

1.7. Concursal

Vivienda familiar y concurso de acreedores tras la Ley 16/2022, de 5 de septiembre*

Family housing and bankruptcy proceedings after Law 16/2022, of September 5

por

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS

*Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid*

RESUMEN: La vivienda habitual es un bien embargable que se incorpora por tal motivo en la masa activa del concurso de acreedores cuando es propiedad del concursado o cuando siendo ganancial o común debe responder de obligaciones del concursado. No obstante, el cónyuge del concursado puede impedir la ejecución de la vivienda habitual mediante la solicitud de la disolución de la sociedad de gananciales y su liquidación. El cónyuge del concursado tendrá derecho a que se incluya con preferencia en su haber hasta donde este alcance, la vivienda habitual del matrimonio que tuviere carácter ganancial o común. Si excediere del importe de su haber, solo procederá la adjudicación si abonara al contado el exceso. Por otro lado, el artículo 194 TRLC establece unos derechos de adquisición del cónyuge del concursado, señalando que éste 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. Se trata de un derecho distinto del derecho a solicitar la disolución de la sociedad de gananciales y que puede operar sobre bienes de los que el cónyuge del concursado es copropietario en comunidad romana, sea la vivienda habitual o no. De no ejercitar alguna de estas opciones de rescate, la vivienda habitual será enajenada, bien en convenio, bien en liquidación colectiva, existiendo la posibilidad de que mediante convenio concursal que prevea quitas o esperas, se logre mantener en el patrimonio del concursado. Si el concursado persona natural solicitare la exoneración del pasivo insatisfecho mediante la aplicación de un plan de pagos, la ley prevé expresamente que el plan de

* Este trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación “La protección jurídica de la vivienda habitual: un enfoque global y disciplinar” con referencia PID2021-124953NB-I00, dirigido por la Catedrática de Derecho Civil, Dra. Matilde Cuenca Casas.

pagos pueda extenderse cinco años cuando no prevea la enajenación de la vivienda familiar para hacer frente al pago de las deudas. Por esta vía de solución del concurso, distinta del convenio concursal y de la liquidación colectiva, también puede lograrse el rescate de la vivienda habitual.

ABSTRACT: The habitual residence is a seizable asset that is for this reason incorporated into the assets of the bankruptcy when it is the property of the bankrupt or when, being conjugal or common, it must be liable for the obligations of the bankrupt. However, the spouse of the bankrupt may prevent the execution of habitual residence by requesting the dissolution of the community of property and its liquidation. The spouse of the bankrupt will have the right to have the habitual residence of the couple included in their credit, whether conjugal or common, to the extent possible. If it exceeds the amount of the credit, the award will only proceed if the spouse pays the excess in cash. On the other hand, article 194 TRLC establishes acquisition rights for the spouse of the bankrupt, stating that he or she will have the right to acquire all of each of the marital or common assets included in the active estate, paying half of its value to the estate. This is a right different from the right to request the dissolution of the community of property and which can operate on property of which the spouse of the bankrupt is a co-owner in a Roman community, whether or not it consists of habitual residence. If any of these rescue options are not exercised, the habitual residence will be sold, either in agreement or in collective liquidation, with the possibility that through a bankruptcy agreement that provides for reduction of credits or waits, it can be maintained in the assets of the bankrupt. If the bankrupt natural person requests the exoneration of the unsatisfied liability through the application of a payment plan, the law expressly provides that the payment plan may be extended for five years when it does not provide for the sale of the family home to pay the debts. By this means of resolving the bankruptcy, different from the bankruptcy agreement and the collective liquidation, the rescue of the habitual residence can also be achieved.

PALABRAS CLAVE: concurso de acreedores, vivienda habitual, convenio, liquidación, plan de pagos

KEY WORDS: *bankruptcy, habitual housing, agreement, liquidation, payment plan*

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN.—II. LA VIVIENDA HABITUAL DEL CONCURSADO COMO PARTE DE LA MASA ACTIVA DEL CONCURSO.—III. FACULTADES DEL CÓNYUGE DEL CONCURSADO PARA RESCATAR LA VIVIENDA HABITUAL.—IV. LA VIVIENDA HABITUAL NO HIPOTECADA EN EL CONVENIO O EN LA LIQUIDACIÓN CONCURSAL. 1. PROPUESTA DE CONVENIO. 2. APERTURA DE LA LIQUIDACIÓN CONCURSAL.—V. VIVIENDA HABITUAL Y EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO MEDIANTE UN PLAN DE PAGOS.—VI. CONCLUSIONES.—VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Tras la entrada en vigor de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre por la que se incorporó al ordenamiento español la Directiva de Reestructuración e Insolvencia

(Directiva 2019/1023, de 20 de junio de 2019), el régimen jurídico de la vivienda familiar en el concurso de acreedores se ha visto modificado sustancialmente en la medida en que se ha suprimido el acuerdo extrajudicial de pagos y se ha incorporado una exoneración del pasivo insatisfecho que permite expresamente conservar la vivienda habitual si el plan de pagos se extiende durante 5 años.

El presente artículo pretende estudiar la situación en que puede quedar la vivienda familiar en las distintas fases del concurso de persona física cuando no está gravada con hipoteca.

II. LA VIVIENDA HABITUAL DEL CONCURSADO COMO PARTE DE LA MASA ACTIVA DEL CONCURSO

De acuerdo con el artículo 192 TRLC, la masa activa del concurso está constituida por la totalidad de los bienes y derechos integrados en el patrimonio del concursado a la fecha de la declaración de concurso y por los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento, exceptuándose los bienes legalmente inembargables entre los que no se encuentra la vivienda habitual (arts. 605 a 607 LEC)¹.

Por lo tanto, la vivienda habitual del concursado ha de incluirse en el inventario de la masa activa del concurso (art. 198.1 TRLC)².

Si el concursado estuviere casado, se incluyen en la masa activa sus bienes privativos y entre ellos la vivienda habitual, si esta perteneciese en su totalidad al concursado (art. 193.1 TRLC). Si el concursado estuviese casado en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes y la vivienda fuese ganancial, de acuerdo con el artículo 193.2 TRLC, se incluirá en la masa activa “cuando los bienes gananciales o comunes deban responder de deudas del concursado”, lo que puede ocurrir por aplicación del artículo 1369 CC (solidariamente) o del artículo 1373 CC (subsidiariamente), lo que conduce necesariamente a la inclusión de la vivienda familiar en la masa activa del concurso³.

Junto a ello el artículo 251.2 TRLC señala que “en caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o 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 activa”, lo que es una exigencia correlativa de la inclusión de todos los bienes gananciales en la masa activa del concurso, pues todos los acreedores (de uno u otro cónyuge) cuyos créditos sean de cargo de la sociedad de gananciales, deberían poder hacerlos efectivos en el concurso de acreedores en que se incorporan como masa activa los bienes gananciales.

Si el concursado estuviese casado en régimen de separación de bienes y la vivienda corresponde en copropiedad por cuotas a ambos cónyuges, solo se integrará en la masa activa la cuota de titularidad del concursado.

En cambio, entra en la masa activa del concurso, pero con ciertas limitaciones en cuanto a su embargabilidad, la vivienda habitual del Emprendedor de Responsabilidad Limitada, persona física (art. 7 y ss. Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización)⁴.

Se trata de una excepción al artículo 1911 del Código Civil, según la cual, el Emprendedor de Responsabilidad Limitada puede obtener que su responsabilidad y la acción del acreedor que tenga origen en las deudas empresariales o profesionales no alcance a determinados bienes, siempre que tal falta de vinculación a la responsabilidad del deudor se publique expresamente en la forma determinada por la ley (art. 8.1 Ley 14/2013). Dichos bienes son la vivienda habitual del deudor; siempre que su valor no supere los 300.000 euros, valorada conforme a la base imponible del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados en el momento de la inscripción en el Registro Mercantil de la limitación de responsabilidad y los bienes de equipo productivo afectos a la explotación y los que los reemplacen debidamente identificados en el Registro de Bienes Muebles y con el límite del volumen de facturación agregado de los dos últimos ejercicios⁵.

Para la vivienda habitual, que puede ser propia o común, si se encuentra situada en poblaciones de más de un millón de habitantes se aplicará un coeficiente del 1,5 al valor anterior⁶.

La condición de Emprendedor de Responsabilidad Limitada se adquirirá mediante su constancia en la hoja abierta al mismo en el Registro Mercantil de su domicilio. Además de las circunstancias ordinarias de la inscripción del empresario individual, la inscripción indicará la vivienda habitual, propia o común y los bienes de equipo productivo no afectos a la responsabilidad por deudas empresariales o profesionales. Para abrir la hoja (inmatricular) al Emprendedor de Responsabilidad Limitada, será título el acta notarial que se presentará obligatoriamente por el notario de forma telemática en el mismo día o siguiente hábil al de su autorización en el Registro Mercantil. También se podrá obtener la inmatriculación del Emprendedor de Responsabilidad Limitada mediante instancia suscrita con la firma electrónica del empresario y remitida telemáticamente a dicho Registro (art. 9 Ley 14/2013).

La limitación de responsabilidad alcanza a la vivienda habitual (en su totalidad, aunque sea común en comunidad romana) y a los bienes de equipo productivos por las deudas empresariales o profesionales posteriores a la inmatriculación. La responsabilidad por deudas empresariales o profesionales anteriores a la inmatriculación del Emprendedor de Responsabilidad Limitada y la responsabilidad por deudas de otro carácter continúan estando vigente y es exigible sobre dichos bienes, salvo en relación con las primeras si los acreedores prestan su consentimiento expreso a la no vinculación de tales bienes a dicha responsabilidad. También es exigible la responsabilidad por deudas tributarias o con la Seguridad Social (arg. ex art. 10.3 Ley 14/2013). No obstante, no podrá beneficiarse de la limitación de responsabilidad el deudor que hubiera actuado con fraude o negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones con terceros, siempre que así conste acreditado por sentencia firme o en concurso declarado culpable (arts. 8.4 y 9.1 y 3 Ley 14/2013).

Por lo tanto, inscrita en el Registro Mercantil la condición de Emprendedor de Responsabilidad Limitada sólo podrán hacerse efectivos en concurso de acreedores sobre la vivienda habitual propia o común y bienes de equipo productivos indicados en la hoja registral, los créditos por deudas profesionales o empresariales anteriores a la inmatriculación y los créditos por deudas no derivadas de

las resultas del tráfico o giro empresarial o profesional, así como los créditos por deudas tributarias o con la Seguridad Social, siempre y cuando no conste acreditado la conducta fraudulenta o negligente del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones con terceros, en concurso declarado culpable, en cuyo caso regiría plenamente el artículo 1911 CC⁷.

La inembargabilidad de la vivienda habitual “no afecta ni impide ejecuciones de garantías reales”⁸.

“En suma, esta excepción al artículo 1911 CC que supone el empresario de responsabilidad limitada debe tenerse en cuenta en sede concursal respecto de los acreedores derivados de la actividad empresarial pues esta limitación no opera para el resto de los acreedores. En la lista de acreedores deberá hacerse constar el elenco de acreedores afectados por esta limitación de responsabilidad. Por lo tanto, caso de ser ejecutada la vivienda, esta sale del patrimonio del deudor, pero sobre el precio de enajenación solo pueden cobrar los acreedores no afectados por la limitación y con absoluta exclusión de los acreedores perjudicados”⁹.

III. FACULTADES DEL CÓNYUGE DEL CONCURSADO PARA RESCATAR LA VIVIENDA HABITUAL

Se encuentran reguladas en los artículos 125 y 194 del TRLC.

El artículo 125 TRLC prevé la posibilidad de solicitar la disolución de la sociedad de gananciales “cuando se hubieren incluido en el inventario de la masa activa bienes gananciales o comunes que deban responder de las deudas del concursado”.

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 activa¹⁰.

El cónyuge del concursado tendrá derecho a que se incluya con preferencia en su haber hasta donde este alcance, la vivienda habitual del matrimonio que tuviere carácter ganancial o común. Si excediere del importe de su haber, solo procederá la adjudicación si abonara al contado el exceso.

La profesora CUENA CASAS considera que debe llevarse a cabo una liquidación previa al convenio o liquidación concursal “meramente contable, en la que se adjudique formalmente a cada cónyuge su derecho sobre el patrimonio común. Esta operación previa es absolutamente fundamental para que el cónyuge pueda salvaguardar su derecho sobre los bienes gananciales de la agresión por deudas privativas de su consorte [de forma similar a la previsión del artículo 1373 CC]¹¹. La particularidad de régimen es que los bienes gananciales adjudicados al cónyuge no concursado deben hacerse constar en el inventario, pero no se detraen de la masa activa puesto que el artículo 193 ordena su inclusión y el artículo 251.2 TRLC ordena que se integrarán en la masa pasiva los créditos contra el cónyuge del concursado que sean además créditos de responsabilidad de la sociedad o comunidad conyugal. Por lo tanto, tanto las deudas gananciales contraídas por el concursado, como por su cónyuge se integran en la masa pasiva y ello, sin que el cónyuge tenga a su vez que ser declarado en concurso”¹².

En cuanto a la atribución preferente de la vivienda habitual al cónyuge del concursado en pago de su haber en la sociedad de gananciales, “es una operación particional que se lleva a cabo en la fase común” y permite el rescate de la misma de modo que no quede afectada ni por el convenio ni por la liquidación concursal¹³.

Por otro lado, “en ausencia de norma especial en materia de valoración, debe seguirse el criterio general del artículo 201 TRLC, es decir, atribuirle el valor de mercado, criterio éste que se sigue con carácter general para la liquidación de la sociedad de gananciales en ausencia de otro específico en el Código Civil”¹⁴.

La cuestión es “qué sucede si el cónyuge del concursado no pide la disolución del régimen, que no es un efecto automático del concurso, sino que debe ser instada por el cónyuge no insolvente”. En tal caso, la masa activa continuará integrada por los bienes comunes hasta la conclusión del concurso¹⁵.

“En ese momento, el cónyuge tendrá derecho a percibir la mitad del remanente que resultara una vez deducido el importe de las deudas de las que debían responder los bienes comunes, si es que hay un remanente. Es posible que el concursado haya contraído responsabilidades que excedan del valor de los bienes comunes, en cuyo caso su cónyuge no recibirá nada. Por tanto, la disolución de la comunidad es una medida que puede instar el cónyuge del concursado para diferenciar los respectivos patrimonios, que en lo sucesivo estarán sujetos al sistema de separación de bienes, salvo que los cónyuges opten por otro distinto”¹⁶.

En cuanto al artículo 194 del TRLC establece unos derechos de adquisición del cónyuge del concursado, señalando que éste 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. Se trata de un derecho distinto del derecho a solicitar la disolución de la sociedad de gananciales y que puede operar sobre bienes de los que el cónyuge del concursado es copropietario en comunidad romana, sean la vivienda habitual o no.

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 al que, oídas las partes, determine el juez del concurso como valor de mercado. Cuando lo estime oportuno, el juez podrá solicitar informe de experto. Por excepción a lo anterior, si se trata de la vivienda habitual del matrimonio el valor de adquisición de la misma será el mayor valor entre el valor de tasación que tuviera establecido o el de mercado¹⁷.

IV. LA VIVIENDA HABITUAL NO HIPOTECADA EN EL CONVENIO O EN LA LIQUIDACIÓN CONCURSAL

Como señala el artículo 142 TRLC, “desde la declaración de concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni tampoco apremios administrativos, incluidos los tributarios, contra los bienes o derechos de la masa activa”, ni por lo tanto, contra la vivienda habitual del concursado.

Las actuaciones y procedimientos de ejecución que se hallaren en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de la declaración de concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos. Serán

nulas cuantas actuaciones ejecutivas se hubieran llevado a cabo desde ese momento (art. 143 TRLC).

No obstante, cuando se incorpore a las actuaciones suspendidas testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que la vivienda habitual objeto de embargo no es necesaria para la continuidad de la actividad empresarial o profesional (p.e., no es un despacho profesional o un consultorio médico), podrán proseguir las actuaciones de las siguientes clases ex art. 144 TRLC:

- 1º. Las ejecuciones laborales en las que el embargo de la vivienda habitual fuese anterior a la fecha de la declaración del concurso.
- 2º. Los procedimientos administrativos de ejecución en los que la diligencia de embargo fuese anterior a la fecha de la declaración del concurso.

El dinero obtenido con la ejecución se destinará al pago del crédito que hubiera dado lugar a la misma y el sobrante se integrará en la masa activa. No obstante, si en tercería de mejor derecho ejercitada por la administración concursal se determinase la existencia de créditos concursales con preferencia de cobro, el importe de lo obtenido al que alcance esa preferencia se pondrá a disposición del concurso.

La paralización de ejecuciones singulares (también sobre la vivienda habitual) está al servicio de la consecución de un convenio o de la realización ordenada de una ejecución colectiva.

1. PROPUESTA DE CONVENIO

La propuesta de convenio puede provenir del deudor o sus acreedores, debiendo constar siempre por escrito e ir firmada por los proponentes (art. 316 TRLC). Deberá ir acompañada de un plan de pagos “en el que se detallen los recursos previstos para el cumplimiento del convenio, incluyéndose tanto los ya disponibles como aquéllos con los que se prevea contar, como los provenientes de la enajenación de determinados bienes o derechos de la masa activa [p.e., la vivienda habitual]” (art. 331 TRLC). Además, si para el cumplimiento del convenio se pretendiera contar con los recursos que genere la continuación, total o parcial, en el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del concursado, la propuesta habrá de ir acompañada también de un plan de viabilidad en el que se especifiquen los recursos necesarios, los medios y las condiciones de su obtención y los eventuales compromisos de su prestación por terceros (art. 332.1 TRLC). En este sentido, la Ley, para incentivar la concesión de créditos para financiar el cumplimiento del convenio aprobado por el juez, según el plan de viabilidad presentado, establece que dichos créditos se consideren créditos contra la masa en una eventual liquidación posterior al convenio, si así se hubiera previsto en el convenio¹⁸.

Pueden presentar propuesta de convenio el deudor y los acreedores. En el caso del concursado, junto con la solicitud de declaración de concurso o en cualquier momento posterior hasta el límite de los quince días posteriores a la presentación del informe por la administración concursal (art. 337 TRLC). En cuanto a los acreedores personados, siempre que sus créditos superen una quinta parte del pasivo total del concurso, podrán presentar propuesta desde la declaración de

concurso hasta el límite de los quince días posteriores a la presentación del informe por la administración concursal¹⁹.

En caso de alcanzarse un convenio su contenido normal “serán quitas y/o esperas. Las quitas suponen la reducción de los créditos concursales, si bien su efecto remisorio se condiciona al cumplimiento del convenio. Las esperas traen consigo el aplazamiento en el pago de los créditos. Mientras la cuantía máxima de las quitas que pueden ser contenido de un convenio no está sometida a restricción, las esperas no podrán superar los diez años (art. 317.1 TRLC)”²⁰.

El legislador “incentiva que las quitas y las esperas sean de escasa cuantía. En este sentido, se reduce la mayoría necesaria para que se entienda aceptada una propuesta si esta consiste en el pago íntegro de los créditos ordinarios en plazo no superior a tres años o en el pago inmediato de los créditos ordinarios vencidos con quita inferior al veinte por ciento y el resto a su respectivo vencimiento, siendo sólo necesario que el pasivo que representen los acreedores adheridos a la propuesta sea superior al pasivo de los acreedores que hubieran manifestado su voluntad contraria a la misma (art. 376.1 TRLC)”²¹.

Además de quitas y esperas el contenido del convenio puede consistir en cualesquiera otras alternativas “para todos o algunos créditos o clases de créditos, sin más limitaciones que las establecidas por la ley, que en ningún caso afectarán a los acreedores públicos (art. 325 TRLC)”, pudiendo consistir una de esas alternativas en la cesión o dación en pago de bienes y derechos, siempre que no sean necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del concursado (por lo que podría darse en dación en pago la vivienda habitual dado que no es un bien necesario para la continuidad de la actividad empresarial o profesional). El valor razonable de los bienes se calculará con arreglo a lo previsto en los artículos 273 y ss. TRLC, debiendo ser dicho valor igual o inferior al importe de los créditos que se extinguen. Si fuese superior, la diferencia se deberá reintegrar por el cesionario a la masa activa (art. 329 TRLC). La dación en pago no puede imponerse a acreedores públicos²².

Como señala el artículo 326 TRLC en la propuesta de convenio con contenido alternativo deberá determinarse el plazo para el ejercicio de la facultad de elección, así como la alternativa aplicable en caso de falta de ejercicio de esa facultad. El plazo para el ejercicio de la facultad de elección no podrá ser superior a un mes a contar desde la fecha de la firmeza de la resolución judicial que apruebe el convenio (art. 326 TRLC).

No obstante también podrá preverse en el convenio la dación en pago de la vivienda habitual como contenido del mismo no alternativo en la medida en que de acuerdo con el artículo 317.2 TRLC en relación con el artículo 318 TRLC, “la propuesta de convenio podrá contener para todos o algunos acreedores o para determinadas clases de acreedores, con excepción de los acreedores públicos, cuantas proposiciones adicionales considere conveniente el proponente o proponentes sin más limitaciones que las establecidas por la ley”²³.

Por lo tanto, la vivienda habitual podría ser objeto de dación en pago en un convenio o ser objeto de enajenación para el pago de los créditos en los términos del convenio. Si el contenido del convenio no afectase a la vivienda habitual y fuere cumplido, concluiría el concurso de acreedores sin enajenación de la vivienda habitual pese a haber estado incluida en la masa activa del concurso (art. 465.4º TRLC).

2. APERTURA DE LA LIQUIDACIÓN CONCURSAL

Mediante la liquidación concursal se pretenden realizar los bienes y derechos incluidos en la masa activa (entre ellos, la vivienda habitual), para el pago a los acreedores con arreglo al sistema de clasificación y graduación de los créditos establecido en la Ley Concursal.

La liquidación se divide en dos etapas que consisten “la primera, en la realización de las operaciones de liquidación, que se producirán de conformidad con el correspondiente plan de liquidación o las reglas legales supletorias de liquidación establecidas por el TRLC; y, la segunda, en el pago a los acreedores, que se producirá una vez concluyan todas las operaciones de liquidación o, incluso, aunque no estén finalizadas dichas operaciones dependiendo de la liquidez de la masa activa y la adopción de las debidas garantías (art. 434 TRLC)”²⁴.

La apertura de la liquidación puede producirse a solicitud del deudor de forma voluntaria (art. 406 TRLC) en cualquier momento del procedimiento concursal “sin estar sujeta a requisito alguno”²⁵, o forzosa (art. 407 TRLC), cuando el deudor, durante la vigencia del convenio, conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos en este y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación de aquel; a solicitud de la administración concursal cuando cese total o parcialmente la actividad empresarial o profesional del concursado y de oficio en los supuestos del artículo 409 TRLC (p.e., no se presenta a trámite en plazo ninguna propuesta de convenio). Finalmente, los acreedores sujetos al convenio pueden solicitar la declaración de incumplimiento del convenio (arts. 402 y 403 TRLC) y en caso de ser estimada, el juez declarará resuelto el convenio y abrirá la fase de liquidación de la masa activa, quedando sin efectos cualesquiera modificaciones de los créditos pactadas en convenio, sin afectar a la validez y eficacia de los actos realizados por el concursado en ejecución del convenio (art. 404 TRLC)²⁶.

Durante la liquidación concursal se mantienen los efectos de la declaración de concurso (art. 411 en relación con los arts. 105 y ss. TRLC), y en caso de que se produzca la apertura de liquidación por incumplimiento del convenio, como por la aprobación judicial de este habrán cesado los efectos del concurso y por tanto habrá cesado la administración concursal, “el juez en virtud del artículo 412 TRLC, repondrá a la administración concursal en el ejercicio de su cargo o, en su caso, nombrará a otra nueva administración concursal en la misma resolución en la que acuerde la apertura de la liquidación para que ésta realice las operaciones de liquidación y pago a los acreedores”²⁷.

Como la realización de las operaciones de liquidación y reparto del producto obtenido corresponde a la administración concursal, el concursado persona natural ve suspendido el ejercicio de las facultades de administración y disposición “con todos los efectos establecidos para la suspensión en el Título III del Libro I TRLC”. Además, la apertura de la fase de liquidación permitirá al concursado persona natural en virtud del art. 413.1.3.º TRLC, solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho (en dicha liquidación concursal), “si concurren los presupuestos y requisitos establecidos en los arts. 486 y siguientes TRLC”²⁸.

“Tras la apertura de la liquidación, se aplican a los créditos concursales los efectos de la declaración del concurso previstos en el TRLC (art. 414 en relación con los arts. 152 a 155 TRLC)” y en aplicación del art. 414 TRLC se produce dos

efectos específicos de la liquidación que son el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados y la conversión en dinero de los créditos que consistan en otro tipo de prestaciones. “Este vencimiento anticipado y conversión en dinero se produce como consecuencia de las particularidades de la liquidación y, en especial, por la necesidad de constituir y fijar la masa pasiva para proceder así a satisfacer dichos créditos mediante el producto que resulte de las correspondientes operaciones de liquidación de la masa activa”²⁹.

La administración concursal deberá realizar los bienes y derechos de la masa activa de acuerdo con lo previsto en los arts. 421 a 423 bis TRLC. “Estas reglas, incluidas las previstas en el Capítulo III del Título IV del Libro I TRLC relativo a la conservación y enajenación de la masa activa (arts. 204 y siguientes TRLC), se aplicarán por defecto salvo que el juez del concurso establezca reglas especiales de liquidación”³⁰.

De acuerdo con estas reglas, en caso de enajenación de la vivienda habitual, siempre que esta tenga un valor superior al 5 % del valor total de los bienes y derechos inventariados, dicha enajenación se realizará mediante subasta electrónica, “salvo que el juez, al establecer las reglas especiales de liquidación, hubiera decidido otra cosa (art. 423.1 TRLC). Esta subasta electrónica deberá realizarse mediante la inclusión de los bienes o derechos que integran la masa activa en el portal de subastas de la Agencia Estatal BOE o bien en cualquier otro portal electrónico especializado en la liquidación de activos (art. 432.2 TRLC)”³¹.

Sobre el producto de realización de la vivienda habitual, si el concursado fuese un Emprendedor de Responsabilidad Limitada, sólo podrán hacerse efectivos deudas diversas de las procedentes de la actividad profesional o empresarial llevada a cabo tras la inscripción del concursado en el Registro Mercantil como Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Si las únicas deudas existentes fuesen las derivadas del giro o tráfico empresarial posterior a la mencionada inscripción, no podrá realizarse la vivienda habitual ex art. 10.3 Ley 14/2013 y arts. 8.1. y 2 de la misma.

La fase de liquidación, conlleva, pues, inexorablemente la pérdida de la vivienda familiar salvo que el cónyuge del concursado hubiera rescatado ésta en los modos indicados antes.

V. VIVIENDA HABITUAL Y EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO MEDIANTE UN PLAN DE PAGOS

Aunque la Ley no lo indica, es preciso para que pueda solicitarse la exoneración del pasivo insatisfecho que se haya declarado el concurso y tramitado la fase común (con formación del inventario y de la lista de acreedores). Así, de acuerdo con el artículo 296 bis de la Ley Concursal, “dentro de los quince días siguientes al de presentación del informe de la administración concursal con los documentos, el letrado de la Administración de Justicia dictará decreto poniendo fin a la fase común del concurso, con simultánea apertura de la fase de liquidación si todavía no estuviera abierta”. Pero la apertura de la liquidación no procederá si se hubiera presentado propuesta de convenio, esté o no admitida a trámite o si se hubiera

solicitado la exoneración del pasivo insatisfecho con arreglo a un plan de pagos (art. 296 bis.2 en relación con los arts. 486.1º y 495.2 TRLC).

Como señalan ENCISO ALONSO-MUÑAMER y SANJUÁN Y MUÑOZ “la Ley establece dos modelos de exoneración en función de la situación patrimonial del deudor:

a) Exoneración con sujeción a un plan de pagos sin previa liquidación de la masa activa (LC art. 495 a 500 bis). Previa valoración del patrimonio del deudor y siempre que este lo solicite, puede procederse a la exoneración a través de la imposición judicial de un plan de pagos que incluya novaciones, quitas, esperas etc.

A través de este itinerario, el deudor puede evitar la ejecución de la vivienda habitual.

Esta medida la prevé la ley de forma expresa y no está sujeta a interpretación.

El plan de pagos tendrá una duración máxima de 3 años, que se ampliará a 5 años cuando no se enajene la vivienda habitual del deudor.

En la regulación de la exoneración con plan de pagos constituye causa de impugnación que el mismo no destine a la satisfacción de la deuda exonerarle la totalidad de las rentas y recursos previsibles del deudor que excedan del mínimo legalmente inembargable, de lo preciso para el cumplimiento de las nuevas obligaciones del deudor durante el plazo del plan de pagos, siempre que se entiendan razonables a la vista de las circunstancias, y de lo requerido para el cumplimiento de los vencimientos de la deuda no exonerable durante el plazo del plan de pagos (LC art. 498 bis)³². La resolución judicial que conceda la exoneración provisional determina el cese de todos los efectos de la declaración de concurso, manteniéndose los contenidos en el plan de pagos (LC art. 498. ter).

La exoneración provisional se convierte en definitiva mediante auto del Juez (LC art. 500). Como alternativa, puede el deudor solicitar el cambio de modalidad para pasar a la que concluye con la liquidación (LC art. 500 bis).

b) Exoneración inmediata tras la liquidación del patrimonio del deudor en los casos de conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa³³ o por liquidación (LC, art. 501 y 502). El deudor que no tiene nada debe abandonar rápido el proceso concursal y lograr una recuperación rápida. Abarca los concursos que concluyen por liquidación o concursos concluidos por insuficiencia de masa. Ya no impone un plan de pagos a un deudor al que le hemos liquidado el patrimonio³⁴.

“Si el deudor se acoge al itinerario de la liquidación no hay base legal para excluir la vivienda habitual del plan de liquidación”³⁵, por lo que, como hemos indicado antes, la liquidación conllevará inexorablemente la pérdida de la vivienda familiar salvo que el cónyuge del concursado hubiere ejercitado alguno de los medios de rescate de la misma que le brinda la ley³⁶.

El artículo 499 TRLC regula la extensión de la exoneración en caso de plan de pagos indicando que la exoneración se extenderá a la parte de pasivo exonerable que conforme al plan de pagos vaya a quedar insatisfecha.

Pero las acciones declarativas o de ejecución de créditos no exonerables (que vayan venciendo a lo largo del plan de pagos) o de las nuevas obligaciones asumidas por el deudor durante el plazo del plan de pagos se ejercitarán ante el juez del concurso por los trámites del incidente concursal.

Teniendo presente este artículo 499 y lo previsto en el artículo 497.2 TRLC que señala que la duración del plan de pagos será de cinco años “cuando no se realice la vivienda habitual del deudor y, cuando corresponda, de su familia”, habría que concluir con CUENA CASAS que “lo que acontece por virtud de lo establecido en el art. 497 es una suerte de <<inembargabilidad judicial >> de la vivienda habitual que para ser eficiente debe afectar también a los acreedores por crédito no exonerable. Por más que el art. 490.2 TRLC señale que pueden ejercitar sus acciones frente al deudor, hay que entender que las mismas encuentran su límite en esta inembargabilidad judicial. De lo contrario, su virtualidad práctica puede ser muy limitada y no tendría mucho sentido la prolongación de la duración del plan de pagos a cinco años si cualquier acreedor por deuda no exonerable pudiera embargar la vivienda del deudor. ... Hay además que tener en cuenta que los acreedores por crédito no exonerable mantienen incólume su acción para ejecutar sine die el patrimonio futuro del deudor, por lo que la restricción al embargo de la vivienda es transitoria y viene compensado por una mayor duración del plan de pagos”³⁷.

No obstante, cabe que el concursado al diseñar el plan de pagos cuente con la enajenación de la vivienda habitual para hacer frente al mismo. En este caso, el plan de pagos podrá extenderse durante tres años o incluso cinco años. El plan podrá extenderse cinco años pese a prever la enajenación de la vivienda habitual si el importe de los pagos depende fundamentalmente de la evolución de la renta y recursos disponibles del deudor (art. 497.2.2º TRLC).

En este sentido, el plan de pagos puede incluir daciones en pago de bienes o derechos, siempre que no resulten necesarios para la continuidad de la actividad o el emprendimiento de la nueva actividad empresarial o profesional durante el plazo del plan (sería el caso de la vivienda familiar salvo que sea un bien necesario para la actividad empresarial o profesional) y siempre que su valor razonable, calculado conforme a lo previsto en el artículo 273 TRLC sea igual o inferior al crédito que se extingue.

Si el valor razonable del bien excede del importe del crédito que se extingue, el acreedor integrará la diferencia en el patrimonio del deudor. La dación en pago deberá ser aceptada por el acreedor, o sea, que no se concibe como una dación pago forzosa ni como extintiva de la totalidad del crédito con independencia del valor razonable del bien (art. 1166 y 1169 CC y art. 496.2.2º TRLC).

Dicha dación en pago no podrá suponer la alteración del orden de pago de los créditos legalmente establecida (arts. 429 a 440 TRLC), salvo con expreso consentimiento de los acreedores preteridos o postergados (art. 496.2.4º TRLC).

El plan de pagos, pues, es un mecanismo que prevé expresamente la ley para que el deudor conserve la propiedad sobre la vivienda habitual, si bien en el marco del mismo también cabría la realización de la misma para satisfacer créditos exonerables o no exonerables, o deudas adquiridas durante la vigencia del plan.

VI. CONCLUSIONES

I. La vivienda habitual es un bien embargable que ha de integrarse en la masa activa del concurso y en el plan de liquidación, incluso si se trata de vivienda

ganancial siempre que los bienes comunes deban responder de obligaciones del concursado.

II. El cónyuge del concursado puede rescatar la vivienda familiar solicitando la disolución de la sociedad de gananciales y solicitando que le sea adjudicada con preferencia en pago de su haber en la sociedad.

III. El cónyuge del concursado también tiene un derecho de adquisición sobre cualquier bien común en virtud del cual puede adquirir (sin pedir la disolución de la sociedad de gananciales, en su caso) la vivienda habitual ganancial o que es común en copropiedad ordinaria.

IV. La declaración de concurso paraliza la ejecución ordinaria iniciada sobre la vivienda familiar sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar al crédito, el cual será satisfecho, bien en convenio, bien en la liquidación colectiva.

V. El convenio de acreedores puede permitir también el rescate de la vivienda habitual, mediante el pacto de quitas o esperas en relación con los créditos concursales.

VI. En caso de apertura de la fase de liquidación, ello conlleva inexorablemente la realización de la vivienda habitual.

VII. En caso de que se solicite la exoneración del pasivo insatisfecho mediante un plan de pagos (sin liquidación de la masa activa), el legislador prevé expresamente que el plan pueda extenderse durante cinco años cuando no prevea la realización forzosa de la vivienda habitual para el pago de los créditos, bien sean exonerables o no.

VII. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

- STS 180/2012, de 28 de marzo
- SAP de Barcelona, sección 15ª, 2019/2967, de 29 de marzo de 2019
- SAP de Barcelona, sección 15ª, 844/2019, de 9 de mayo de 2019
- SAP de Madrid, sección 28ª, 489/2019, de 18 de octubre de 2019
- SAP de Barcelona, sección 15ª, 4304/2023, de 8 de febrero de 2023
- SAP de Valencia, sección 9ª, 2777/2023, de 7 de noviembre de 2023
- SAP de Palma de Mallorca, sección nº 5, 824/2023, de 13 de diciembre de 2023
- SAP de Gerona, sección 1ª, 151/2024, de 6 de marzo de 2024
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Pontevedra, 84/2023, de 11 de julio de 2023
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Barcelona 73/2023, de 11 de julio de 2023
- AAP de Barcelona, sección 15ª, 844/2019, de 9 de mayo de 2019
- AJII nº 6 de Lérida, 429/2023, de 11 de julio de 2023

VIII. BIBLIOGRAFÍA

ARIAS VARONA, F. J. (2022). La masa activa del concurso. En J. Pulgar Ezquerro (Dir.), *Manual de Derecho Concursal*. Editorial La Ley, Las Rozas (Madrid), 309-328.

- BUIL ALDANA, I. (2022). Liquidación concursal, transmisión de unidad productiva y << pre pack >> concursal. En J. Pulgar Ezquerra (Dir.), *Manual de Derecho Concursal*. Editorial La Ley, Las Rozas (Madrid), 431-457.
- CUENA CASAS, M. (2023). *Vivienda familiar y concurso de acreedores*. Actualidad Civil, núm. 9, 1-30 (formato PDF).
- ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M y SANJUAN Y MUÑOZ, E. (2022). *Reforma Concursal. Ley 16/2022. Guía rápida* Francis Lefebvre. Lefebvre — El Derecho, Madrid.
- GUTIÉRREZ GILSANZ, A. (2022). El convenio concursal. En J. Pulgar Ezquerra (Dir.), *Manual de Derecho Concursal*. Editorial La Ley, Las Rozas (Madrid), 399-430.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. M. (2023). Comentario al artículo 251. Principio de universalidad. En J. Pulgar Ezquerra (Dir.), *Comentario a la Ley Concursal*, Tomo I, La Ley, Las Rozas (Madrid), 1401-1406.
- GUTIÉRREZ GILSANZ, A. (2023). Comentario al artículo 329. Propuesta de convenio con cesión en pago. En J. Pulgar Ezquerra (Dir.), *Comentario a la Ley Concursal*, Tomo I, La Ley, Las Rozas (Madrid), 1682-1685.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M del M. El concurso de persona física. En J. Pulgar Ezquerra (Dir.), *Manual de Derecho Concursal*. Editorial La Ley, Las Rozas (Madrid), 621-646.
- JIMÉNEZ PARÍS, T.A. (2010). *Vivienda familiar y concurso de acreedores*. En M. Cuena Casas (coord.), *Familia y Concurso de acreedores*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 259-317.
- JIMÉNEZ PARÍS, T.A. (2023). La exoneración del pasivo insatisfecho tras la reforma concursal por Ley 16/2022, de 5 de septiembre. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 795, 1886-1907.
- JIMÉNEZ PARÍS, T.A. (2024). Capítulo 5 bis. Responsabilidad patrimonial universal y concurso de acreedores. En. M. Linacero de la Fuente (Dir.), *Tratado de Obligaciones y Contratos*. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 221-239.
- MIRANDA SERRANO, L. M. (2014). ¿Qué hay tras las normas de la Ley de Emprendedores relativas al emprendedor de responsabilidad limitada y al concurso de la persona física? *Diario La Ley*, núm. 8276, 1-24 (formato PDF).
- SEMENT MARTÍNEZ, S. (2022). La exoneración del pasivo insatisfecho del deudor concursado persona natural. En J. Pulgar Ezquerra (Dir.), *Manual de Derecho Concursal*. Editorial La Ley, Las Rozas (Madrid), 523-558.
- VALPUESTA GASTAMINZA, E. (2022). Comentario al artículo 413. Efectos sobre el concursado. En J. Pulgar Ezquerra (Dir.), *Comentario a la Ley Concursal*, Tomo I, La Ley, Las Rozas (Madrid), 1866-1877.
- VILLORIA RIVERA, I. (2023). Capítulo VII. Masa activa. *Memento práctico* Francis Lefebvre, *Concursal 2024*. Lefebvre — El Derecho, Madrid, 405-465.

NOTAS

¹ Artículo 192 TRLC. Principio de universalidad: “1. La masa activa del concurso está constituida por la totalidad de los bienes y derechos integrados en el patrimonio del concursado a la fecha de la declaración de concurso y por los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento. 2. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior aquellos bienes y derechos que, aun teniendo carácter patrimonial, sean legalmente inembargables”.

² Al respecto señala la SAP de Gerona, sección 1ª, 151/2024, de 6 de marzo de 2024 que en el inventario rige el principio de universalidad de la masa activa, de modo que, por tratarse la vivienda y el vehículo del concursado de activos que tienen carácter patrimonial y no son legalmente inembargables (arts. 605 y 606 LEC) es correcta su inclusión en el inventario y posteriormente en el plan de liquidación que abarca los bienes y derechos incluidos en la masa activa. Cuestión distinta es que en cuanto a la vivienda familiar la jurisprudencia ha considerado que la misma podía no salir a subasta en la liquidación. Así el criterio de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª, en su sentencia 4304/2023 de 8 de febrero de 2023, siempre que el crédito hipotecario que grave el inmueble esté al corriente de pago, que el acreedor hipotecario no inste el vencimiento anticipado y que se pueda presumir que después del pago no quedará remanente para satisfacer a otros acreedores. Por consiguiente, sin desconocer otras posturas como la que mantiene la Audiencia Provincial de Valencia, *ad exemplum* SAP de Valencia, sección 9ª, 2777/2023 de 7 de noviembre de 2023 que en asuntos similares excluye del inventario determinados bienes atendida su “irrelevancia económica”, “sin embargo, esta sala coincide con la posición mantenida y que ha sido expuesta de la Sección 15ª de Barcelona, en cuanto que en este momento procesal corresponde decidir únicamente si los bienes se deben incluir en el inventario, ..., sin perjuicio que, dándose determinados requisitos, finalmente la finca y/ o el vehículo, no llegue a subastarse”.

³ Artículo 193 TRLC. Bienes conyugales. “1. En caso de concurso de persona casada, la masa activa comprenderá los bienes y derechos propios o privativos del concursado. 2. Si el régimen económico del matrimonio fuera 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 sentido, señala CUENA CASAS que la norma del artículo 286.4 TRLC es incorrecta, ya que “no existen créditos que sólo puedan hacerse efectivos sobre el patrimonio privativo y créditos que sólo puedan hacerse efectivos sobre el patrimonio común. Las deudas gananciales pueden hacerse efectivas con cargo al patrimonio privativo del cónyuge deudor y, además, sobre el patrimonio ganancial (art. 1369 CC). Las deudas privativas se pueden hacer efectivas con cargo al patrimonio privativo y, subsidiariamente se con cargo al patrimonio común (art. 1373 CC). Por lo tanto, supeditar, como hace el artículo 193.2 TRLC, la inclusión de los bienes comunes en la masa activa a que deban responder de las obligaciones del concursado no es lo mismo que exigir que se trate de deudas gananciales. La expresión es más amplia. Y ello —insisto— porque en todos los regímenes económico-matrimoniales de comunidad y, en particular, en el de gananciales, los bienes comunes no sólo responden de las deudas comunes, sino que también lo hacen, si bien subsidiariamente, de las deudas privativas. Esto significa que *siempre* se van a incluir los bienes gananciales en la masa activa del concurso, puesto que no se vincula su inclusión a que las deudas del concursado sean comunes, sino a que << deban responder de las obligaciones del concursado >>, lo cual, como se acaba de señalar sucede siempre >>” (CUENA CASAS, 2023, 6). Artículo 286 TRLC. Contenido de la lista de acreedores: “4. 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”.

⁴ CUENA CASAS, 2023, 4-5.

⁵ “Sobre el bien declarado exento de responsabilidad interesa realizar dos precisiones. La primera es que la ley habla de << vivienda habitual >>, por lo que ha de entenderse que

quedan fuera de la limitación de responsabilidad (*ex arts. 7 y ss. Ley de Emprendedores*) las segundas viviendas y, en general, todas aquellas viviendas que no son las habituales de los emprendedores. La segunda precisión estriba en que a efectos legales es irrelevante que la vivienda habitual esté o no afecta al ejercicio de la actividad empresarial o profesional. Esto último se desprende del silencio legal que al respecto guarda la Ley de Emprendedores en contraste con lo que se disponía en el proyecto de ley, donde se establecía que quedaba al margen de la responsabilidad << la vivienda habitual siempre que no estuviese afecta a la actividad empresarial o profesional >>. ... Coincidimos así con quienes sostienen que el dato de que la vivienda se utilice simultáneamente como residencia habitual y como inmueble destinado al ejercicio de la actividad empresarial o profesional no impide que quede al margen de la responsabilidad *ex arts. 7 y ss. Ley de Emprendedores*. Cosa distinta es que se pretenda inscribir como vivienda habitual un inmueble destinado exclusivamente al ejercicio de la actividad empresarial o profesional, pues en tal caso es evidente que dicho inmueble no puede categorizarse como vivienda habitual ni, por tanto, quedar sustraído a la responsabilidad dimanante de la actividad empresarial o profesional” (MIRANDA SERRANO, 2014, 2-3). Otra interpretación llevaría al resultado paradójico de que el Emprendedor de Responsabilidad Limitada que ejerce su actividad profesional o empresarial en un local específico de su propiedad o arrendado, tiene una limitación de responsabilidad en cuanto a la vivienda habitual de la que carece quien tiene menores recursos y ha de destinar la vivienda habitual en parte al ejercicio de su actividad.

⁶ La doctrina se ha preguntado qué ocurre en el caso de que la vivienda habitual supere el valor fijado por la ley (300.000 o, en su caso, 450.000 euros), ¿decae la limitación de la responsabilidad por toda la vivienda o en lo que exceda de la cuantía fijada como límite legal? Para MIRANDA SERRANO, “la interpretación más razonable exigiría rechazar la primera opción y acoger la segunda, pues parece discriminatorio que un emprendedor con una vivienda valorada en 295.000 euros quede amparado por esta nueva medida y, en cambio, otro emprendedor con una vivienda valorada en 301.000 euros se vea privado del beneficio de la limitación de responsabilidad y pueda perder la totalidad de su patrimonio. Esta interpretación podría apoyarse en la finalidad político-legislativa perseguida por la ley, consistente en que los emprendedores personas físicas puedan contar con un mínimo patrimonial exento de responsabilidad dentro de los límites legales, que generalmente se concreta en su vivienda habitual. De acuerdo con esta lectura, en caso de que una vivienda excediera del valor de 300.000 euros (como regla general), o en su caso, de 450.000 euros (excepcionalmente para las viviendas situadas en Madrid y Barcelona), podría ser embargada y ejecutada pero del resultado de la ejecución el acreedor ejecutante sólo podría beneficiarse de la cuantía que superase el máximo legal exento (MIRANDA SERRANO, 2014, 3).

⁷ Para la oponibilidad de la limitación de responsabilidad a terceros adquirentes deberá constar la misma en el Registro de bienes correspondiente. A estos efectos, el Registrador Mercantil expedirá certificación de la inmatriculación en el Registro Mercantil y la remitirá telemáticamente al Registrador de la Propiedad y al Registrador de Bienes Muebles, de forma inmediata, siempre dentro del mismo día hábil, para que conste en el asiento de inscripción de la vivienda habitual o del bien de equipo del emprendedor. La inscripción ocasiona el cierre registral del mandamiento de anotación preventiva de embargo trabado sobre bienes no sujetos (art. 17 LH y art. 10 Ley 14/2013), a menos que del mandamiento resulte que se trata de asegurar créditos por deudas no empresariales o profesionales, o deudas empresariales anteriores a la inmatriculación o que se trata de obligaciones tributarias o de Seguridad Social. Si no se hiciera constar la limitación de responsabilidad en el folio registral de la vivienda habitual y se enajenase la vivienda habitual como consecuencia de la realización forzosa de créditos derivados de la actividad empresarial o profesional, el embargo trabado sería nulo (art. 609 LEC en relación con el art. 8 Ley 14/2013), pero esta nulidad no podría perjudicar al tercero que adquiera de quien compró en subasta (arts. 32 y 34 LH). Por el contrario, la constancia en el folio registral de la vivienda habitual de la condición de Emprendedor de Responsabilidad Limitada de su titular o cotitular permitirá oponer al tercer adquirente que

compre al rematante o adjudicatario, la inembargabilidad relativa de la vivienda habitual, perjudicándole y no pudiendo ostentar la condición de tercero hipotecario (art. 10.1 Ley 14/2013, que señala: “*Para su oponibilidad a terceros, la no sujeción de la vivienda habitual o los bienes de equipo a las resultas del tráfico empresarial o profesional deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad y en el Registro de Bienes Muebles, en la hoja abierta al bien*”).

⁸ CUENA CASAS, 2023, 4.

⁹ CUENA CASAS, 2023, 5.

¹⁰ Artículo 125 TRLC. Derecho a solicitar la disolución de la sociedad conyugal. “1. 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 obligaciones del concursado. 2. 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. 3. El cónyuge del concursado tendrá derecho 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”.

¹¹ Lo mismo señala la sentencia 84/2023 del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Pontevedra, de 11 de julio de 2023: “En relación con la materia objeto de enjuiciamiento dispone el art. 125.2 TRLC, “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”. En el citado precepto se viene a clarificar la regulación anterior prevista en el art. 77.2 LC, pues ejercitada la facultad de disolución del régimen por el cónyuge del concursado, debe procederse a la liquidación de la *sociedad de gananciales*, al pago a los acreedores y la división del remanente entre los cónyuges. La norma prevé que se lleve a cabo cuando menos una liquidación meramente contable, en la que se adjudique formalmente a cada cónyuge su derecho sobre el patrimonio común. *Se trata de una operación esencial para que el cónyuge del concursado pueda salvaguardar su derecho sobre los bienes gananciales de la agresión por deudas privativas de su consorte*”.

¹² CUENA CASAS, 2023, 6-7. Señala GONZÁLEZ GARCÍA que “los artículos 251.2 y 193 TRLC, que cumplen en el concurso un papel semejante al asignado al art. 541 LEC (en relación con los artículos 1373 y concordantes) en relación con la ejecución singular, permiten la integración en la masa pasiva de los acreedores del cónyuge del concursado, cuando se trate de créditos en su contra de los que responda << la sociedad o comunidad conyugal >>. Admitiéndose la introducción de los bienes y derechos de la sociedad de gananciales en la masa activa del concurso, parece razonable integrar a los acreedores del cónyuge no concursado cuando la sociedad de gananciales haya de responder de deudas contraídas privativamente por él. De este modo se solventa la situación perniciosa en la que quedarían los acreedores del cónyuge no concursado, al ver cómo los bienes comunes, que garantizan también en algunos casos el pago de sus créditos, van a servir para satisfacer los del cónyuge del concursado [ex art. 1373 CC], sustrayéndose al régimen de responsabilidad previsto en el Código Civil” (GONZÁLEZ GARCÍA, 2023, 1405). “La consecuencia de todo ello, en caso de afectación al concurso de los bienes comunes, podrá solicitarse la liquidación del patrimonio común de los cónyuges al amparo del art. 125 TRLC, si bien es una decisión *potestativa* del cónyuge no deudor; menos compleja que la consistente en la solicitud del propio concurso del cónyuge no deudor y de la acumulación de concursos. *De no hacerlo, el patrimonio común responderá de las deudas del concursado en los términos que señale la administración concursal en su informe*, al amparo del art. 286.4 TRLC: “Cuando el concursado fuere persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, se relacionarán separadamente los créditos que sólo pueden hacerse efectivos sobre su patrimonio privativo y los que pueden hacerse efectivos también sobre el patrimonio común” (GONZÁLEZ GARCÍA, 2023, 1406).

Pero sería de aplicación el artículo 1373.2 CC según el cual “si se realizase la ejecución sobre bienes comunes [de deudas privativas de un cónyuge] se reputará que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación en el valor de aquellos al tiempo en que los abone con otros caudales propios o al tiempo de liquidación de la sociedad conyugal”. Hay que tener en cuenta que de acuerdo con los artículos 1392 y 1393 del Código Civil, el concurso de uno de los cónyuges no es causa de disolución de la sociedad de gananciales.

¹³ CUENA CASAS, 2023, 7.

¹⁴ CUENA CASAS, 2023, 7.

¹⁵ VILLORIA RIVERA, 2023, 410.

¹⁶ VILLORIA RIVERA, 2023, 410.

¹⁷ Para CUENA CASAS el artículo 194 TRLC regula un imposible jurídico al referirse al derecho de adquisición preferente de bienes gananciales porque vigente el régimen no hay cuotas enajenables de manera que “se puede entender que la norma contenida en el artículo 194.1 realmente se está refiriendo a la atribución preferente en la liquidación de gananciales” (CUENA CASAS, 2023, 8). En cuanto al plazo para ejercitar este derecho de adquisición preferente sobre bienes en copropiedad romana “habría que entender que puede hacerse valer en la fase común del concurso, en el momento de la elaboración del inventario en tanto que la función de éste es informar de los bienes que forman la masa activa y su valor, de manera que tal opción no podría ejercitarse una vez abierta la fase de convenio o liquidación del concurso”. Pero “sería más coherente con la naturaleza de este derecho y la regulación de esta figura, el que se generara esta opción a favor del cónyuge del concursado cuando se pretendiera liquidar la cuota sobre el bien afectado. Por ello, entiendo, que, dada la finalidad del derecho concedido al cónyuge del concursado, no debería haber obstáculo a su ejercicio incluso iniciada la fase de liquidación del concurso, concretamente al presentar el plan de liquidación” (CUENAS CASAS, 2023, 9).

¹⁸ GUTIÉRREZ GILSANZ, 2022, 406.

¹⁹ GUTIÉRREZ GILSANZ, 2022, 412.

²⁰ GUTIÉRREZ GILSANZ, 2022, 407.

²¹ GUTIÉRREZ GILSANZ, 2022, 407.

²² GUTIÉRREZ GILSANZ, 2022, 410-411. Inicialmente, la Ley Concursal no permitía las daciones en pago en el marco de un convenio concursal. En este sentido se pronuncia la SAP de Madrid, sección 28ª, 489/2019, de 18 de octubre de 2019, frente a un recurso de apelación en el que el recurrente consideraba que la redacción inicial de la Ley 22/2003 Concursal amparaba la realización de daciones en pago en el marco del convenio: “El recurrente admite que no resultan aplicables al caso, por razones transitorias, las modificaciones operadas en el artículo 100.3 LC por el RD 11/2014 y la Ley 9/2015. La redacción aplicable es la que entró en vigor el 1 de enero de 2012, conforme a la Ley 38/2011, de 10 de octubre y su Disposición Transitoria Quinta. El tenor literal de precepto, en la versión aplicable a la Litis, es la siguiente: “3. En ningún caso la propuesta podrá consistir en la cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago o para pago de sus créditos con la excepción del supuesto previsto en el artículo 155.4, ni en cualquier forma de liquidación global del patrimonio del concursado para satisfacción de sus deudas”. 8. La tesis que defiende el recurrente consiste en que el precepto en cuestión prohíbe únicamente los convenios de liquidación, pero no las daciones en pago parciales, a pesar del tenor literal de la norma. La concursada sustenta su alegato en la Exposición de Motivos de la Ley, a cuyo tenor: “Lo que no admite la ley es que, a través de cesiones de bienes y derechos en pago o para pago de créditos u otras formas de liquidación global del patrimonio del concursado, el convenio se convierta en cobertura de solución distinta de aquella que le es propia”. El apelante también indica que el precepto en cuestión se refiere a los acreedores en su conjunto, por lo que la prohibición sólo puede referirse a la cesión global con efectos liquidatorios. 11. La Sala no considera convincentes los argumentos ofrecidos por el recurrente. Es cierto que el legislador concursal presta especial atención a la prohibición de los denominados convenios de liquidación global o indirecta, que son incompatibles con la finalidad continuista propia del convenio concursal. El Tribunal Supremo en sentencia 180/2012

de 28 de marzo, declaró al respecto que: “43. Los abusos cometidos al amparo de la libertad de convenio en el régimen derogado, ha llevado al legislador de 2003 a fijar ciertos límites legales al contenido del convenio, que, como con acierto señala la sentencia recurrida, operan como frontera infranqueable. 44. La norma transcrita no prohíbe la enajenación de bienes o derechos singulares, al disponer en el número 4 que “[l]as propuestas deberán presentarse acompañadas de un plan de pagos con detalle de los recursos previstos para su cumplimiento, incluidos, en su caso, los procedentes de la enajenación de determinados bienes o derechos del concursado”. Lo que debe conjugarse con la posibilidad de enajenar activos afectos a la actividad empresarial o determinadas unidades productivas, a tenor del número 2 del propio artículo, según el cual “las proposiciones incluirán necesariamente la asunción por el adquirente de la continuidad de la actividad empresarial o profesional propia de las unidades productivas a las que afecte y del pago de los créditos de los acreedores, en los términos expresados en la propuesta de convenio”, pero proscribire los convenios de liquidación global directa o indirecta”. Sin embargo, lo indicado no significa que las cesiones parciales en pago o para pago de créditos estuvieran permitidas en la legislación aplicable al caso como contenido propio del convenio. Ciertamente, la LC no prohíbe la enajenación de elementos singulares en el marco de un convenio, pero si atendemos al tenor literal del artículo 100.3 LC, lo que sí se prohíbe es que esa enajenación se haga en pago o para pago de créditos. La expresión “en ningún caso” no da margen a establecer excepciones a la regla general de prohibición de cesiones de bienes y derechos en pago o para pago de créditos. Por otro lado, cuando el precepto se refiere a “cualquier forma de liquidación global” omite el término “otra”, que sí se emplea en la exposición de motivos, de modo que no podemos entender que la cesión prohibida a que se refiere el primer inciso del párrafo, sea sólo la global. El hecho de que el precepto se refiera a los acreedores en plural, no determina que la prohibición prevista en el precepto se refiera exclusivamente a la cesión global de todos los bienes de la concursada, contrariamente a lo afirmado por el recurrente, pues el tenor literal de la norma no permite semejante interpretación. La introducción en la reforma operada por la Ley 38/2010 de la excepción relativa al artículo 155.4 LC corrobora el sentido literal de la norma, pues se trata de un supuesto concreto de cesión de bienes concretos, que no necesitaría ser excepcionado si las cesiones individualizadas estuvieran permitidas con carácter general. Si efectuamos el análisis desde el punto de vista de los derechos de los acreedores, la cesión en pago o para pago de deudas supone una alteración del principio de identidad que en principio sólo puede ser alterado con la expresa conformidad del acreedor, tal y como establece el artículo 1.166 del Código Civil (CC). Esta regla podría estimarse respetada si el convenio presentara la cesión en pago o para pago como una alternativa voluntaria, pero no es el caso de autos. Ciertamente el convenio concursal supone una excepción al principio de relatividad de los contratos, dada su fuerza expansiva respecto acreedores que no han prestado su consentimiento. Pero precisamente por ello, tiene sentido que no pueda imponerse un contenido del convenio que sea contrario al derecho reconocido a los acreedores en el artículo 1.166 CC. Las reformas posteriores del artículo 100.3 LC, no aplicables al caso, sí permiten la cesión de bienes y derechos en el convenio, pero no lo hacen de modo indiscriminado, sino imponiendo importantes cautelas. Sólo se admite cuando los bienes o derechos cedidos no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor; y siempre que la cesión se efectúe por su valor razonable. Con la nueva normativa, la cesión se puede imponer a acreedores que no han votado a favor del convenio, pero se incrementa al 65% la mayoría necesaria para su aprobación (artículo 124.1 b) LC). Si las leyes posteriores, que han dado una mayor amplitud al contenido del convenio, permiten la cesión en pago o para pago cumpliendo determinados requisitos, no podemos aceptar la idea de que la norma precedente admitiera la cesión de bienes o derechos en pago o para pago de deudas sin establecer requisito o cortapisa alguna. Por todo lo expuesto, la Sala considera correcto el rechazo de oficio por el juzgador del convenio aprobado, debido a que infringe las normas establecidas por la Ley sobre el contenido del convenio, tal y como establece el artículo 131.1 LC”.

²³ Señala GUTIÉRREZ GILSANZ “por lo que se refiere a la propuesta de convenio con cesión en pago de bienes no necesarios para la continuación de la actividad del concursado, se regula en un precepto independiente, el art. 329 TRLC a tenor de cuya redacción puede plantearse si tal cesión sólo podría ser parte del contenido de una propuesta de convenio como alternativa y no también como adicional, como resultaba posible según el art. 100.3, párr. 2 LC. En efecto, la norma establece que << en la propuesta de convenio de contenido alternativo se podrá incluir como una de esas alternativas la cesión en pago >>. Una vez más debe acudirse a la libertad de configuración de proposiciones adicionales del art. 317.2 TRLC para afirmar que la cesión en pago puede constituir previsión adicional a una quita y/o espera, pudiendo formar parte del contenido único de una propuesta de convenio y ser objeto de imposición a los acreedores por la aceptación de la mayoría. Que esto es así se ratifica por el hecho de que la propia Ley excluye a los acreedores públicos de la posibilidad de imposición de la cesión en pago en el art. 329.5 TRLC...” (GUTIÉRREZ GILSANZ, 2023, 1683).

²⁴ BUIL ALDANA, 2022, 434.

²⁵ BUIL ALDANA, 2022, 435.

²⁶ BUIL ALDANA, 2022, 435-437.

²⁷ BUIL ALDANA, 2022, 437-438.

²⁸ BUIL ALDANA, 2022, 438. Como señala VALPUESTA GASTAMINZA el derecho a solicitar el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho “procede si se abre la liquidación (no si se aprueba y se cumple un convenio, en el que se pagan los créditos de otra forma)” (VALPUESTA GASTAMINZA, 2023, 1873).

²⁹ BUIL ALDANA, 2022, 439.

³⁰ BUIL ALDANA, 2022, 439.

³¹ BUIL ALDANA, 2022, 440.

³² A este respecto señala la SAP de Palma de Mallorca, Sección nº 5, 824/2023, de 13 de diciembre de 2023: “El deudor concursado se alza contra la Sentencia por la que la Magistrado-Juez del concurso desestima la solicitud de exoneración de pasivo insatisfecho por no aprobar el plan de pagos. Entiende el apelante que la resolución debe revocarse por cuanto, en contra de lo que en ella se razona, el plan de pagos presentado se ajusta a las exigencias del artículo 496 TRLC y que, aun cuando no se aprobara el plan de pagos, debería reconocerse el derecho de exoneración de pasivo insatisfecho. SEGUNDO.-La Disposición Transitoria Primera de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, obliga a acudir a la regulación del derecho de exoneración de pasivo insatisfecho contenida en los artículos 486 y siguientes TRLC en redacción posterior a la reforma. En el supuesto de autos, la solicitud del deudor responde al régimen especial de exoneración por aprobación de un plan de pagos sin liquidación de masa activa conforme a los artículos 495 y siguientes. Al regular el contenido del plan de pagos el artículo 496 prevé que la propuesta de plan de pagos deba incluir expresamente el deudor el calendario de pagos de los créditos exonerables que según esa propuesta vayan a ser satisfechos dentro del plazo que haya establecido el plan y relacionar en detalle los recursos previstos para su cumplimiento, así como para la satisfacción de las deudas no exonerables y de las nuevas obligaciones por alimentos, las derivadas de su subsistencia o las que genere su actividad, con especial atención a la renta y recursos disponibles futuros del deudor y su previsible variación durante el plazo del plan y, en su caso, el plan de continuidad de actividad empresarial o profesional del deudor o de la nueva que pretenda emprender y los bienes y derechos de su patrimonio que considere necesarios para una u otra. *La Sentencia apelada razona que el plan de pagos no responde las exigencias del artículo 496 al no comprender el pasivo exonerable, sino el pasivo no exonerable.* Se constata que es así cuando se acude al plan de pagos que se propone por el deudor. En él se hace constar que la cantidad no exonerable sobre la que se solicita plan de pagos es la de 4.349,05 euros que es la parte no exonerable conforme al artículo 489.1.5º TRLC del crédito de que es titular TGSS. Se solicita una duración de tres años para el plan de pagos con una cuantía de 120,80 euros mensuales. Como recursos previstos menciona una pensión no contributiva. El régimen de exoneración de pasivo al que acude el deudor, sin liquidación de masa activa, exige la aprobación del oportuno

plan de pagos. *El artículo 496 TRLC prevé que el calendario de pagos a incluir en el plan que se proponga debe ir referido a los créditos exonerables, sin perjuicio de que deba también recoger los recursos previstos para la satisfacción de los no exonerables. En el calendario de pagos que se ofrece por el deudor no hace mención a los créditos exonerables, con independencia de cuál sea su naturaleza, por lo que no puede ser aprobado al no ajustarse a la norma que lo regula.* Siendo ello así, debe mantenerse la resolución impugnada, sin que pueda concederse el derecho de exoneración de pasivo insatisfecho en la modalidad a la que acude el deudor sin la aprobación de un plan de pagos”.

³³ Resulta de interés en relación con la exoneración del pasivo insatisfecho en caso de conclusión de concurso por insuficiencia de masa activa la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Barcelona, 73/2023, de 11 de julio de 2023. La entidad Santander Consumer Finance, S. A., presentó demanda incidental oponiéndose a la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho del concursado. Señala el juzgado que “la cuestión litigiosa en esta causa consiste en determinar si procede la realización de un vehículo sometido a reserva de dominio, bien mediante su venta, bien mediante su *dación en pago* a la entidad instante. En el presente caso, estamos ante un concurso sin masa del art. 37 bis y siguientes del TRLC (versión 2022). Esto supone la aplicación del régimen de exoneración del art. 486 en relación con los arts. 501-502 del TRLC (versión 2022). Esta modalidad de exoneración no requiere *plan de pagos*, ya que es un concurso sin masa y sin liquidación. La extensión de la exoneración aplicable viene marcada por el art. 489 del TRLC (versión 2022). Las posibles objeciones por la existencia de un vehículo sometido a reserva de dominio y la realización propuesta por la actora no son encuadrables dentro del incidente de exoneración del pasivo, sino que, *debido a la naturaleza del concurso sin masa, debería haberse personado y haber solicitado un nombramiento de AC al albur del art. 74 quarter para que hubiera valorado los indicios del art. 37 ter y, consiguientemente, haber podido abrir y declarar formalmente el concurso con todas sus secciones y allí poder enajenar el bien.* La entidad instante del presente incidente no alega ni acredita que no concurren los requisitos subjetivos y objetivos para la concesión de la exoneración del pasivo insatisfecho, previstos y contemplados en los arts. 487 y 488 del TRLC”. Por todo ello se desestima la demanda incidental.

³⁴ ENCISO ALONSO-MUÑAMER y SANJUÁN Y MUÑOZ, 2022, 53. Ejemplifica lo expuesto en el texto el AJII nº 6 de Lérida, 429/2023 de 11 de julio de 2023, que explica: “Conforme al art. 486 de la Ley concursal (LC), el deudor persona natural, sea o no empresario, podrá solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho en los términos y condiciones establecidos en esta ley, siempre que sea deudor de buena fe: 1.º Con sujeción a un plan de pagos sin previa liquidación de la masa activa, conforme al régimen de exoneración contemplado en la subsección 1.ª de la sección 3.ª siguiente; o 2.º Con liquidación de la masa activa sujetándose en este caso la exoneración al régimen previsto en la subsección 2.ª de la sección 3.ª siguiente si la causa de conclusión del concurso fuera la finalización de la fase de liquidación de la masa activa o la insuficiencia de esa masa para satisfacer los créditos contra la masa. En este caso, la solicitud se ha presentado después de la entrada en vigor de la L. 16/2022 ya que no se solicitó expresamente en el momento de la declaración de concurso. La deudora solicita un EPI sin plan de pagos con liquidación de la masa activa, por lo que no procede ningún plan de pagos. Asimismo, el art. 502 LC dispone que, si la administración concursal y los acreedores personados mostraran conformidad a la solicitud del deudor o no se opusieran a ella dentro del plazo legal, el juez del concurso, previa verificación de la concurrencia de los presupuestos y requisitos establecidos en esta ley concederá la exoneración del pasivo insatisfecho en la resolución en la que declare la conclusión del concurso. No se ha opuesto ningún acreedor. Y está finalizada la sección de calificación y no se encuentran pendientes de resolución demandas de reintegración o de impugnación activa o de responsabilidad de terceros. Tercero. El art. 483 de la Ley Concursal (LC) establece que en los casos de conclusión del concurso cesarán las limitaciones sobre las facultades de administración y de disposición del concursado, salvo las que se contengan en la sentencia de calificación, y cesará la administración concursal, ordenando el juez el archivo de las actuaciones, sin más excepciones

que las establecidas en esta ley Cuarto. El art. 484 de la LC establece que, en los casos de conclusión de concurso por liquidación o insuficiencia de masa activa, el deudor persona natural quedará responsable de pago de los créditos insatisfechos, *salvo que obtenga el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho*. Los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares, mientras no se acuerde la reapertura del concurso o no se declare un nuevo concurso. Para tales ejecuciones, la inclusión de su crédito en la lista definitiva de acreedores se equipara a una sentencia firme de condena”. El auto concluye otorgando el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho.

³⁵ CUENA CASAS, 2023, 12.

³⁶ Sin embargo, el AAP Barcelona, sección 15ª, 125/2023, de 20 de octubre de 2023, matiza lo siguiente en relación con una vivienda habitual hipotecada, cuyo propietario concursado continúa abonando regularmente las cuotas de amortización del préstamo hipotecario, incluyéndola en el plan de liquidación pero evitando su realización: “1. La administración concursal de Flor recurre en apelación la decisión del juez del concurso de incluir, en contra de su propuesta, la vivienda habitual del concursado en el plan de liquidación. 2. Nuestra posición sobre este tema, de acuerdo con la legislación vigente anterior, ha sido expuesta en nuestra sentencia núm. 844/2019, de 9 de mayo: “Esta cuestión la hemos abordado ya en otras resoluciones de esta misma Sección, entre ellas en el auto de 16 de octubre de 2018 (Rollo 793/2018), en el que expresábamos el parecer de la Sección y en la Sentencia de 29 de marzo de 2019 [2019/2967]. En estas resoluciones indicábamos que todos los bienes del deudor, conforme a lo dispuesto en el artículo 76 de la LC, se integran en la masa activa del concurso, a excepción de aquellos que, aun teniendo carácter patrimonial, sean legalmente inembargables, condición que no tiene la vivienda habitual (artículos 605 y 606 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). De igual modo, todos los bienes integrados en la masa activa deben ser objeto de liquidación, de acuerdo con los artículos 148 y 149 de la LC. La conclusión del concurso por liquidación, por tanto, precisa de la realización de todos los bienes del deudor (artículo 152 de la LC). Lógicamente, el hecho de que nuestro Ordenamiento Jurídico contemple la realización de la vivienda habitual tanto en la ejecución individual como en la colectiva, no vulnera el artículo 47 de la Constitución Española, precepto dirigido a los poderes públicos, que han de promover las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Tampoco advertimos que ello infrinja el artículo 45 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, que en modo alguno descarta la ejecución de la vivienda habitual. El recurso señala que el crédito hipotecario que grava la vivienda se viene abonando puntualmente, tal circunstancia queda acreditada por cuanto el propio juzgado incluyó, dentro de un concepto amplio de alimentos, el pago de las cuotas del préstamo hipotecario, *circunstancia que tampoco excluye la liquidación dado que en el concurso constan otros acreedores, siempre y cuando esa liquidación suponga, de modo efectivo, un beneficio para los acreedores porque el precio de realización, una vez satisfecho el privilegio, pueda generar sobrante para el resto de acreedores*. Recordemos que el artículo 155.5º de la LC dispone que el acreedor privilegiado hará suyo el montante que resulte de la realización de los bienes afectos “en cantidad que no exceda de la deuda originaria”, correspondiendo el resto, si lo hubiera, a la masa activa del concurso. Ello no impide que admitamos en la liquidación concursal la posibilidad de fijar, en beneficio del deudor, un precio mínimo de venta, tal y como prevén los artículos 670.4º y 671 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *O incluso no sacar el bien a subasta si el deudor está al día en el pago de la hipoteca y el precio previsible de realización no cubre el pago de la deuda hipotecaria si se diera por vencida anticipadamente*. En definitiva y como conclusión, en principio no puede excluirse la vivienda habitual de la masa activa, aunque, como hemos indicado, no sea descartable que el valor de la garantía no exceda del valor del bien o que resulte previsible que la enajenación en ningún caso cubrirá el crédito hipotecario. Si así fuera, teniendo en cuenta que el préstamo no se ha dado por vencido y que las cuotas se están abonando puntualmente, el juez podrá autorizar, previo traslado al titular del crédito y a los demás acreedores personados, que el bien no salga a subasta”. 3. Así pues, el bien inmueble ha de ser incluido en el plan de liquidación, su subasta ha de hacerse de la totalidad del in-

mueble para el pago del acreedor con privilegio especial, en virtud de la indivisibilidad de la hipoteca y el principio de tramitación coordinada de los dos procedimientos concursales (no de la mitad indivisa). Las reglas de la subasta deberán de respetar el precio mínimo de la totalidad del inmueble, de acuerdo con las normas prevista en LEC, arriba citadas. 4. *Ahora bien, como sucede en este caso, la subasta podrá no ejecutarse si se cumplen simultáneamente tres requisitos: si el crédito hipotecario está al día, si el acreedor no insta su vencimiento anticipado y si no se puede suponer que después del pago del privilegio quede remanente para satisfacer a otros acreedores.* 5. En este caso, según el inventario y la lista de acreedores elaborados por el administrador concursal, la vivienda tiene un valor de 140.240,04 euros, mientras que el importe pendiente de satisfacer del crédito hipotecario es de 188.139,09 euros. Incluso el acreedor privilegiado está conforme con evitar la realización del inmueble, siempre que el deudor se mantenga al día del pago de las cuotas. De esta forma la ejecución no beneficiaría a ningún otro acreedor; puesto que su valor no cubre el importe garantizado, y tampoco impediría que el deudor se exonerase del pasivo insatisfecho, sea mediante un plan de pagos, si el deudor tiene otras rentas, o definitivamente, si el deudor no dispone de otros ingresos con los que pagar los créditos exonerables”. Por todo ello se estima el recurso de apelación y se modifica el auto aprobando el plan de liquidación, en el sentido de incluir en el plan la vivienda habitual, pero se acuerda no proceder a su realización siempre que el concursado esté al día del pago de las cuotas hipotecarias, lo que no impedirá al concursado solicitar la exoneración del pasivo insatisfecho.

³⁷ CUENA CASAS, 2023, 12.

