 LEC (que confluye, en este sentido, con lo establecido en el art. 95.1 LC).

En el trámite previsto por la Ley de Enjuiciamiento Civil, se parte de que las eventuales controversias que se formulen lo serán por los cónyuges en la comparecencia prevista al efecto de la formación del inventario. La colocación del trámite en el seno del proceso concursal ha de conducir a extender esa oportunidad a todos los interesados, según se ha visto. Contribuiría a la economía procesal y sería acorde con el espíritu que inspira la regulación de los incidentes concursales —tanto en su redacción originaria como en la modificada en 2009— que, atendiendo al número de eventuales reclamantes, sus pretensiones se hicieran valer por escrito y de ellas se diera traslado a los demás interesados para que también por esta vía pudieran alegar lo que a su derecho conviniera. De este modo se facilitaría la ordenación del procedimiento. En apoyo de esta solución puede aducirse que el art. 809 LEC remite a la tramitación prevista para el juicio verbal y que siendo éste el cauce también elegido por la Ley Concursal para decidir todas las cuestiones que se susciten durante el concurso, se adecua su sustanciación con la formulación escrita de las alegaciones.

El juez del concurso resolverá por sentencia todas las cuestiones suscitadas y aprobará el inventario de la comunidad (art. 809.2.II LEC). El régimen de recursos será el establecido en el art. 197.3 LC. El procedimiento liquidatorio del régimen económico matrimonial ha de entenderse, atendiendo a su contenido, como un incidente concursal, aunque su tramitación haya seguido la sustanciación prevista en los arts. 806 y ss LEC. Conforme al citado art. 197.3 LC, contra la sentencia no cabe recurso alguno, pero las partes podrán reproducir la cuestión en la apelación más próxima, es decir, en la primera ocasión en que las actuaciones puedan elevarse a la Audiencia Provincial. La nueva redacción dada al art. 98 LC por el RDL 3/2009, ha introducido claridad en un panorama confuso e insatisfactorio: el auto que pone fin a la fase común —para abrir la fase de convenio o para abrir la fase de liquidación— será apelable directamente; el gravamen que se invocará como presupuesto del recurso será el experimentado por la sentencia que dio respuesta a la controversia planteada a propósito de la formación del inventario.

Si, como vengo insistiendo, la decisión del procedimiento liquidatorio vincula a la administración concursal en la elaboración de su informe, lo que por dicha decisión venga predeterminado no podrá ser objeto de impugnación al ser presentado el informe. Si así fuera, se estaría, de un lado, propiciando que la administración concursal introdujera modificaciones respecto de lo decidido por una resolución judicial —que, además, lo es del juez del concurso— y, de otro, por una vía indirecta, que recayera un nuevo pronunciamiento del mismo juez sobre una cuestión ya decidida por él. La preclusión que debe imperar en el proceso y la cosa juzgada formal impiden que se pueda producir esa eventualidad.

Ahora bien, esto no quiere decir que algunos extremos del informe de la administración concursal no puedan ser objeto de impugnación. Así sucederá con la calificación que ésta haga de los créditos; la discrepancia en cuanto a si un crédito debe ser considerado privilegiado, concursal o subordinado encuentra ahora su momento para hacerla

valer. Así, por ejemplo, en el concurso del cónyuge casado en régimen matrimonial de comunidad de bienes puede adquirir una especial relevancia la calificación de los reintegros debidos por la comunidad al patrimonio privativo del cónyuge del concursado, partida que, como tal, habrá sido convenientemente incluida en el pasivo de la comunidad conyugal, sin perjuicio del tratamiento concursal que le corresponda.

Concluida esta fase del procedimiento liquidatorio consorcial, la adjudicación subsiguiente ha de tener un carácter formal, esto es, se establecerá qué bienes comunes corresponden a cada cónyuge sin hacer entrega de ellos. Esto permitirá conocer cuál es el límite hasta el que pueden agredirse los bienes comunes por las deudas privativas del concursado; dicho de otro modo, los adjudicados formalmente al cónyuge del concursado no podrán ser destinados a la satisfacción de dichos créditos —ni en el convenio ni en la liquidación concursal—, de modo que si así sucediera, el cónyuge del concursado podría ejercitar el derecho de separación. Además, al tratarse de una adjudicación formal sin entrega material de los bienes, el cónyuge del concursado no podrá obtenerlos sin haber quedado satisfechas las deudas comunes, lo cual comporta, respecto de los acreedores concursales, que éstos, en el caso de que los bienes adjudicados a su deudor —el concursado— resultaran insuficientes para atender el monto de sus créditos, no han de dirigir su pretensión fuera del concurso frente el cónyuge del concursado para cobrar la parte no satisfecha de los bienes adjudicados a éste, sino que tales bienes, en cuanto que integrados en la masa activa y atendiendo a su carácter de comunes, estarán sujetos a la solución concursal que se alcance. Por otro lado, se preserva la preferencia de los acreedores comunes consorciales que lo sean del cónyuge del concursado respecto de los acreedores privativos del concursado.

6. LA POSICIÓN DE LOS ACREEDORES CONSORCIALES QUE LO SEAN DEL CÓNYUGE DEL CONCURSADO

La disolución de la sociedad conyugal y la liquidación del régimen económico matrimonial sirven no sólo para la correcta ordenación del proceso concursal —esto es, para la determinación de la masa activa y de la masa pasiva—, sino también para que el cónyuge del concursado proteja sus ingresos y el rendimiento de sus bienes productivos de la afección que el concurso comporta, así como para evitar que la parte que le corresponde en los bienes comunes se destine a la satisfacción de las deudas privativas del concursado. Además, permite tomar en consideración las deudas comunes que hayan sido contraídas por el cónyuge del concursado y que, de otro modo, al quedar al margen del concurso, podrían ser postergadas o preteridas.

La inclusión de estos créditos en el pasivo consorcial es una primera manera de dar respuesta al derecho a la tutela judicial de estos acreedores: esa inclusión es indicadora de la preferencia en el cobro sobre los bienes comunes respecto de las deudas privativas del concursado y de la que les corresponda, según las normas de prelación, respecto de las demás deudas consorciales.

Para asegurar lo que resulte del proceso liquidatorio consorcial, los acreedores consorciales que lo sean del cónyuge del concursado podrán instar la adopción de las correspondientes medidas cautelares (normalmente, de carácter registral); de este modo, la

garantía patrimonial que los bienes comunes ofrecen para la satisfacción de sus créditos quedará a salvo sea cual fuere la solución concursal que se alcance.

Por otra parte, la preferencia para obtener el cobro de lo adeudado con cargo a los bienes comunes respecto de los créditos de naturaleza privativa puede fundamentar una tercería de mejor derecho si se procediera a la realización de los bienes para atender la satisfacción de las deudas privativas. Recuérdese que a tenor de lo establecido en el art. 149.1.3^a LC la enajenación de los bienes y derechos del concursado se llevará cabo conforme a las dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio. Nada obsta, por tanto, a que en esa realización, concurriendo los presupuestos procesales, el acreedor que afirma su preferencia haga valer su derecho por esta vía y, de ser estimada su pretensión, se satisfaga su derecho conforme al orden que establezca la sentencia que dicte el juez.

Las dudas de mayor intensidad afloran al preguntarse sobre la posibilidad del acreedor consorcial que, por serlo del cónyuge del concursado, no está incluido en la lista de acreedores del concurso, para dirigir una demanda ejecutiva frente al cónyuge del concursado. Planteado el interrogante en tas escuetos términos, habría que responder a él sosteniendo que nada impide la incoación y ulterior desarrollo de esa ejecución, puesto que los procesos de ejecución que no pueden iniciarse declarado el concurso son aquellos que se dirigen frente al deudor concursado y si ya estuvieran en curso, deberían suspenderse. De modo que el hecho de que el ejecutado sea el cónyuge del concursado no es obstáculo por sí mismo para impedir que se despache ejecución o para proseguir la ya despachada. Si los bienes embargados en ella fueran privativos del ejecutado, tampoco habría óbice alguno para la incoación o prosecución del proceso ejecutivo. La duda surge porque el art. 55 LC establece que no pueden iniciarse ejecuciones singulares «contra el patrimonio del deudor» —ni seguirse las que ya se estuvieran tramitando—, sancionando con nulidad las actuaciones que contravinieran tales prescripciones. La Ley Concursal, por tanto, parece atender a los bienes afectos. Sin embargo, el art. 568 LEC, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, dice que no procede despachar ejecución si el demandado se halla en situación de concurso (sic) y que se decretará la suspensión de la ya iniciada cuando al secretario le sea notificado que el ejecutado se encuentra en situación de concurso. La Ley de Enjuiciamiento Civil, por tanto, atiende al sujeto ejecutado. Si, conforme al art. 568 LEC se permitiera que en la ejecución singular seguida contra el cónyuge del concursado se embargaran bienes comunes del consorcio, se estaría yendo contra la idea presente en la regulación concursal según la cual ha de impedirse que los bienes incluidos en la masa activa puedan ser realizados en un proceso de ejecución. Si, por el contrario, atendiendo a lo establecido en el art. 55 LC, se concluyera que no es procedente el embargo de los bienes comunes por encontrarse éstos afectos al concurso, se estaría yendo contra el principio de responsabilidad universal proclamado en el art. 1911 CC.

7. EL NO EJERCICIO DE LA FACULTAD DE PEDIR LA DISOLUCIÓN POR EL CÓNYPGE DEL CONCURSADO

La disolución de la sociedad conyugal se configura por la Ley Concursal como una facultad del cónyuge del concursado. Hemos reiterado las razones que hacen aconse-

jable que el cónyuge del deudor la ejercite. Pero bien puede suceder que su opción sea la contraria y que no pida la disolución. En tal caso, pechará con las consecuencias que de ello se deriven, lo cual no es sino efecto del ejercicio que quiera hacer de su poder de disposición. Lo que ocurre es que la decisión de no disolver incide sobre la esfera jurídica de los acreedores consorciales que lo sean del cónyuge del concursado.

Si el cónyuge opta por la no disolución, las prescripciones contenidas en la Ley Concursal respecto de la conformación de las masas activa y pasiva seguirán siendo igualmente aplicables. Quiere esto decir que los bienes comunes se integrarán en la masa activa del concurso (art. 77.2 LC), pero también que en el inventario se incluirá la indicación expresa acerca del carácter privativo o común de los bienes (art. 82.1 LC), que en la lista de acreedores se dirá si los créditos incluidos pueden hacerse efectivos sobre el patrimonio privativo del concursado o también sobre el patrimonio común (art. 86.3) relacionando separadamente unos y otros créditos (art. 94.2.II LC). Tales indicaciones las hará la administración concursal en las partes correspondientes del informe. El yerro en que eventualmente pueda incurrir puede generar gravamen a los acreedores consorciales del concursado en la medida que altere su preferencia sobre los bienes comunes respecto de los acreedores privativos del deudor. Sin embargo, los acreedores consorciales del cónyuge del concursado carecen de legitimación para impugnar el inventario y la lista de acreedores, puesto que en virtud de lo dispuesto por el art. 84.1 LC no se integran en la masa pasiva los créditos que ostenten contra el cónyuge del concursado, aun cuando sean a cargo de la sociedad conyugal. La impugnación que, eventualmente, intentaran a este respecto abocará en su desestimación.

Vistas así las cosas, parece que la suerte que corran estos acreedores queda en manos exclusivas de su deudor, el cónyuge del concursado, de modo que un acreedor privativo del declarado en concurso satisfaría su crédito con cargo a los bienes comunes por delante de un acreedor consorcial al haber quedado éste fuera del concurso. Conviene, por ello, indagar sobre sus posibilidades de defensa. Lo dicho anteriormente sobre la procedencia de instar un proceso de ejecución singular —si tuviere título ejecutivo— frente al cónyuge del concursado, debe darse por reproducido. Asimismo, hay que afirmar que el acreedor consorcial del cónyuge del concursado podrá hacer valer su preferencia en el concurso, en la fase de liquidación, ejercitando una tercería de mejor derecho.

Queda, por último, preguntarse sobre el ejercicio de la acción subrogatoria. Como recuerda en un trabajo reciente el prof. BONET, son dos los fines que el acreedor puede perseguir con ella: «introducir en el patrimonio del deudor un bien que debería estar en él, o evitar el deterioro de este patrimonio que podría producirse saliendo algún bien o disminuyendo el valor de los que se hallan en él, por omisión del ejercicio de su defensa, o por no resistir frente a pretensiones encaminadas a sacar del patrimonio un bien o por su ocultación. A esto mira el ejercicio de la acción: aumentar o conservar la garantía patrimonial del deudor». El cónyuge del concursado, por las razones que sea, ha decidido hacer dejación del cuidado de sus derechos sobre el patrimonio común, lo que conduce al menoscabo del privativo por las acciones que frente a él puedan dirigirse. El acreedor, para no sufrir el perjuicio de la disminución del común por la agresión de otros acreedores ante la inactividad de su deudor, decide ejercitar la acción con el objetivo de no ver minorada la garantía patrimonial de su derecho. Estas premisas y caracteres concurren en el caso que nos ocupa. No obstante, podría argüirse de contra-

rio, que los acreedores del cónyuge del concursado no podrían ejercitar la subrogatoria dado el carácter personal de la facultad de disolver el régimen económico. A mi parecer, atendiendo a las razones que motivan el establecimiento legal de la facultad disolutoria, ese pretendido carácter no debe ser concluyente, especialmente cuando la negación de la procedencia comporta una merma de la defensa de unos derechos e interese legítimos. No obstante, debe recordarse que se trata de un medio de protección subsidiario, es decir, que el acreedor podrá acudir a él después de haber perseguido todos los bienes de su deudor (art. 1111 CC).

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ OLALLA: «Artículo 77», en *Comentarios a la Ley concursal*, t. I, coord. R. BERCOVITZ, Madrid, Tecnos, 2004.
- ARNAU RAVENTÓS: *La declaración de concurso de persona casada y la composición de la masa activa*, Barcelona, Atelier, 2006.
- BELTRÁN SÁNCHEZ: «Artículo 84», en *Comentario de la Ley Concursal*, t. I, dir.: ROJO/BELTRÁN, Madrid, Thomson-Civitas, 2004.
- BONET NAVARRO, A.: «Artículo 21», en *Comentarios a la Ley concursal*, t. I, coord. R. BERCOVITZ, Madrid, Tecnos, 2004.
- *El juicio sobre la suficiencia en la ejecución de las sentencias de condena dineraria*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2009.
- CORDERO LOBATO: «Artículo 84», en *Comentarios a la Ley concursal*, t. I, coord. R. BERCOVITZ, Madrid, Tecnos, 2004.
- CUENA CASAS: *El concurso de acreedores de persona casada en régimen económico matrimonial de comunidad*, Madrid, Thomson-Civitas, 2008.
- «El concurso de acreedores de persona casada en régimen de gananciales», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, coord. CUENA y COLINO, Madrid, Thomson-Civitas, 2009.
- DÍEZ SOTO: «El régimen de gananciales en la nueva Ley Concursal», en *Homenaje a Albaladejo*, Murcia, 2004.
- GARCÍA-CRUCES/LÓPEZ SÁNCHEZ: *La reforma de la Ley Concursal. Una primera lectura del Real Decreto-ley 3/2009*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2009.
- GARNICA MARTÍN: «Artículo 21», en *Comentarios a la Ley Concursal*, coord.: SAGRERA/SALA/FERRER, t. I, Barcelona, Bosch, 2004.
- GASPAR LERA: «Matrimonio y comunidad de bienes: incidencia de los procedimientos de ejecución singular y colectiva en el pasivo ganancial», en *Presente y futuro del Derecho de familia*, Madrid, CGPJ, 2009.
- GUILARTE GUTIÉRREZ: «La liquidación de la sociedad de gananciales del concursado», en ADCo núm. 5, 2005.

- HERRERO PEREZAGUA: «Artículo 8», «Artículo 192», «Artículo 2 LORC», en *Comentarios a la Ley concursal*, t. I y II, coord. R. BERCOVITZ, Madrid, Tecnos, 2004.
- «La lista de acreedores: comunicación y reconocimiento de créditos en el concurso», en *Il trattamento giuridico della crisi d'impresa*, a cura di SARCINA/GARCÍA-CRUCES, Bari, Cacucci, 2008.
- ORDUÑA/PLAZA: «Artículo 77», en *Comentario de la Ley Concursal*, t. I, dir.: ROJO/BELTRÁN, Madrid, Thomson-Civitas, 2004.
- PARRA LUCÁN: *Persona y patrimonio en el concurso de acreedores*, Madrid, Thomson-Civitas, 2009.
- RAMS: «El concurso de la persona física y el Derecho aragonés de sucesiones», en ADCo núm. 17, 2009.
- ROJO/TIRADO: «Artículo 21» en *Comentario de la Ley Concursal*, t. I, dir.: ROJO/BELTRÁN, Madrid, Thomson-Civitas, 2004.
- SANCHO ARROYO LÓPEZ-RIOBOO: «La liquidación del consorcio conyugal aragonés. Liquidación concursal», en *Actas de los XVI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Huesca 2006*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2007.
- SERRANO GARCÍA: «El concurso de acreedores y los regímenes forales de comunidad de bienes: especial referencia al consorcio conyugal aragonés», en *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, coord. CUENA y COLINO, Madrid, Thomson-Civitas, 2009.