

## 2. EL PRESUPUESTO SUBJETIVO

### 2.1. INTRODUCCIÓN

El TRLCo regula el presupuesto subjetivo del concurso en su art. 1, determinando los sujetos a los que dota de capacidad jurídica, de capacidad para ser parte y de capacidad procesal para ser declarados en concurso, señalando en su apartado 1.º que tal declaración «...procederá respecto de cualquier deudor, sea persona natural o jurídica...»; sin que ello suponga desconocer que la mayoría de las normas y mecanismos concursales están destinados al deudor persona jurídica.

La primera observación que puede hacerse a dicha regulación es que la misma no resulta coincidente, por razones de política legislativa, con la regulación general civil y procesal de la capacidad para ser parte y capacidad procesal de los arts. 6 y 7 de la LEC, habiendo optado el Legislador por fijar (–aunque no con demasiada claridad–) qué personas y patrimonios pueden y no pueden estar legitimadas pasivamente para ser declaradas en concurso; configurando así lo que puede denominarse como «capacidad concursal», entendiéndose por tal capacidad que ostentan determinadas personas físicas o jurídicas dotadas de capacidad civil para ser declaradas en concurso de acreedores; de lo que resulta que habrá sujetos, patrimonios o unidades patrimoniales con plena capacidad jurídica y para ser parte en un proceso civil que no la ostentarán para ser declarados en concurso.

Una segunda observación afecta al cambio de sistemática adoptado por la legislación delegada en el Texto Refundido, pues estima que el supuesto de concurso de la herencia, como sujeto de derecho dotado de notas que lo separan sustancialmente de las personas físicas y/o jurídicas, debe encontrar su encaje en el Título XIV del Libro I en el que bajo la rúbrica «De los concursos de acreedores con especialidades», nueva ubicación donde se regulan las peculiaridades procesales y sustantivas del concurso de la herencia y del fallecimiento del concursado –arts. 567 a 571 TRLCo–.

### 2.2. DEUDOR PERSONA NATURAL

↔ [Véase (11/50)(21/115)(21/130)]

#### 2.2.1. Generalidades

Antes de entrar a analizar a la persona física [–natural en la terminología del nuevo TRLCo–] como sujeto del concurso, puede afirmarse de modo inicial que la tramitación de estos concursos presentan ciertas peculiaridades que han determinado su alejamiento de la institución concursal; especialmente de la persona física deudor civil (–no empresario o comerciante–).

Como ejemplos de lo indicado, en primer lugar puede señalarse el art. 145.1 TRLCo, en cuanto ordena la no iniciación o la paralización de las ejecuciones hipotecarias singulares sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del concursado, excluyendo de su ámbito de aplicación los bienes que sean titularidad del concursado persona natural no empresario o profesional (–deudor civil–) en cuanto éste no desarrolla actividad que permita funcionalmente necesitar bienes.

En segundo lugar, las instituciones concursales protectoras de la persona natural deudor civil (–v.gr. alimentos, inembargabilidad de bienes y liquidación de regímenes económicos de comunidad, como más significativos–) no compensan el elevado coste y duración del proceso concursal.

Cierto es que desde la reforma concursal operada por Ley 25/2015, de 28 de julio, el deudor persona natural –empresario o no– puede iniciar un expediente extrajudicial para lograr un acuerdo de refinanciación con sus acreedores, cuyo inicio y comunicación judicial determina la paralización y/o suspensión temporales de las ejecuciones sobre bienes y derechos no necesarios –art. 588 TRLCo–, pero su reanudación en el seno de un eventual concurso resta interés a esta vía preconcursal.

Tampoco ha alcanzado la extensión esperada la figura del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho respecto al deudor persona natural –art. 486 y ss. TRLCo.–, pues la acumulación de proceso extrajudicial y judicial, su complejidad, costes y duración, así como el necesario abono de determinados tipos de créditos [–

privilegiados y masa–] a través de un plan de pagos quinquenal, han restado efectividad y aplicación práctica a esta figura conocida como «segunda oportunidad» del deudor persona natural.

Sobre este obstáculo ha pretendido incidir de modo especial la reforma del TR operada por Ley 16/2022, de 5 de septiembre, en cuanto que ha eliminado la necesaria realización de los bienes en caso de acudir a la exoneración con plan de pagos, al tiempo que ha derogado el necesario abono de un umbral y clases de créditos para acceder a la exoneración, y ha eliminado el artificioso requisito de la tramitación de un acuerdo extrajudicial de pagos, institución que se deroga. Todo ello podría determinar un relativo incremento de concursos con deudor persona natural, como cauce para la exoneración de parte de sus deudas.

En tercer lugar, debe recordarse la división competencial entre los Juzgados de lo Mercantil y los de la Primera Instancia para el conocimiento y tramitación de los concursos de persona natural, pues mientras los primeros conocen del deudor empresario [–entendiendo por tal a «...las personas naturales que tengan esa condición conforme a la legislación mercantil...» ex art. 44.3 TRLCo–], los segundos conocerán de los concursos de deudor persona natural no empresario [–arts. 85.6 y 86.terLOPJ; art. 44.2 TRLCo–].

Esta división competencial también se ha visto modificada recientemente por la Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio, de modificación de la L.O.P.J. (BOE 28.7.2022), en cuanto se atribuye al juzgado mercantil el conocimiento de la totalidad de los procesos concursales [art. 86.ter L.O.P.J.]; alteración competencial que, junto a la anterior reforma del sistema de exoneración, podría determinar el mencionado incremento de procesos de esta naturaleza.

### **Caso Práctico**

Título: Cuándo procede instar el concurso de persona física

#### **Planteamiento:**

D. xxxxxxxx y D.ª xxxxx, empleados, casados, no pueden hacer frente al pago de sus deudas. Su pasivo se distribuye entre la letra del coche, la hipoteca de su vivienda habitual, diversos impagos de tarjetas de crédito, tanto bancarias como de centros comerciales, dos préstamos bancarios, los

plazos pendientes de diferentes electrodomésticos y otros gastos menores como comunidad de propietarios, IBI, etc.

Su activo lo componen su vivienda, el coche, el ajuar familiar y los sueldos de los respectivos cónyuges.

Como consecuencia del despido de la esposa de su puesto de trabajo, los ingresos familiares son insuficientes para hacer frente al pago de las obligaciones asumidas. Actualmente, se encuentran vencidos e impagados los dos préstamos ordinarios, los cargos por tarjetas de crédito del último mes, y los dos últimos vencimientos del préstamo hipotecario y de las letras del coche.

Ambos cónyuges consultan la posibilidad de instar su concurso personal, para intentar paralizar la ejecución hipotecaria de su vivienda habitual y tratar de negociar un convenio con sus acreedores.

#### **Respuesta:**

La suspensión de las ejecuciones hipotecarias sólo está prevista en la LC cuando afecte a bienes afectos a la actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva titularidad del deudor (art. 145.1 TRLCo). La finalidad de la norma es tratar de mantener la actividad profesional o empresarial del deudor durante la tramitación del procedimiento concursal. Por ello, tal medida, sólo es predicable de empresarios o profesionales que tengan bienes afectos a la actividad, hasta el punto que todos aquellos otros bienes que pudieran integrar su masa activa que no se encuentren incursos en dicha categoría podrán ser ejecutados sin dilación. En el concurso de las personas físicas de la consulta no se da el requisito inexcusable de la afección de los bienes a la actividad profesional o empresarial, puesto que esta no existe. Por ello, con el concurso no se conseguirá si la finalidad perseguida de paralizar la ejecución hipotecaria como medida transitoria para la renegociación de la deuda. El auto de declaración del concurso, si bien suspendería la

ejecución y devengo de intereses del esto de la deuda, no afectaría a la garantía hipotecaria que mantendría vigentes, eficaces y exigibles tanto la posibilidad de ejecutar por impago, como el devengo de intereses hasta el límite de la garantía hipotecaria.

En realidad, el tratamiento del concurso de la persona física en la LC es muy deficiente. No presenta ningún incentivo para la obtención del convenio, a diferencia de otros países de nuestro entorno, en los que se contempla la posible extinción de la deuda concursal en determinados supuestos. En el ordenamiento español, el acreedor no tiene ningún estímulo para acceder a ningún convenio, puesto que el deudor continuará respondiendo de todas sus obligaciones con todo su patrimonio presente y futuro, con independencia del concurso. Por ello, salvo supuestos específicos en el que puedan plantearse determinadas acciones de reintegración para tratar de dejar sin efecto avales prestados frente a terceros, que hayan sido los causantes de la insolvencia, el concurso no será, en la mayoría de los supuestos, la medida más idónea para la reestructuración de la deuda familiar.

El coste inherente a todo procedimiento concursal, la falta de incentivos propios para la obtención de un convenio y la absoluta ineficacia del mismo en sede de paralización de ejecuciones hipotecarias (sólo posible si el domicilio conyugal fuese, simultáneamente, domicilio de la actividad profesional o empresarial de la persona física, que no es el caso) desaconseja en el supuesto objeto de consulta acudir a la vía concursal, tratando de obtener una negociación extrajudicial de la deuda con negociaciones individuales con cada acreedor.

## **2.2.2. Menores de edad y personas con discapacidad**

Entrando en el examen del presupuesto subjetivo en lo relativo a la persona natural deudora, debe indicarse que cualquier persona, esté o no dotada de capacidad para el pleno ejercicio de sus derechos civiles, podrá ser declarada en concurso, por lo que tal declaración procederá respecto de menores de edad sujetos a patria potestad, tutela o guarda de hecho, así como procederá respecto de discapaces que cuenten con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, en alguna de las formas del art. 250 del Código Civil a que se refiere el art. 7.2LEC, actuando por ellos sus padres [-durante su minoría de edad, al haber desaparecido por Ley 8/2021 la patria potestad prorrogada-], tutores o guardadores [-en menores en desamparo o no sujetos a patria potestad-], o quienes ejerzan en cada momento las medidas voluntarias, la guarda de hecho, la curatela o la defensa judicial de la persona en situación de discapacidad. Puede por ello afirmarse que podrán ser declaradas en concurso todas las personas desde su nacimiento hasta su fallecimiento (art. 32.1CC) o declaración de fallecimiento (art. 193CC).

Tratándose de concurso voluntario de menor edad o persona con discapacidad, la solicitud de concurso deberá ser formulada por las personas que legalmente le representen o les apoyan -en caso de discapacidad-, de tal modo que declarado el concurso las facultades de administración y disposición de los bienes del menor o persona con discapacidad seguirán siendo (-en caso de intervención del art. 106.1 TRRLCo-) ejercitadas por sus padres, tutores, curadores, guardadores, defensores judiciales o persona designada voluntariamente por la persona con discapacidad, según los casos.

La administración y disposición de los bienes del menor o persona con discapacidad, la ejercerá el administrador concursal en supuestos de suspensión de facultades en supuestos de concurso necesario (-art. 106.2 TRRLCo-), así como en aquellos concursos voluntarios en que el juez del concurso opte por tal régimen de gestión del patrimonio concursal (-art. 106.3 TRRLCo-).

La interposición entre el menor o persona con discapacidad y su patrimonio de una medida de apoyo [ejercita de modo formal o informal, según los casos] al que se le atribuye capacidad procesal para actuar válidamente por aquéllos, determina que la desaparición de la minoría de edad o de la situación de discapacidad no modifique por sí los efectos del concurso sobre las facultades patrimoniales del deudor, manteniéndose el régimen de intervención o suspensión adoptado. E igualmente la constitución en régimen de tutela por discapacidad de un concursado, constante proceso, no afectará por sí solo, a aquel régimen de disposición y administración acordado previamente.

Para finalizar con el examen del concurso del deudor persona natural menor o persona con discapacidad debe señalarse que su incidencia práctica es nula en supuestos de concurso voluntario o necesario sobre patrimonio del menor o persona con discapacidad; siendo anecdóticos los supuestos de solicitud de concurso necesario por acreedor menor de edad, quienes suelen ejercitar la solicitud de concurso necesario de su deudor junto a los que resultan titularidad de sus padres, tutores o guardadores.

### **Caso Práctico**

Título: Presupuesto subjetivo: declaración de concurso de un menor de edad

#### **Planteamiento:**

Se plantea si cabe la posibilidad de que una persona física, menor de edad, puede ser declarada en concurso de acreedores.

#### **Respuesta:**

El artículo 1LC se refiere al denominado presupuesto subjetivo del concurso y establece que podrán ser declaradas en situación de concurso tanto las personas físicas como jurídicas, siendo un requisito necesario el de la personalidad. Consecuentemente los entes carentes de personalidad jurídica no podrán ser declarados en concurso, tal es el caso de las masas patrimoniales, sin perjuicio de que puedan concursar sus titulares. Es de destacar la existencia de dos excepciones al requisito de la personalidad: no podrán ser declaradas en concurso a pesar de tener personalidad, las entidades integrantes de la organización territorial del Estado, los organismos públicos y los demás entes de derecho público; Por otra parte, aun cuando carezca de personalidad, podrá ser declarada en concurso la herencia no aceptada pura y simplemente.

Las personas físicas podrán ser declaradas en concurso dado que tienen personalidad. Como bien apuntan M.<sup>a</sup> del Mar Hernández y Nuria Orellana (vid. Tratado Práctico Concursal, Dir. Pedro Prendes, Ed. Thomson-Reuters-Aranzadi, 2009, comentarios al art. 1LC), los menores de edad e incapaces gozan de personalidad jurídica y por lo tanto podrán ser declarados en concurso, sin perjuicio de la necesidad de completar su capacidad procesal compareciendo mediante la representación o con la asistencia, autorización, habilitación o el defensor exigidos en la ley de conformidad con el artículo 7LEC. Si el deudor alcanza la mayoría de edad o recobra la plena capacidad durante la tramitación del concurso podrá actuar en él sin necesidad de complemento de capacidad al cesar las limitaciones a la capacidad procesal.

### **2.2.3. Persona casada y uniones more uxorio**

La presencia en el deudor de un vínculo de matrimonio en nada modifica la capacidad del mismo para solicitar la declaración concursal voluntaria o ser sujeto de pretensión de declaración necesaria, sea cual fuere el régimen económico-matrimonial existente en las mismas.

Tratándose de deudor casado, el art. 193.1 TRLCo establece que la masa activa comprenderá los bienes y derechos propios o privativos del concursado; añadiendo el art. 193.2 TRLCo 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 o propios, los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de

obligaciones del concursado. En estos casos, el cónyuge del concursado podrá pedir la disolución de la sociedad o comunidad conyugal y el juez acordará a 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.

En materia de exoneración de deuda del concursado persona natural casada en régimen de comunidad de bienes el art. 501.1 TRLCO extiende los efectos remisorios al cónyuge del concursado, afirmando que si el concursado estuviera casado en régimen de gananciales u otro de comunidad, el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho se extenderá al cónyuge del concursado, aunque no hubiera sido declarado su propio concurso.

Y tales normas se aplicarán a los bienes de la comunidad conyugal ya disuelta en tanto no sea liquidada; quedando a salvo la facultad de los acreedores de dirigirse contra el patrimonio privativo del cónyuge del deudor por sus deudas propias, en tanto no obtenga éste el beneficio de la exoneración [arts. 501, 2 y 3 TRLCO].

1/50

De igual modo la existencia de una situación de estable convivencia similar a la conyugal no supone modificación alguna en la capacidad y legitimación para instar el concurso o verse demandado de solicitud de concurso necesario; si bien –por obvias razones– la falta de régimen matrimonial que determine comunidad de bienes hará inaplicable las específicas normas antes expuestas.

El TRLCO en su art. 40 admite la solicitud acumulada de concurso respecto de dos personas que sean pareja de hecho inscrita, tanto voluntaria de ambas como de un acreedor común, pero siempre que existan pactos expresos o tácitos o hechos concluyentes de la voluntad de los convivientes de constituir un patrimonio común.

De igual modo en la solicitud de concurso de un miembro de la pareja inscrita se deberá identificar al otro miembro [art. 7.1 TRLCO], y el Auto declarando el concurso se notificará a éste [art. 33.2 TRLCO]

1/55

↔ [Véase (1/330)(21/35)]

Subyace en esta exigencia la idea de confusión o unión patrimonial entre los convivientes, por lo que tanto la voluntaria inscripción de los convivientes en los registros de parejas de hecho dependientes de Comunidades Autónomas y algunos Ayuntamientos, como la existencia de contratos de aportación de bienes en común o la prolongada convivencia, serán elementos a tener en cuenta para valorar aquella voluntad (–que la Ley exige sea inequívoca–) de tener un patrimonio en común; bastando la voluntad de conformarlo, siendo indiferente que lo esté o no, y la medida que éste tenga.

1/65

Desde la perspectiva del concurso necesario, tanto los esposos como los convivientes de hecho con vocación y voluntad de formar un patrimonio común, podrán ser demandados de modo conjunto y solicitar respecto a ellos la declaración concursal, siempre que en cada uno de ellos concurren la pluralidad de acreedores y la situación de insolvencia. Además el art. 41 TRLCO autoriza a la acumulación sobrevenida de los concursos de esposos o uniones more uxorio ya declarados por separado, a los fines de obtener una tramitación coordinada de los procesos concursales y de las soluciones de los mismos.

1/70