

JUZGADO MERCANTIL 3
BARCELONA

Asunto: 671/2007-C4 (Concurso.- Sección 1ª)

AUTO

En Barcelona, a veintiséis de octubre de dos mil diez.

HECHOS

Primero.- Por escrito de 19 de marzo de 2010 la administración concursal informó al juzgado del resultado de las operaciones de liquidación del patrimonio de los concursados – don Gabriel M. S. y doña Mª del Carmen M. G. -, solicitando que se aprobaran las cuentas formuladas y se exonerara a los concursados de las deudas no satisfechas en la fase de liquidación.

Segundo.- Por diligencia de 10 de mayo de 2010 se dio traslado del escrito de rendición de cuentas a las partes personadas, sin que conste alegación alguna al respecto.

Tercero.- El día 13 de mayo de 2010 pasaron los autos al Juez para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1.** Don Gabriel M. S.y doña Mª del Carmen M. G. fueron declarados en concurso voluntario por auto de este juzgado de 12 de diciembre de 2007.
- 2.** Concluida la fase común por auto de 16 de junio de 2008 se convocó a los acreedores a junta para la votación de convenio inicialmente señalada para el día 20 de octubre de 2008.
- 3.** Los concursados presentaron propuesta de convenio con dos alternativas, la primera una quita del 60% y una espera de 5 años, la segunda una quita del 50% y una espera de 6 años.
- 4.** La administración concursal evaluó la propuesta de convenio.
- 5.** La junta se celebró en la fecha prevista sin que pudiera constituirse válidamente dado que no comparecieron acreedores ordinarios que facilitaran el quórum de asistencia – los créditos ordinarios se fijan en el informe definitivo en 108.287'87 euros y sólo consta la presencia de un acreedor que apenas representa 9.510 euros.

6. El 26 de marzo de 2009 se abrió la fase de liquidación presentando la administración concursal el plan de liquidación el día 6 de abril, plan aprobado por auto de 6 de mayo de 2009.
7. Tras el informe de la administración concursal y del Ministerio Fiscal el día se dictó auto de calificación del concurso como fortuito.
8. El administrador concursal ha realizado las operaciones de liquidación correspondientes y ha satisfecho – tras la venta de la vivienda de los concursados – la totalidad del crédito con privilegio especial, todo el crédito contra la masa y el 45'9% del crédito ordinario.
9. Según consta en autos los concursados – ambos pensionistas – tienen cada uno de ellos unos ingresos mensuales de 908'87 euros, de los que 607'17 euros se han destinado a alimentos lo que determina que cada uno de ellos, una vez concluidas las operaciones de liquidación, no dispongan de otros activos realizables.
10. El artículo 176.1.4 de la Ley Concursal establece que el concurso concluirá en cualquier estado del procedimiento cuando se compruebe la inexistencia de bienes y derechos del concursado o de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores. En el supuesto de autos se han realizado todos los bienes de los deudores, no se han ejercitado acciones de reintegración y el concurso se ha calificado de fortuito, por lo tanto concurren los supuestos previstos para concluir el concurso.
11. La administración concursal ha cumplido con los requisitos del artículo 176.4 de la Ley Concursal en cuanto a la información al juzgado respecto de posibles acciones de reintegración – que descarta – y se ha dado traslado a los acreedores personados sin que conste oposición a la conclusión del concurso.
12. El artículo 178 de la Ley Concursal establece los efectos de la conclusión del concurso cuando se trata de procedimientos que afecten a personas físicas: *"En los casos de conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos, el deudor quedará responsable del pago de los créditos restantes. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, en tanto no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare nuevo concurso"*. El párrafo 2 del artículo 178 de la Ley Concursal establece respecto de las personas físicas un trato distinto del que se reconoce a las personas jurídicas dado que en los concursos de personas jurídicas el párrafo 3 establece que *"la resolución judicial que la declare acordará su extinción y dispondrá el cierre de su hoja de inscripción en los registros públicos que corresponda, a cuyo efecto el Secretario judicial expedirá mandamiento conteniendo testimonio de la resolución firme"*.
13. En cierta medida el contenido del artículo 178.2 de la LC no es sino el traslado al ámbito concursal del principio de responsabilidad universal del artículo 1911 del Código civil – el deudor responde con sus bienes presentes y futuros -, con la salvedad de que la responsabilidad con los bienes presentes se articularía dentro del procedimiento concursal y la responsabilidad con los bienes futuros – la mejor fortuna – permitiría la

reapertura del concurso o una nueva solicitud o declaración, en función de que fuera concurso voluntario o necesario -. Esas son las opciones que permiten los artículos 178.2 y 179.1 de la Ley Concursal para las personas jurídicas.

- 14.** No habría, por lo tanto, ningún obstáculo formal para aprobar las cuentas del administrador concursal, dar por correctas las operaciones de liquidación y concluir el concurso devolviendo a los dos deudores – a las dos personas físicas – a la situación anterior a la declaración de concurso, es decir, mantener su responsabilidad universal permitiendo a los acreedores el inicio o la reanudación de las ejecuciones singulares.
- 15.** En la medida en la que el concurso se concluye por falta de activos – bienes, derechos o expectativa de percibir uno u otro por medio de acciones que complementarían ese patrimonio –, pervive la deuda y no se puede proceder a la extinción de la personalidad del deudor persona física, se daría la paradoja de que el concurso se concluiría sin que se hubiera superado el presupuesto objetivo del concurso – artículo 2 –, la situación de insolvencia por cuanto el deudor seguiría sin poder cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Esta circunstancia determinaría que el deudor hubiera de solicitar de inmediato la reapertura del concurso para hacer frente a las deudas no cubiertas por su patrimonio, deudas que ya eran líquidas, vencidas y exigibles puesto que la apertura de la liquidación habría producido en todo caso el vencimiento de las obligaciones aplazadas – artículo 146.1 Ley Concursal.
- 16.** No parece razonable que el Juez inadmita ad límine el concurso por falta de activos realizables dado que esta posibilidad de inadmisión no está legalmente prevista y las audiencias provinciales han advertido que “no existe norma alguna que sujete la declaración a la comprobación previa de la existencia de un mínimo activo realizable” (Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de junio de 2007, reiterado en otras resoluciones y asumido por la mayoría de las audiencias provinciales).
- 17.** Por lo tanto la conclusión por falta de activos del concurso del deudor persona física sin haber satisfecho la totalidad de los créditos exigiría del deudor responsable la inmediata solicitud de reapertura aún a sabiendas de que su patrimonio ha dejado de existir puesto que se ha realizado en su práctica totalidad. En la medida en la que no se puede privar al deudor del derecho a acogerse a la solicitud de concurso voluntario al juez no le quedaría otra opción que reabrir o declarar de nuevo el concurso sometiendo al deudor y a la administración concursal a todas sus fases lo que convertiría al deudor concursado en un *sosías de Sísifo*, el rey de Éfira, obligado a empujar una piedra enorme cuesta arriba por una ladera empinada, sometido a la frustrante expectativa de que al alcanzarse la cima de la colina la piedra siempre rodaba hacia abajo, y Sísifo tenía que empezar de nuevo desde el principio (Odisea, xi. 593). El motivo de este castigo no es mencionado por Homero, y resulta oscuro (algunos sugieren que es un castigo irónico de parte de Minos: Sísifo no quería morir y nunca morirá pero a cambio de un alto precio y no descansará en paz hasta pagarlo).

- 18.** Los acreedores que han visto insatisfechos sus créditos no tendrán otra opción que la de reclamar el concurso necesario, si el deudor es insolvente, o iniciar ejecuciones singulares – escenario que les evita los riesgos de la subordinación de los intereses, les permite de nuevo abrir vías de apremio y levanta la suspensión del devengo de cualquier tipo de interés -. Se da con ello la paradoja de que las expectativas de los acreedores fuera del concurso le generan menos obstáculos que en el marco del concurso dado que los artículos 92, 55 y 58 de la Ley Concursal no son de aplicación fuera del procedimiento concursal. En este sentido puede considerarse que la declaración de concurso es un mecanismo de protección del deudor persona física frente a la proliferación de ejecuciones singulares frente a su patrimonio. Por lo tanto no es sólo que el deudor tenga el deber de solicitar el concurso dentro de los dos meses siguientes al conocimiento de la insolvencia, sino que lo hará para evitar el agotamiento que le supone la vuelta a la pluralidad de ejecuciones singulares.
- 19.** Para evitar esa situación la Ley concursal en su regulación legal establece la posibilidad de prorrogar la liquidación más allá de un año, siempre y cuando concurra una causa que justifique la dilación del período de liquidación – artículo 153 Ley Concursal -. En supuestos como este puede decirse que formalmente concurre una causa justificada para no concluir el concurso y prorrogar la liquidación.
- 20.** Podría no concluirse el concurso en atención a la existencia de patrimonio del deudor – las cantidades que periódicamente perciben en concepto de pensión. Don Gabriel M. S. percibe una pensión mensual de 1.462'59 euros mensuales, doña M^a del Carmen M. G. una pensión de 908'87 euros. Una interpretación literal del artículo 145.2 de la Ley Concursal permitiría la aplicación de la totalidad de esos recursos al pago de la deuda a costa de que los deudores dejaran de tener derecho a percibir alimentos con cargo a la masa. En este caso el deudor condenado a la inanidad o a la buena voluntad de terceros o del estado podría destinar 2.371'46 euros al mes al pago del crédito ordinario pendiente de satisfacción – 58.692,02 euros -; lo que determinaría que el deudor inane hubiera de ver prorrogada la liquidación durante al menos 21 meses – casi dos años – para satisfacer el crédito ordinario, prórroga superior si se tiene que satisfacer el crédito contra la masa que se genere, más los créditos subordinados.
- 21.** No parece razonable que si la ley concursal no permite la extinción de la personalidad del deudor persona física, no habilite, por medio de la inanición, un fin similar, de ahí que el artículo 145.2 de la Ley Concursal, referido a la extinción del derecho de alimentos, deba ponerse en relación con el artículo 607 de la LEC, referido a los bienes inembargables. No tendría sentido que en el seno del concurso incluso en liquidación no se garantizara la inembargabilidad en términos similares a los de la LEC para evitar situaciones de exclusión social, de ahí que, de conformidad con el RDL 2030/2009, de 30 de diciembre, que establece para el año 2010 un salario mínimo interprofesional mensual de 633'30 euros; deban preservarse cuando menos estas cantidades a los concursados. Lo que determina que el respecto de la Sra. MORENO GODOY sólo pudieran aplicarse al pago de los créditos concursales la suma de 82'67 euros mensuales (el 30% de lo que supere una

mensualidad del salario mínimo conforme al artículo 607.2.1ª de la LEC); y respecto del Sr. M. G. 287' 98 euros. Lo que quiere decir que si a los deudores se le permitiera ese mínimo inembargable podrían destinar 370'65 euros mensuales, lo que determinaría que saldarían los créditos ordinarios en liquidación en un término de 158 meses, es decir, trece años mínimo.

- 22.** No es, por lo tanto, ni razonable ni justificado extender la liquidación durante los términos referidos en los ordinales anteriores. Tampoco es razonable una interpretación de los efectos de la conclusión del concurso que determinen su inmediata reapertura dado que no se trata de un supuesto de inexistencia de bienes o derechos, sino de la existencia de bienes razonables para cumplir con los fines para la liquidación.
- 23.** En este contexto deben interpretarse los efectos que prevé el artículo 178.2 de la Ley Concursal en su sentido que evite una interpretación que aún siendo literal sería perversa ya que conduciría a una situación de concurso permanente, hasta la extenuación, o una liquidación prolongada que iría en contra de los criterios de la propia Ley Concursal, de ahí que la interpretación por la que se abogue sea la de que los acreedores a los que se refiere el artículo 178.2 no deben ser los concursales, sino los postconcursoales, dado que sólo ellos – en la medida en la que serían créditos contra la masa desatendidos – podrían buscar en la ejecución singular una opción que no les ha facilitado el concurso.
- 24.** Conforme a esta interpretación parece acorde con una interpretación armónica de las normas citadas entender que aunque la liquidación del concurso de persona física no permita la extinción de dicha persona física ni extinción física ni extinción moral por medio de la exclusión social o de dejar al sujeto al albur de la beneficencia pública o privada, haya de optarse por una interpretación de la norma que permita cumplir con los fines del concurso y garantizar sino la extinción de la personalidad, cuando menos la extinción de los créditos concursales una vez que se han agotado todas las vías concursales para la satisfacción de los créditos.
- 25.** Trasladados estos argumentos al supuesto de autos debe advertirse que los concursados son dos pensionistas que durante casi tres años han visto intervenido todo su patrimonio, como tales pensionistas en concurso la única vía que han tenido para saldar sus deudas ha sido la liquidación de una parte importante de su patrimonio – su vivienda – lo que les ha permitido cubrir en menos de un año más de un 45% del crédito ordinario y el 100% del crédito privilegiado. El resultado de la liquidación ha sido en términos globales más favorable para los acreedores de lo que hubiera sido un convenio en el que cuando menos se les habría sometido a una espera de un mínimo de 5 años.
- 26.** Es facultad de los acreedores la de acudir al convenio para dar una salida razonable al deudor. No constan las razones por las que los acreedores ordinarios han abocado a los deudores al escenario liquidativo.

- 27.** El archivo del concurso con una interpretación literal del artículo 178.2 de la Ley Concursal obligaría a los deudores a solicitar de nuevo el concurso al día siguiente; la eternización de la liquidación iría también en contra de la voluntad del legislador de convertir la liquidación en una situación casi permanente para el deudor.
- 28.** La administración concursal ha fiscalizado las actuaciones de los deudores y el crédito ha merecido la calificación de fortuito, sin que conste que ningún acreedor haya advertido hechos relevantes en orden a la calificación del concurso como culpable. Tampoco se han detectado actuaciones perjudiciales para la masa activa que hayan obligado al inicio de acciones de reintegración – tampoco han sido sugeridas por los acreedores -. Estas circunstancias permiten considerar que en términos concursales el Sr. M. y la Sra. M. son deudores de buena fe, deudores accidentales que se han visto abocados a una situación no deseada de insolvencia definitiva que no puede ser penalizada ni con la conversión del concurso en un purgatorio ni en un continuo retornar de ahí que se opte por una interpretación del artículo 178.2 de la Ley Concursal que permita cancelar o extinguir todo el crédito concursal que no haya sido satisfecho con cargo a la masa activa del concurso, extinción que no afecta a los créditos que hubieran nacido tras la declaración de concurso.
- 29.** Esta interpretación conecta así con el objetivo, de lege ferenda, de dar una salida razonable a las situaciones de sobreendeudamiento de particulares de buena fe habilitando mecanismos que permitan conceder a estos deudores una segunda oportunidad que no les aboque a situación de exclusión social. Esta solución conecta además con las observaciones que la Unión Europea hace sobre los problemas de sobreendeudamiento de los consumidores, el acceso al crédito responsable y el derecho a que el deudor de buena fe pueda recomponer su vida económica en términos similares a los que permiten otras legislaciones del entorno socio-económico español.

Visto lo cual

DISPONGO la aprobación de la rendición de cuentas realizada por el administrador concursal de don Gabriel M. S. y doña M^a del Carmen M. G., ordenando la conclusión del procedimiento concursal por inexistencia de bienes o derechos realizables de los concursados, debiendo tener por extinguidas las deudas concursales que no hayan podido ser satisfechas con cargo a la masa activa del concurso. Sin perjuicio de las posibilidades de reapertura del concurso o una nueva declaración si aparecieran nuevos bienes o los deudores vinieran a mejor fortuna.

Ordenando el levantamiento de los efectos de la declaración de concurso en las personas declaradas en tal situación y ordenando el cese del administrador concursal.

Así lo dispone y firma José María Fernández Seijo, Magistrado del Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona.