

CABANAS TREJO, Ricardo: *Régimen de gananciales y concurso de la persona física. La división de masas en la Ley Concursal 38/2011*, Bosch, Barcelona, 2012, 747 pp

La presente monografía aborda un problema particularmente importante en la coyuntura económica actual de severa crisis económica, como es el del concurso de persona física, y se centra en uno de sus aspectos más complejos desde el punto de vista técnico, como es el del supuesto de que el concursado se encuentre casado en régimen de gananciales. Es una obra valiente donde se tratan de manera exhaustiva no todos los aspectos que pueden verse involucrados en el concurso de la persona física, sino especialmente las dificultades de conexión y engarce entre la normativa civil reguladora del régimen de gananciales y la disciplina concursal, analizando de forma crítica las novedades que en esta materia se han introducido en la Ley Concursal tras la reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, defendidas por mí en otra monografía publicada sobre el mismo tema (CUENA CASAS, *El concurso de persona casada en régimen económico matrimonial de comunidad*. Thomson Civitas, Cizur Menor, 2008).

Se trata de un tema *transversal* que exige conectar, pero sobre todo *respetar* dos materias que se inspiran en sus propios principios y que atienden a objetivos diversos como es la normativa atinente al régimen económico matrimonial y el procedimiento concursal que, con base en la *par conditio creditorum*, pretende atender a la satisfacción de los intereses de los acreedores del deudor concursado que ejercitan sus derechos en el marco de un procedimiento de ejecución colectiva. El problema es cuando la Ley Concursal solo pretende atender los intereses de éstos ignorando los del cónyuge no deudor y con ello, principios elementales del Derecho Civil, particularmente de las normas de régimen de gananciales colocando como interés supremo el de los acreedores. Ya en las primeras páginas de su trabajo el autor se hace eco del enfrentamiento en esta materia entre mercantilistas y civilistas que han provocado a su juicio «una pérdida de perspectiva global» en tanto que los mercantilistas ignoran con todo su detalle las singularidades del régimen de la sociedad de gananciales y los civilistas, por el contrario, sí lo dominan pero no así la filosofía del concurso haciendo propuestas que distorsionan este último.

Tras este planteamiento inicial, parece que el autor, notario de profesión, se propone brindarnos con esta brillante monografía el tratamiento del problema desde la perspectiva global que dice faltar en la doctrina, y así lo hace pues sin duda maneja con rigor toda la normativa atinente al régimen de gananciales y también la concursal. Pero su procedencia mercantilista le termina traicionando, adscribiéndose a la tesis que subordina el régimen de gananciales a favor de los intereses de los acreedores que parecen ser los únicos que deben ser atendidos en el procedimiento concursal. Su perspectiva es clara: no interesa mucho que el cónyuge del concursado reciba más o menos. «Relevante es qué van a recibir los distintos acreedores del concursado...» (p. 296). Yo creo que el cónyuge del concursado debe recibir lo que le corresponde: ni más ni menos y los acreedores verán satisfechos sus derechos en función de la entidad del patrimonio de su deudor y no del de su cónyuge.

Según manifiesta el autor, no pretende en esta obra abordar un tratamiento exhaustivo sobre el concurso de persona casada en régimen de gananciales, sino tan solo «poner de manifiesto algunas paradojas que emergen de la postura dominante y proponer soluciones». Si bien esta podía ser su inten-

ción inicial, lo cierto es que la obra constituye un tratamiento general del problema, profundo y extraordinariamente riguroso sobre un tema esencialmente complicado. La obra invita a la reflexión y a la provocación (así lo dice expresamente) y eso siempre es de agradecer.

El libro se divide en diez capítulos. Los dos primeros son introductorios y abordan generalidades acerca del presupuesto subjetivo del concurso y la noción de patrimonio. En el tercero se realiza una descripción del tratamiento legal que brinda la LC a las especialidades de régimen que suscita el concurso de persona casada en régimen de gananciales y de las posiciones doctrinales relativas a su interpretación. A pesar de ser esta la intención del autor, en realidad hay una aportación significativa en cuanto plantea todas las posibles hipótesis que pueden suscitarse incluso, por poner un ejemplo, la situación de matrimonios no inscritos en el Registro Civil y que se han celebrado fuera de España con arreglo a la forma establecida por la ley del lugar de celebración. Así mismo, se abordan las dificultades que en la práctica presenta la identificación exacta del régimen económico matrimonial, dadas las deficiencias de nuestro sistema de publicidad. La preterición procesal del cónyuge del concursado, los presupuestos de la inclusión de los bienes gananciales en la masa activa, el reflejo registral de la situación de concurso en los bienes comunes y sobre todo la posición jurídica de los acreedores gananciales que contrataron con el cónyuge del concursado y la modificación legislativa operada por la Ley 38/2011 son aspectos tratados en este capítulo que, insisto, no solo describe el régimen, sino que existe una importante aportación del autor tanto en la detección de problemas como la propuesta de soluciones sobre la base de las opiniones doctrinales manifestadas hasta la fecha.

En el capítulo cuarto se analiza pormenorizadamente la que denomina el autor «primera paradoja» y que constituye el eje fundamental sobre el que posteriormente construye su postura en relación con el objeto del trabajo: la clasificación de los créditos en el concurso y la preferencia de algunos acreedores sobre los bienes gananciales. La especial naturaleza de la sociedad de gananciales que genera un patrimonio común sobre el que no existen cuotas enajenables y embargables hasta que se proceda a su disolución, es la principal dificultad de engarce con la disciplina concursal en tanto que el legislador desechó la idea inicial de proceder a una disolución y liquidación previa del régimen e incluir en la masa activa del concurso la parte que sobre dicho patrimonio ganancial correspondía al concursado. Por el contrario, finalmente se optó por incluir la totalidad de los bienes gananciales en la masa activa concediendo la posibilidad al cónyuge del concursado de optar por la disolución del régimen conyugal, en cuyo caso el Juez acordará la liquidación o división del patrimonio que se llevará a cabo de forma coordinada con el convenio o liquidación del concurso (art. 77 LC). El principal problema pues, y así lo considera el autor, es determinar el alcance de tal mandato de coordinación, ya que la regulación del régimen de gananciales puede ir en contra de la esencia del proceso concursal.

En este cuarto capítulo, el autor denuncia varias disfunciones entre la normativa civil y concursal que dificultan sobremanera la determinación del alcance de tal mandato de coordinación. Especialmente crítico se muestra con la preferencia de los acreedores gananciales para cobrar sobre el patrimonio ganancial (art. 1399 Cc), lo cual provoca el contrasentido de que un acreedor ganancial subordinado pueda tener preferencia sobre un acreedor privativo privilegiado. Para el autor la LC clasifica los créditos por razón de su naturaleza, pero no por la adscripción a masas de bienes diferenciadas

dentro del procedimiento. Efectivamente, el legislador no tuvo en mente, desde luego, la posibilidad de que bienes de un no deudor entraran en la masa activa, pero lo cierto es que entran.

A mi juicio, el procedimiento de ejecución colectiva en que consiste el concurso de acreedores no puede suponer una alteración de las reglas de responsabilidad de los bienes gananciales, otorgándose por el mero hecho de la declaración de concurso una preferencia sobre esta masa patrimonial a un acreedor privativo y ello por muy privilegiado que sea. Tal resultado conculca las reglas básicas del sistema civil, para lo cual, carece de competencia el legislador estatal ya que se verían afectados incluso principios básicos de Derecho civil foral sin competencia legislativa para hacerlo. Ciertamente que puede ser llamativo que un acreedor privativo privilegiado no cobre sobre la masa ganancial antes que un acreedor ganancial subordinado, pero no debe olvidarse que la masa ganancial no es propiedad exclusiva del concursado, que es un caso en el que la Ley concursal violenta el principio de responsabilidad patrimonial universal. La masa ganancial debe responder de las deudas gananciales y de las privativas debe hacerlo el patrimonio del deudor que será el privativo y ganancial adjudicado. El cónyuge del concursado es solo «cónyuge» y no socio, ni deudor y, probablemente, sea acreedor aunque de un crédito que la Ley considere subordinado.

En el capítulo 5 se trata con profundidad la que el autor denomina «segunda paradoja»: la situación de los acreedores del cónyuge no concursado, aspecto en el que ha incidido la reforma 38/2011 con la que el autor se muestra especialmente crítico. Con anterioridad a dicha reforma, el artículo 84 LC excluía expresamente del concurso a los acreedores gananciales que hubieran contratado con el cónyuge del concursado. De no hacerse una liquidación previa, contable, donde se tuvieran en cuenta sus derechos, la LC habría acabado con la garantía que sobre el patrimonio ganancial les concedía la legislación civil. El nuevo 49 LC reformado en 2011, permite la entrada de dichos acreedores en el concurso pues existe, a juicio del autor, un supuesto de «responsabilidad real»: por más que no sean técnicamente acreedores del concursado, los bienes gananciales están afectos al pago de las deudas gananciales contraídas por ambos cónyuges. A juicio del autor tal cambio legislativo es positivo siempre y cuando el cónyuge del concursado proceda a la disolución del régimen. Por el contrario, son muchos los problemas que se suscitan y se tratan con detenimiento, cuando la sociedad de gananciales sigue vigente, postulando que debería haberse optado por una disolución automática del régimen (p. 351), posición esta última que comparto absolutamente.

No falta un estudio específico del concurso del empresario casado en gananciales, tratado en el capítulo 7, en el que se postula la derogación de los artículos 6 y siguientes del Código de Comercio tal y como gran parte de la doctrina ha mantenido. Así mismo se analizan especialidades que plantean los derechos forales, de suma importancia en esta materia (capítulo 8), así como otros supuestos de submasas y preferencias crediticias: sociedad interna, uniones estables de pareja, patrimonio protegido del incapaz y la problemática del concurso del heredero.

En suma, en esta recensión crítica, me parece de justicia manifestar que se trata de una obra brillante, valiente que, sobre todo, realiza aportaciones que invitan a la reflexión.

Matilde CUENA CASAS
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Complutense