

## EL CONCURSO DE PERSONA FÍSICA CASADA EN RÉGIMEN DE GANANCIALES

## THE INSOLVENCY PROCEEDING OF NATURAL PERSONS MARRIED UNDER THE COMMUNITY PROPERTY REGIME

Sofía Damas Almagro\*<sup>1</sup>   
[sofiadamasalmagro@gmail.com](mailto:sofiadamasalmagro@gmail.com)

<sup>1</sup> Universidad de Jaén, España

\* Abogada. Doctoranda en el Departamento de Derecho Civil

### Cómo citar:

Damas Almagro, S. (2023). El concurso de persona física casada en régimen de gananciales. *Revista de Estudios Jurídicos*. Segunda Época, 23, e8254, <https://doi.org/10.17561/rej.n23.8254>

Recibido: 31 agosto 2023 / Aceptado: 20 septiembre 2023

---

### Resumen

La institución del matrimonio, además del vínculo afectivo y familiar que conlleva, se asienta sobre una base económica; se crea una nueva realidad jurídica al momento de la unión de los cónyuges, dando lugar al nacimiento de un régimen económico matrimonial. El matrimonio, en su vertiente económica y patrimonial, presenta elementos singulares en el supuesto de insolvencia de cualquiera de los cónyuges. Se constriñe el presente trabajo a dilucidar la incidencia del régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales en el concurso de acreedores de persona física; un tema de especial relevancia tras la refundición de los textos legales concursales, la trasposición de la Directiva Europea Directiva (UE) 2019/2013 y el significativo aumento de los concursos de acreedores finalizada la pandemia del Covid-19.

**Palabras clave:** Insolvencia, Concurso de acreedores, Deudor persona física, Matrimonio, Sociedad de gananciales

### Abstract

The institution of marriage involves an affective bonding in family, and it is built on a financial foundation. When two people decide to get married, a new legal reality is created giving birth to a matrimonial property regime. As far as finances and patrimony are concerned, marriage has unique features in the event of a declaration of insolvency by either of the spouses. This article aims to elucidate the effects of the community property regime on the insolvency proceedings of natural persons, which is a subject of major relevance in the wake of the Recast Text of the Insolvency Law, the transpose Directive (EU) 2019/2013, and the significant increase in insolvency proceedings in the wake of the COVID-19 pandemic.

**Keywords:** Insolvency, Insolvency proceedings, Debtor, Natural person, Marriage, Community property regime

## SUMARIO

I. Introducción. II. Efectos del concurso en la persona casada. 1. El derecho de alimentos. 2. El derecho del cónyuge del concursado a solicitar la disolución de la sociedad de gananciales. 3. Concurso conexos. III. De la composición de la masa activa. IV. De la composición de la masa pasiva. V. Derechos de adquisición del cónyuge del concursado. VI. El cónyuge como persona especialmente relacionada con el deudor. 1. La subordinación del crédito. 2. Las acciones de rescisión. VII. Exoneración del pasivo insatisfecho. Breve referencia a la vivienda familiar. VIII. Conclusiones. IX. Bibliografía. X. Resoluciones judiciales y administrativas.

## I. INTRODUCCIÓN

Las situaciones de insolvencia han sufrido numerosas reformas desde la publicación de la primitiva y hoy derogada Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante LC), produciéndose a la par una importante dispersión normativa de la materia y motivándose la necesidad de legislar a través del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Concursal (en adelante TRLC),<sup>1</sup> con una doble finalidad. De un lado, regularizar, aclarar y armonizar todos los textos legales sin que ello supusiera una alteración de la normativa vigente pero sí de su sistemática. Y, de otro lado, posibilitando alterar la literalidad de los textos para depurarlos en la medida necesaria para eliminar dudas interpretativas.

Posteriormente, debido a la obligación del Estado español de trasponer la Directiva (UE) 2019/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>2</sup> (en adelante Directiva (UE) 2019/2013), a través de las disposiciones legales y reglamentarias que establecieran un marco jurídico que diera plena aplicabilidad a la normativa europea, se modificó el TRLC mediante la aprobación de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal<sup>3</sup> (en adelante Ley 16/22).

Una vez determinado el marco legal en el que se encuadran las situaciones de insolvencia, se procede a analizar someramente los presupuestos sobre los que debe asentar la declaración del concurso de acreedores.

El artículo 1.1 del TRLC regula el presupuesto subjetivo, estableciendo en su apartado primero que “la declaración del concurso procederá respecto de cualquier persona, física o jurídica”. En el caso de persona física puede tratarse de un empresario/profesional o no. Si no lo es, el concurso se sustanciará por los cauces previstos en el Libro Primero del TRLC -concurso ordinario-. Si se trata de una persona natural empresaria o profesional y concurren en el deudor

los requisitos fijados en el artículo 685.1 del TRLC, se sustanciará por el cauce previsto el Libro Tercero -procedimiento especial para microempresas-.<sup>4</sup>

Otra particularidad procedimental respecto a los concursos de personas físicas es que el precurso queda reservado única y exclusivamente para el deudor empresario o profesional, impidiendo al deudor que no lo es el trámite de negociaciones previo y, en su caso, la homologación de un plan de reestructuración que solvente su insolvencia.

Precisamente la insolvencia es el presupuesto objetivo del concurso, disponiendo el artículo 2.1 del TRLC que “el concurso procederá en caso de insolvencia del deudor”. El apartado 3 del artículo 2 distingue dos tipos de insolvencia. Por una parte, la insolvencia actual, que se produce cuando el deudor no puede cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles. Y, por otra parte, la insolvencia inminente que se da cuando el deudor prevea que dentro de los tres meses siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.

A mayor abundamiento, la insolvencia también se regula como presupuesto objetivo en el artículo 584 del TRLC para el ámbito preconcursal; y en el artículo 686 del mismo texto legal para el procedimiento especial de microempresas. Como se ha dicho anteriormente, ambos –precurso y procedimiento de microempresa- quedan reservados para el deudor persona física que ostenta la condición de empresario/profesional, no siendo de aplicación para el deudor que no lo es.

El deudor tiene la obligación de solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer el estado de insolvencia actual, a tenor de lo dispuesto en el artículo 5.1 del TRLC.

Están legitimados para solicitar la declaración del concurso el deudor y los acreedores en virtud de lo establecido en el artículo 3.1 del TRLC. En este sentido, Puelles Valencia (2022, p. 46):

“Lo más normal es que el concurso lo inicie el deudor ya que el fin último del procedimiento concursal para las personas físicas no es otro que conseguir la exoneración, por lo que entendemos que los acreedores del deudor no van a estar muy interesados en iniciar un procedimiento que lleve al deudor a lograr este fin”.

El concurso de acreedores tendrá la consideración de voluntario cuando la primera de las solicitudes presentadas hubiera sido la del propio deudor. En los demás casos, el concurso se considerará necesario (artículo 29.1 del TRLC).

Como normal general, en el concurso voluntario el deudor mantiene sus facultades hasta la fase de liquidación, quedando sometido a la intervención de la Administración Concursal; en el caso de concurso necesario, al deudor se le suspenden las facultades de administración y disposición –aunque existen situaciones excepcionales en que no es así– que son asumidas por la Administración Concursal. La necesidad o voluntariedad del concurso es precisamente uno de los pronunciamientos que debe contener el auto de declaración del concurso que, a tenor del artículo 28.1 del TRCL se concretan, además, en los siguientes:

- Los efectos sobre las facultades de administración y disposición del deudor respecto de la masa activa.

- El nombramiento de la administración concursal, con expresión de las facultades del administrador o de los administradores concursales nombrados.

- El llamamiento a los acreedores para que pongan en conocimiento de la administración concursal la existencia de sus créditos en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la publicación de la declaración de concurso en el «Boletín Oficial del Estado».

- La publicidad que haya de darse a la declaración de concurso.

Además de lo anterior, el principal presupuesto procesal es la competencia objetiva. El artículo 44 del TRLC determina que “son competentes para declarar y tramitar el concurso de acreedores los jueces de lo mercantil”. Y el artículo 52<sup>5</sup> del citado texto regula la jurisdicción de dichos juzgados, con competencia exclusiva y excluyente sobre una serie de presupuestos tasados, entre los que se encuentra la disolución y liquidación de la sociedad o comunidad conyugal del concursado en su apartado 2.2.

Como ya se ha mencionado, se considera que el concurso del deudor persona natural, deudor empresario/profesional o no, adquiere una especial relevancia e interés a tenor del aumento experimentado en el último año. Según las estadísticas del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España publicadas en su portal oficial,<sup>6</sup> en el cuarto trimestre del 2022:

- El total de deudores concursados aumentó más del 86% respecto al año anterior.

- El número de concursos de personas físicas aumentó un 134% anual.

- El número de deudores concursados alcanza la cifra de 5.544, lo que supone un aumento del 86,4% respecto al mismo período del año anterior, y un 78,4% respecto al trimestre anterior.

En el primer trimestre del 2023 el número de deudores concursados alcanza la cifra de 4.895, lo que supone un incremento del 67,6% respecto al mismo período del año anterior, y una disminución del 11,7% respecto al trimestre anterior.

## II. EFECTOS DEL CONCURSO EN LA PERSONA CASADA

La primera referencia en el TRLC sobre el deudor como persona casada la encontramos en el artículo 7.1, al referirse a que cuando el deudor persona física solicita la declaración de concurso, si está casado, deberá indicar en la memoria la identidad del cónyuge, la fecha del matrimonio, el régimen económico por el que se rija y, si se hubiera pactado, la fecha de las capitulaciones matrimoniales. Si el deudor tuviera pareja inscrita, indicará en la memoria la identidad de la pareja y la fecha de inscripción en el registro correspondiente. No es baladí la exigencia normativa porque todos esos datos serán necesarios en el transcurso del procedimiento, comenzando por los efectos específicos que se derivan de la declaración del concurso sobre el deudor casado en régimen de gananciales: el derecho de alimentos<sup>7</sup> y el derecho a solicitar la disolución de la sociedad de gananciales.

### 1. El derecho de alimentos

El concepto de alimentos no se define en la normativa concursal, debiendo acudir al artículo 142 del Código Civil que dispone que “se entiende por alimento todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Entre los alimentos se incluirán los gastos de embarazo y parto, en cuanto no estén cubiertos de otro modo”.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 123.1 de la TRLC, el derecho de alimentos corresponderá – con cargo a la masa activa si existen bienes bastantes para ello- al concursado persona natural que se encuentre en estado de necesidad, al cónyuge y a los descendientes bajo su potestad. También en supuestos de parejas de hecho, cuando la unión estuviera inscrita y el juez aprecie la existencia de pactos expresos o tácitos o de hechos concluyentes de los que se derive la inequívoca voluntad de los convivientes de formar

un patrimonio común. En el apartado segundo se establece que “en caso de intervención, la cuantía y periodicidad de los alimentos serán las que determine la administración concursal; y, en caso de suspensión, las que determine el juez, oídos el concursado y la administración concursal”. En todo caso, atendidas las necesidades del deudor y su familia, y las posibilidades de la masa activa. No obstante, se entiende que el deudor debe percibir cuanto menos el importe del salario mínimo interprofesional (Martínez Sanz y Bartle Agustín, 2023, p. 203).

Es preciso distinguir el derecho de alimentos reconocido en el artículo 123 del TRLC de los bienes y derechos del deudor legalmente inembargables; bienes y derechos que no forman parte de la masa activa, de los que el concursado puede disponer libremente según lo dispuesto el artículo 192.2 del TRLC y conforme a lo establecido en el artículo 607.1 del Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC).<sup>8</sup> En muchos casos, los Juzgados de lo Mercantil deniegan la solicitud de alimentos debido al carácter inembargable de los ingresos que percibe el concursado, ya que en atención a esta circunstancia no están incorporados en la masa activa; al no considerarse masa activa, estas cantidades le corresponderían al deudor concursado, sin necesidad de que exista un pronunciamiento judicial que así lo establezca.<sup>9</sup>

## **2. El derecho del cónyuge del concursado a solicitar la disolución de la sociedad de gananciales**

En contra de lo que apriorísticamente pueda parecer, la declaración del concurso no produce de forma inmediata la disolución de la sociedad de gananciales, ni tampoco se trata de una obligación de los cónyuges ni de la Administración Concursal. Dispone el artículo 125.1 del TRLC que “el cónyuge del concursado tendrá derecho a solicitar del juez del concurso la disolución de la sociedad o comunidad conyugal cuando se hubieran incluido en el inventario de la masa activa bienes gananciales o comunes que deban responder de las obligaciones del concursado”. Algunos jueces como Senent Martínez (2011), sostienen que “en principio, el legitimado para formular la solicitud es el cónyuge no deudor”, sin embargo, otros autores como Orduña Moreno y Plaza Penadés (2004, p. 1412), consideran legitimado al propio concursado.

El apartado segundo del precitado artículo 125 del TRLC establece que: “presentada la solicitud de disolución, el juez acordará la liquidación de la sociedad o comunidad conyugal, el pago a los acreedores y la división del remanente entre los cónyuges. Estas operaciones se llevarán a cabo de forma coordinada, sea con el convenio, sea con la liquidación de la masa activa”.

La forma de disolver y liquidar la sociedad de gananciales es a través del incidente concursal, en el que resultan de aplicación los artículos 1396 y siguientes del Código Civil -normas de derecho sustantivo material- y las normas procedimentales contempladas en el artículo 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, teniendo en cuenta las especialidades de las normas concursales, siempre de forma coordinada con el convenio o liquidación; coordinación que ha planteado ciertas dudas en la práctica forense.

En el Encuentro de Magistrados de las Secciones de las Audiencias Provinciales de Derecho de Familia y Jueces de Familia (2019) se determinó el trámite que debe seguirse para la liquidación del régimen económico de gananciales en el procedimiento concursal -con la crítica al mismo- cuyo tenor literal se transcribe a continuación:

“Se tramita en pieza separada y por los trámites del procedimiento para la división judicial de patrimonios (arts. 806 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Debe tenerse en cuenta el carácter supletorio de la LEC con arreglo a lo previsto en la disposición adicional quinta de la Ley Concursal, ya que el incidente concursal no es un cauce procesal y no es adecuado para proceder a una tramitación compleja como lo es la liquidación del régimen económico conyugal”.

Por su parte, la sección 28 de la Audiencia Provincial de Madrid<sup>10</sup> aclara que:

“La coordinación exigida en la Ley Concursal no tiene por qué resolverse necesariamente en la previa liquidación del régimen de comunidad, cabiendo otras vías para asegurar aquella, como, según preconiza la doctrina más reputada, la de que en el marco del concurso se proceda a pagar las deudas comunes con cargo a los bienes comunes, de manera que lo que se liquide en la pieza separada sea el exceso de estos últimos que eventualmente existiese”.

Prieto Escudero. (2017, p. 318) considera:

“Necesario conciliar los derechos de los acreedores y la realización de la liquidación de la sociedad conyugal de forma coordinada con el concurso, hace obligado citar a los acreedores reconocidos en éste a fin de que puedan intervenir en la liquidación y preservar sus derechos frente a posibles acuerdos de los cónyuges que pudieran ir en detrimento de aquellos, de ahí que la alusión que el artículo 809 LEC contiene a la citación de los cónyuges deba extenderse a los acreedores en los supuestos de concurso como el que nos ocupa”.

Una vez disuelta la sociedad, el matrimonio se regirá por el régimen de separación de bienes, salvo que opten por otro régimen matrimonial distinto.

### 3. Concursos conexos de los cónyuges

El capítulo VI del Título I del Libro Primero se rubrica “De los concursos conexos” y se divide en tres secciones de las que cabe destacar:

- Aquellos deudores que sean cónyuges podrán solicitar la declaración conjunta de sus respectivos concursos (artículo 38 del TRLC).
- Igualmente, el acreedor podrá solicitar la declaración conjunta de los cónyuges (Artículo 39 TRLC).
- En los casos de concursos ya declarados, cualquiera de los concursados o de los administradores concursales designados podrá solicitar su acumulación y la declaración de concursos conexos, aunque hayan sido declarados por diferentes juzgados (artículo 41 del TRLC).
- Como norma general, los concursos acumulados se tramitarán de forma coordinada, sin consolidación de las masas (artículo 42 del TRLC).

La cuestión más problemática estriba en la consolidación de la masa como supuesto excepcional recogido en el artículo 43 del TRLC: “cuando exista confusión de patrimonios y no sea posible deslindar la titularidad de activos y pasivos sin incurrir en demora en la tramitación del concurso o en un gasto injustificado”. *Prima facie* se puede entender que el régimen de gananciales, como comunidad en la que no se puede atribuir individualmente o por cuotas a los sujetos concursados, induce a la confusión de patrimonios y ello a pesar de las presunciones de ganancialidad recogidas en el artículo 1361 del Código Civil.<sup>11</sup>

Para Cabanas Trejo, R (2013):

“La consolidación de las masas ha de suponer la integración en una misma masa activa de todos los bienes y derechos que figuren a nombre de los concursados, tanto los que no se puedan atribuir individualmente o por cuotas a los sujetos concursados, como los que aisladamente aparezcan a nombre de alguno de ellos. Es decir, no cabe una integración parcial sólo de los bienes cuya separación resulte muy dificultoso .../... Por eso la consolidación ha de suponer un único inventario .../... Consolidados estos documentos, la unidad seguirá también en la tramitación ulterior de los concursos conexos, en forma de una única liquidación, o de un sólo convenio”.

### III. DE LA COMPOSICIÓN DE LA MASA ACTIVA

El artículo 193.1 del TRLC establece que, en caso de persona casada, la masa activa comprenderá los bienes y derechos propios o privativos del concursado; sin olvidar que deben excluirse de ese principio de universalidad, los que no tienen naturaleza patrimonial y los inembargables, por no poder ser realizados. Y el apartado segundo dispone 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, los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de obligaciones del concursado.

En la composición de la masa activa se ha de tener en cuenta el artículo 1.347 del Cc que establece cuales son los bienes gananciales;<sup>12</sup> y por exclusión, el art. 1346 del Código Civil señala que cuáles son privativos de cada uno de los cónyuges.<sup>13</sup> Y ello sin olvidar la presunción de ganancialidad contenida en el art. 1361 CC, según la cual se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los cónyuges.

En el concurso de acreedores no es posible determinar apriorísticamente la cuota de titularidad correspondiente a cada cónyuge por los bienes comunes; que sólo será posible tras la disolución y liquidación de régimen matrimonial.

Según Villoria Rivera (2022, cap. 7):

“a efectos de prueba de la titularidad sobre los bienes, en beneficio o en perjuicio de la masa, debe atenderse a las normas sustantivas que resultan de aplicación, dependiendo del régimen matrimonial aplicable. En cualquier caso, al ser el concurso un procedimiento dirigido a la satisfacción de los acreedores, para probar entre cónyuges qué bienes son propios de uno de ellos, no basta con la confesión de uno de ellos (CC art.1324). Cualquier controversia relativa a la titularidad de los bienes o derechos del concursado se ha de resolver por medio de un incidente concursal . [...] Dado que los bienes adquiridos por la actividad económica de cada cónyuge (sea de carácter laboral o empresarial) tienen carácter ganancial (CC art.1347.1) y, por tanto, quedarán afectos a las responsabilidades derivadas de la actividad del otro, solo el pacto capitular que establezca el régimen de separación de bienes (CC art.1315, 1316, 1333, 1435.1º), inscrito en el Registro Civil (CC art.1333; LRC art.60.4) y, en caso de empresario individual, en el Registro Mercantil (RRM art.87.6), determinará *erga omnes* el carácter privativo de los bienes y la no responsabilidad por las deudas generadas en la actividad del otro”.

Cabe recordar que, según lo dispuesto en el artículo 198.2 del TRLC, la Administración Concursal tiene el deber de incluir en el inventario de la masa activa - además de los bienes y derechos privativos del concursado- los gananciales o comunes cuando deban responder de todas o algunas de las obligaciones de este, con expresa indicación de ese carácter.

#### **IV. DE LA COMPOSICIÓN DE LA MASA PASIVA**

El artículo 251.2 del TRLC establece que en caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o de cualquier otro de comunidad de bienes, los créditos contra el cónyuge del concursado, que sean, además, créditos de responsabilidad de la sociedad o comunidad conyugal, quedarán de derecho integrados en la masa pasiva.

El Tribunal Supremo en la sentencia de 1 de febrero de 2016<sup>14</sup> dicta que cuando no existe una estricta coincidencia entre el carácter de la deuda (ganancial o privativa) y el patrimonio que ha de responder, el Código Civil con un criterio generoso y favorecedor del tráfico, hace responsables a los bienes privativos de deudas gananciales, sin perjuicio de los reintegros pertinentes, y viceversa. Por ello, a los efectos que ahora interesa, en las operaciones de liquidación de la sociedad de gananciales en el concurso de acreedores de uno de los esposos, habrán de computarse todas las deudas a cargo de la sociedad de gananciales.

Por ello, para García Orejudo y Rafi Roig (2023, pp. 132-135) el Administrador Concursal debe tener en cuenta a la hora de conformar la masa pasiva del concurso, que patrimonio ganancial puede responder, básicamente de tres situaciones:

1. Actuación conjunta y consentida por ambos cónyuges.
2. Actuación de uno de los cónyuges consentida por el otro.<sup>15</sup>
3. Actuación de uno de los cónyuges sin concurrir consentimiento o asentamiento del otro.<sup>16</sup>

También hay que tener en cuenta el artículo 1362.4 del Código Civil que establece que serán a cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por la explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge. Y por esa vía cabría extender la responsabilidad de los bienes gananciales a los casos de avales o fianzas como socio o administrador de una sociedad o por la responsabilidad del cónyuge.

La DGRN en la resolución de 13 de octubre de 2016<sup>17</sup> resuelve sobre la solicitud de inscripción de embargo sobre una finca consorcial a petición de

un acreedor del cónyuge del concursado, en el que las deudas contraídas por uno solo de los cónyuges responden sus bienes privativos y subsidiariamente los bienes comunes; pero estos bienes comunes están sujetos a las vicisitudes derivadas de la actividad de ambos cónyuges no solo de su cónyuge deudor. Permitir la ejecución separada supondría hacer estos créditos de mejor condición que el resto de créditos contra el consorcio conyugal. Por ello, corresponde al juez del concurso determinar si los acreedores del cónyuge del concursado deben incluirse en la masa pasiva.

## **V. DERECHOS DE ADQUISICIÓN DEL CÓNYUGE DEL CONCURSADO**

Dispone el artículo 194.1 del TRLC que el cónyuge del concursado tendrá derecho a adquirir la totalidad de cada uno de los bienes gananciales o comunes incluidos en la masa activa satisfaciendo a la masa la mitad de su valor; regulando el apartado segundo que el precio de adquisición será el que de común acuerdo determinen el cónyuge del concursado y la administración concursal. En defecto de acuerdo, se estará a lo que, oídas las partes, determine el juez del concurso como valor de mercado. Cuando lo estime oportuno, el juez podrá solicitar informe de experto.

Dicha regla contiene una excepción en el apartado tercero del artículo 194 relativa a la vivienda habitual: se considerará que el valor de la vivienda habitual del matrimonio será el mayor entre el valor de tasación que tuviera establecido o, el precio de mercado.

Asimismo, cabe recordar que el artículo 125.3 del TRLC reconoce el derecho al cónyuge del concursado a que la vivienda habitual del matrimonio que tuviere carácter ganancial o común se le incluya con preferencia en su haber hasta donde este alcance. Si excediera solo procederá la adjudicación si abonara al contado el exceso.

## **VI. EL CÓNYUGE COMO PERSONA ESPECIALMENTE RELACIONADA CON EL DEUDOR**

A tenor de lo dispuesto en el 282.1 del TRLC se considera persona especialmente relacionada con el concursado persona natural el cónyuge del concursado o quien lo hubiera sido dentro de los años anteriores a la declaración del concurso. Ello tiene una incidencia directa en:

## 1. La subordinación del crédito

Son créditos subordinados aquellos de que fuera titular algunas de las personas especialmente relacionadas con el deudor<sup>18</sup>. Ello no sólo implica una relegación en el cobro, sino la limitación para la adhesión al Convenio según lo dispuesto en el artículo 352 del mismo texto legal, que impide el derecho de adhesión a la propuesta de convenio a los acreedores de crédito subordinados y las personas especialmente relacionadas con el deudor que hubiesen adquirido un crédito ordinario o privilegiado por actos inter vivos después de la declaración del concurso.

## 2. Acciones de rescisión

El artículo 228 del TRLC establece una suerte de presunciones relativas al perjuicio patrimonial causado a la masa activa por el concursado dentro de los años anteriores a la declaración del concurso que alcanza en el apartado primero a: “los actos de disposición a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas relacionadas con el deudor”.

Este tipo de conductas son habituales en la práctica; pues ante la previsión de insolvencia y concurso, los cónyuges suelen transmitirse bienes mediante negocios jurídicos simulados al objeto de salvaguardar el patrimonio de una posible realización de los mismos en el seno del concurso.

## VII. ALCANCE DE LA EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO AL CÓNYUGE. BREVE REFERENCIA A LA VIVIENDA FAMILIAR

La Ley 16/22 da una nueva redacción al tan controvertido artículo 491: “si el concursado tuviere un régimen económico matrimonial de gananciales u otro de comunidad y no se hubiere procedido a la liquidación de ese régimen, la exoneración del pasivo insatisfecho que afecte a deudas gananciales contraídas por el cónyuge del concursado o por ambos cónyuges no se extenderá a aquel, en tanto no haya obtenido el mismo el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.

Dicho de otro modo, la deuda no se exonera, sólo se exonera al deudor que ha obtenido el beneficio de la exoneración. El cónyuge no exonerado sigue obligado al pago.

Para que pueda obtenerse la exoneración del pasivo de ambos cónyuges casados en régimen de gananciales o de comunidad –sin liquidación del régimen- es necesario:

- Que ambos se sean deudores de buena fe y ninguno esté incurso en las excepciones contempladas en el artículo 487 del TRLC.

- Y aunque pueda resultar una obviedad, que ambos cónyuges y deudores hayan sido declarados en concurso. Para que pueda obtenerse la exoneración simultánea es necesario que los concursos se acumulen y se tramiten coordinadamente. En caso contrario, nada impide que el cónyuge que no ha sido declarado en concurso y no ha obtenido la exoneración de la que sí se ha beneficiado su cónyuge, pueda instarlo y beneficiarse de la exoneración de la deuda si cumple con los requisitos para ello.

La ley prevé dos modalidades de exoneración. De un lado, a través de un plan de pagos recogido en los artículos 495 y siguientes del TRLC. Y, de otro lado, tras la liquidación de la masa activa según lo prevenido en los artículos 501 y 502 del mismo texto legal.

Sólo a través de la primera modalidad puede conservarse la vivienda habitual, dado que, en nuestro Derecho, la vivienda habitual no se excluye de la liquidación. Como el itinerario de exoneración con plan de pagos no exige liquidación del patrimonio y, por tanto, no se produce el vencimiento anticipado de la obligación, es claro que si el deudor continúa pagando el préstamo hipotecario la ejecución hipotecaria no se producirá (Cuenca Casas, 2022).

Existe una línea jurisprudencial -no pacífica y no exenta de polémica- que considera que la vivienda habitual del concursado que se encuentra gravada con un préstamo hipotecario puede excluirse de la liquidación cuando: el deudor se encuentre al corriente en el pago de las cuotas y el valor de la vivienda al momento de ser realizada sea inferior a la cantidad adeudada.<sup>19</sup>

## VIII. CONCLUSIONES

A tenor de todo lo expuesto, según mi criterio la normativa concursal adolece de unas lagunas que enumero sucintamente:

No se establece un momento procesal para instar la disolución, siendo lógico y razonable que pueda ser tras la aprobación de los textos definitivos; de tal manera que estén perfectamente determinados los bienes –y la titularidad de éstos- que componen la masa activa que deben responder de las deudas la masa pasiva. Sin duda alguna, ello redundaría en una mejor coordinación de la liquidación de la sociedad de gananciales con las operaciones de convenio o liquidación del concurso, habida cuenta que son numerosas las dificultades procesales que hay que sortear para tramitar el procedimiento de disolución

y liquidación de la sociedad a través del incidente concursal. No obstante, si la sociedad de gananciales está liquidada antes de los textos definitivos, se conoce ya en ese momento procesal con activo y pasivo se cuenta para liquidar la masa activa o convenir en el concurso. Sin embargo, el TRLC establece que se hará coordinado con operaciones de convenio y liquidación; de manera que una eventual demanda de liquidación de gananciales no va a paralizar la fase común y difícilmente tendremos liquidados los bienes gananciales hasta del transcurso del plazo para la emisión de los textos, al menos, de los textos provisionales.

Partiendo del contexto del presente trabajo -insolvencia y matrimonio-cobra especial interés el tratamiento legal respecto a la vivienda familiar como el bien patrimonial más digno de protección, no sólo por ser un derecho constitucionalmente consagrado en el artículo en el artículo 47 de la CE, sino porque se trata de un activo esencial para cubrir las necesidades más básicas inherentes a la persona. A mayor abundamiento, como regla general, la vivienda supone el principal desembolso y causa de endeudamiento del matrimonio. Por ello, resulta acertado el derecho que se confiere al cónyuge del concursado para que se incluya con preferencia en su haber. Por el contrario, carecen los cónyuges de la protección que le otorgaría su regulación en la norma legal, evitando así la incertidumbre que pueda originar las distintas interpretaciones judiciales, máxime cuando los gravámenes y cargas existentes sobre la vivienda familiar sean manifiestamente superiores al valor del mercado y se encuentran al corriente en el pago de las cuotas.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

- Cabanas Trejo, R. (2013). El nuevo régimen concursal del deudor casado en gananciales. En M. Cuenca Casas, L.A. Anguita Villanueva y J. Ortega Doménech (Coords.), *Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor Joaquín José Rams Albesa* (pp. 1169- 1201). Madrid: Dykinson.
- Cuenca Casas, M. (2012). Régimen económico matrimonial y concurso de acreedores. Aspectos prácticos. *Teoría y Derecho, Revista de pensamiento jurídico*, 12, <https://teoriayderecho.tirant.com/index.php/teoria-y-derecho/article/view/164>
- Cuenca Casas, M. (2022). Reforma Concursal: segunda oportunidad y ejecución de la vivienda habitual. *El Notario del Siglo XXI*, 105. <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-105/opinion/opinion/11621-reforma-concursal-segunda-oportunidad-y-ejecucion-de-la-vivienda-habitual>

- García Orejudo, R.N., y Rafi Roig, F.-X. (2023). *La exoneración del pasivo insatisfecho*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Martínez Sanz, F., y Bartle Agustín, M. (2023). *Practicum Concursal* (1ª edición). Navarra: Aranzadi.
- Orduña Moreno, F.J., y Plaza Penedés, J. (2004). Artículo 77. Bienes conyugales. En A. Rojo, y E. Beltrán (Coords.), *Comentario a la Ley Concursal* (tomo I, p. 1412). Madrid: Civitas.
- Prieto Escudero, M. (2017). El Concurso de Acreedores en la Comunidad de Gananciales. En X. O'Callaghan Muñoz y M.B. Fernández González (Coords.), *Comunidad de gananciales. Cuestiones prácticas y actuales* (p. 318). Ramón Areces.
- Puelles Valencia, J.M. (2022). *Guía práctica de la segunda oportunidad de las personas físicas* (4ª Edición). Madrid: Sepin.
- Senent Martínez, S. (2011, 1 de abril). La liquidación del régimen económico conyugal del concursado casado en régimen de gananciales u otro de comunidad. *Revista El Derecho*. <https://elderecho.com/la-liquidacion-del-regimen-economico-conyugal-del-concursado-casado-en-regimen-de-gananciales-u-otro-de-comunidad>.
- Villoria Rivera, I. (2022). *Memento Concursal*. Madrid: Lefebvre.

## X. RESOLUCIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS

- STS, Sala de lo Civil, de 1 de febrero de 2016 (RJ 10/2016). ECLI:ES:TS:2016:318. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/c8a34f0b37cb4ec9/20160216>
- AAP de Barcelona, Sección 15ª, de 18 de mayo de 2009 (RJ 105/2009). ECLI:ES:APB:2009:4337A. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/39da071482b09033/20091001>
- AAP de Madrid, sección 28, de 20 de abril de 2012 (RJ 60/2012). ECLI:ES:APM:2012:6061A. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/39da071482b09033/20091001>
- AAP de Sevilla, Sección 5ª, de 28 de septiembre de 2017 (RJ 239/2017). ECLI:ES:APSE:2017:3137A. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/706568e72bc078a3/20180118>
- SAP de Barcelona, Sección 15ª, de 9 de mayo de 2019 (RJ 844/2019). ECLI:ES:APB:2019:4729. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/dd7d672f84ec4072/20190522>

- AAP de Zaragoza, Sección 5ª, de 25 de mayo de 2020 (RJ 48/2020).  
ECLI:ES:APZ:2020:557A. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6c6bb62688732b51/20200803>
- AAP de Valencia, Sección 9ª, 10 de noviembre de 2020 (RJ 196/2020).  
ECLI:ES:APV:2020:3305A. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/25f0bae9470ba578/20210122>
- AAP de Lleida, Sección 2ª, 30 de noviembre de 2020 (RJ 235/2020).  
ECLI:ES:APL:2020:703A. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/40d8c6ed18975d7f/20210115>
- AJM Número 1 de Jaén de 20 de junio de 2023.
- RDGRN de 13 de octubre de 2016 publicada en el BOE número 265 de 2 de noviembre de 2016. [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-10105](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2016-10105)
- Encuentro de Magistrados de las Secciones de las Audiencias Provinciales de Derecho de Familia y Jueces de Familia (2019). *Cuadernos Digitales de Formación del Consejo General del Poder Judicial*. Número 67/2019.

#### Notas

- 1 En el presente trabajo me referiré diferenciando entre Ley Concursal (LC) y Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLR). Éste fue dictado por el Gobierno en virtud de un Decreto Legislativo con la función de formular un texto único que regularizase, aclarase y armonizase los textos legales que habían de ser refundidos. Sin embargo, la doctrina y las resoluciones de diferentes órganos jurisdiccionales han apreciado que ha incurrido en un defecto de ultra vires, esto es, que el ejecutivo ha ido más allá de la delegación otorgada por el legislativo y no sólo ha armonizado o aclarado, sino que ha innovado, por lo que se hace necesario diferenciar ambas leyes.
- 2 Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por las que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 (Directiva sobre reestructuración e insolvencia).
- 3 Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por las que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre determinados aspectos del Derecho de Sociedades (Directivas sobre reestructuración e insolvencia). Publicada en el BOE número 214 de 6 de septiembre de 2022.
- 4 Artículo 685. Ámbito del procedimiento especial. 1. El procedimiento especial para microempresas será aplicable a los deudores que sean personas naturales o jurídicas que lleven a cabo una actividad empresarial o profesional y que reúnan las siguientes características: 1.ª Haber empleado durante el año anterior a la solicitud una media de menos de diez trabajadores. Este requisito se entenderá cumplido cuando el número de horas de trabajo realizadas por

el conjunto de la plantilla sea igual o inferior al que habría correspondido a menos de diez trabajadores a tiempo completo. 2.ª Tener un volumen de negocio anual inferior a setecientos mil euros o un pasivo inferior a trescientos cincuenta mil euros según las últimas cuentas cerradas en el ejercicio anterior a la presentación de la solicitud. (...). 3. El procedimiento especial afectará a la totalidad de los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor en la fecha de apertura del procedimiento especial y los que se reintegren en el mismo o adquiera durante el procedimiento, con excepción, en su caso, de los bienes y derechos legalmente inembargables. Si el deudor estuviera casado, serán de aplicación los artículos relativos al régimen económico matrimonial del capítulo I del título IV del libro primero.

- 5 Artículo 52 del TRLC. Carácter exclusivo y excluyente de la jurisdicción: 2. Cuando el deudor sea persona natural, la jurisdicción del juez del concurso será también exclusiva y excluyente en las siguientes materias: .../...2.ª La disolución y liquidación de la sociedad o comunidad conyugal del concursado.
- 6 [https://www.registradores.org/actualidad/portal-estadistico-registral/estadisticasconcursoales#portlet\\_com\\_liferay\\_journal\\_content\\_web\\_portlet\\_JournalContentPortlet\\_INSTANCE\\_92PKQIzgTNBS](https://www.registradores.org/actualidad/portal-estadistico-registral/estadisticasconcursoales#portlet_com_liferay_journal_content_web_portlet_JournalContentPortlet_INSTANCE_92PKQIzgTNBS).
- 7 No debe confundirse el derecho de alimentos recogido en el artículo 123 del TRLC con el deber de alimentos recogido en el artículo 124 DEL TRLC que el concursado tuviere el deber de prestar a personas distintas a las enumeradas en el artículo anterior. El artículo 124 establece los supuestos en que el deudor tenga la obligación de prestar alimentos a personas que no se sean ni son cónyuges, ni su pareja de hecho (inscrita) ni sus descendientes bajo su potestad, como pueden ser los descendientes sobre los que no tenga la patria potestad, ascendientes o hermanos del concursado a tenor de lo dispuesto en los artículos 142 y siguientes del Código Civil que regula la obligación de alimentos entre parientes. El artículo 123 del TRLC otorga al concursado el derecho a percibir los alimentos y el artículo 124 la obligación de prestarlos.
- 8 Artículo 607. Embargo de sueldos y pensiones: 1. Es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional.
- 9 Verbigracia el auto de 20 de junio de 2023 del Juzgado Mercantil Número 1 de Jaén.
- 10 En el auto 60/2012.
- 11 El artículo 1361 del Código Civil: Se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges?.
- 12 Según el artículo 1347 del Código Civil son bienes gananciales:
1. Los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges.
  2. Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales.
  3. Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, o bien para uno solo de los esposos.
  4. Los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aun cuando lo fueran con fondos privativos, en cuyo caso la sociedad será deudora del cónyuge por el valor satisfecho.
  5. Las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes. Si a la formación de la empresa o establecimiento concurren capital privativo y capital común, se aplicará lo dispuesto en el art. 1354 CC.

**13** Son privativos de cada uno de los cónyuges:

1. Los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad.
2. Los que adquiera después por título gratuito.
3. Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos.
4. Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges.
5. Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles inter vivos.
6. El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos.
7. Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor.
8. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando estos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común.

Los bienes mencionados en los apartados 4 y 8 no perderán su carácter de privativos por el hecho de que su adquisición se haya realizado con fondos comunes; pero, en este caso, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho.

**14** STS 10/2016 de 1 de febrero.

**15** Artículo 1367 de Cc: Los bienes gananciales responderán en todo caso de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro.

**16** 1365 del Cc: Los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge: 1.º En el ejercicio de la potestad doméstica o de la gestión o disposición de gananciales, que por ley o por capítulos le corresponda. 2.º En el ejercicio de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los propios bienes. Se debe tener en cuenta al citar este artículo que nos remite a los artículos 6 a 12 del Código de Comercio, publicado por el Real Decreto de 22 de agosto de 1885, que éstos han sido derogados por la disposición derogatoria de la Ley 16/22.

**17** Resolución de 13 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado publicada en el BOE número 265 de 2 de noviembre de 2016.

**18** A tenor de lo dispuesto en el artículo 281.1.5º del TRLC.

**19** Audiencias Provinciales de Barcelona, Sevilla, Zaragoza, Lleida y Valencia. Verbigracia: AAP de Barcelona, Sección 15ª, de 18 de mayo de 2009 (RJ 105/2009), AAP de Madrid, sección 28, de 20 de abril de 2012 (RJ 60/2012). AAP de Sevilla, Sección 5ª, de 28 de septiembre de 2017 (RJ 239/2017), SAP de Barcelona, Sección 15ª, de 9 de mayo de 2019 (RJ 844/2019), AAP de Zaragoza, Sección 5ª, de 25 de mayo de 2020 (RJ 48/2020), AAP de Valencia, Sección 9ª, 10 de noviembre de 2020 (RJ 196/2020), AAP de Lleida, Sección 2ª, 30 de noviembre de 2020 (RJ 235/2020), AAP de Valencia nº 76/2021, Sección 9ª, 18 de mayo de 2021 (RJ 76/2021).