

Concurso de acreedores vs. Comunicación Foral de Bienes

JESÚS FERNÁNDEZ DE BILBAO

Abogado del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia

SUMARIO: I.- Introducción. II.- La Distinción entre bienes ganados y provenientes de cada cónyuge. III.- Administración y Disposición sobre Bienes en el matrimonio y Concurso de Acreedores. IV.- Responsabilidad de los bienes en el matrimonio por deudas y Concurso de Acreedores. V.- Extinción del régimen de Comunicación Foral y Concurso de Acreedores. VI.- Consumación del Régimen de Comunicación Foral de Bienes y Concurso de Acreedores. VII.- Procedimientos de liquidación, partición y adjudicación del régimen de Comunicación Foral y Concurso de Acreedores. VIII.- Operaciones de Inventario y Avalúo del régimen de Comunicación Foral y Concurso de Acreedores. IX.- La liquidación del caudal en Comunicación Foral y Concurso de Acreedores. X.- Reintegros, División y adjudicación del caudal a cada uno de los partícipes y Concurso de Acreedores. XI.- El Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral.

I. INTRODUCCIÓN:

Tanto el art. 8.1 de la Ley Concursal y el art. 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial otorgan al Juez del Concurso competencia para decidir sobre “*Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el título I del libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil*”.

¿Qué reflexiones podemos hacer sobre la coordinación entre la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal –LC, en lo sucesivo– y la comunicación foral de bienes, regulada por la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco –LDCFV, en adelante–? Como sabemos, el principio de unidad formal del ordenamiento jurídico, incluido dentro del más amplio principio de legalidad (art. 9.3 de la Constitución) supone que aunque alguna ley concreta tenga lagunas, el ordenamiento jurídico no lo tiene y por ello, el art. 7.1 del C.c. obliga a los jueces a resolver en todo caso con arreglo al sistema de fuentes establecido.

II. LA DISTINCIÓN ENTRE BIENES GANADOS Y PROVE- NIENTES DE CADA CÓNYUGE:

Dispone el art. 97 de la LDCFV que “*En la comunicación foral, la distinción entre bienes ganados y bienes procedentes de cada uno de los cónyuges se ajustará a las normas de la legislación civil general sobre bienes gananciales y bienes privativos*”. Sin embargo, esta norma es meramente liquidativa pues el anterior art. 95 de la LDCFV dice que “*En virtud de la comunicación foral se harán comunes, por mitad entre marido y mujer, todos los bienes muebles o raíces, de la procedencia que sean, pertenecientes a una u otra, por cualquier título, tanto los aportados como los adquiridos en constante matrimonio y sea cual fuere el lugar en que radiquen*”, mas dicha comunicación de la mitad de todos los bienes tiene lugar estrictamente hablando conforme al art. 96 de la LDCFV “*en el momento de su disolución por fallecimiento de uno de los cónyuges con hijos o descendientes comunes*”, existiendo hasta entonces un régimen económico “*que nace con el matrimonio*” similar a una comunidad germánica, indivisible sino por causas tasadas y que sólo da derecho al uso y a la titularidad de una cuota ideal y potencial sobre todos aquéllos.

Por ello el art. 77, apartados 1 y 2 de la LC, aunque perfectamente aplicables a la sociedad de gananciales, no tienen mucho sentido traspuestos directamente a la comunicación foral de bienes cuando dispo-

nen que “*En caso de concurso de persona casada, la masa activa comprenderá los bienes y derechos propios o privativos del concursado*” y “*Si el régimen económico del matrimonio fuese el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, se incluirán en la masa, además, los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de obligaciones del concursado*”.

Estrictamente hablando, en comunicación foral de bienes no hay bienes privativos (sino “*procedentes de un cónyuge*”) y los art. 96 y 104 de la LDCFV parecen dar a entender que sólo hay comunidad propiamente cuando se muere uno de los cónyuges habiendo hijos o descendientes comunes, luego, a primera vista, hasta entonces no hay bienes comunes. Así lo entienden, con diferentes matices, VALLET DE GOYTISOLO, CELAYA IBARRA y LACRUZ.

Por lo tanto, al contrario que en el régimen de gananciales, no cabe distinguir una diferente afectación de dichos bienes ganados y privativos del art. 97 de la LDCFV al pago de las deudas de los cónyuges, por lo menos, no ab initio, sino sólo tras la disolución y liquidación de la comunicación foral conforme al art. 102.2ª de la LDCFV que permite excluir de responsabilidad los bienes privativos del cónyuge no deudor y los ganados que se le adjudiquen, con muchos matices, que iremos viendo en la presente exposición.

Consecuentemente, la declaración de concurso de uno de los cónyuges abocará no fatalmente pero sí en la práctica totalidad de los casos a la disolución y liquidación del régimen conforme al art. 102 de la LDCFV a fin de limitar la responsabilidad del cónyuge no deudor, para lo que es imprescindible determinar qué bienes en el régimen deben responder de deudas tras el fin del mismo, siguiendo el orden de adjudicación de los art. 108 a 111 de la LDCFV, con las limitaciones que luego veremos, de modo que el cónyuge no deudor no vea afectados a responsabilidades de su consorte sus bienes privativos y su parte de los ganados.

III.- ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN SOBRE BIENES EN EL MATRIMONIO Y CONCURSO DE ACREEDORES:

Según la Ley Concursal: A) Los actos de disposición y gravamen están prohibidos (art. 43.2) hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, salvo autorización del Juez. B) El Auto que declare el Concurso (art. 40.6 de la LC) determinará la capacidad de obrar respecto de actos no personalísimos del concursado, de modo que el Juez puede ordenar la intervención (sujeto a aprobación –veto– del Administrador Concursal) o la suspensión (sustituida su decisión por la del Administrador Concursal) de las facultades de administración y disposición.

La vulneración de estas reglas frente a terceros da lugar a la mera anulabilidad de dichos actos conforme al art. 40.7 de la LC

Conforme a los art. 99 a 101 de la LDCFV: a) Los actos de disposición de bienes y de administración de bienes ganados requerirán del consentimiento de ambos cónyuges y si uno de los cónyuges se negara a otorgarlo, podrá el Juez autorizar la disposición si lo considera de interés para la familia; b) los actos de administración sobre bienes adquiridos a las resultas del comercio serán del propio cónyuge comerciante, c) Los actos de administración de bienes de propia procedencia, son del cónyuge de quien procedan y d) libertad de disposición sobre el dinero o valores mobiliarios de los que sea titular el cónyuge en cuestión.

Curiosamente, la vulneración de estas reglas entre las partes del matrimonio da lugar a nulidad de pleno derecho del negocio jurídico efectuado por un cónyuge sin el consentimiento del otro (STSJ del País Vasco de 21-06-1991).

Declarado el Concurso de acreedores, la situación será:

Actos de administración: Declarado el Concurso de Acreedores de uno de los cónyuges, se requerirá a) en los casos de intervención de facultades del deudor, el concurso del cónyuge no deudor y el deudor intervenido más el Administrador Concursal (“*tres firmas*”) y b) en los casos de suspen-

sión de facultades del deudor, el cónyuge no deudor y el Administrador Concursal (“*dos firmas*”). Si uno de los cónyuges (el deudor o el no concursado) se negara a otorgar dicho consentimiento, podrá el Juez autorizar la disposición si lo considera de interés para la familia (art. 99 de la LDCFV), que será el Juez del Concurso como competente para conocer de todas las “*acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado*” (cfr. art. 8.1 de la LC y el art. 86 ter de la LOPJ).

Los actos de disposición y gravamen están prohibidos por la declaración del concurso hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, salvo autorización del Juez (art. 43.2), máxime cuando el patrimonio es común y no pueden separarse los bienes afectos a responsabilidad por deudas y los que no lo están hasta la liquidación del régimen (art. 102 de la LDCFV).

Actos de disposición de dinero o valores mobiliarios: La regla última del art. 99 de la LDCFV dice: “*No obstante, cualquiera de los cónyuges podrá, por sí solo, disponer del dinero o valores mobiliarios de los que sea titular*”. Este precepto establece fundamentalmente una regla de irreivindicabilidad por excepción al régimen de nulidad –y consiguiente efecto frente a terceros– de los actos de disposición de bienes realizados por un cónyuge sin el consentimiento del otro, similar a lo dispuesto en los art. 464 del C.c. y 85 del C.d.c.

En cuanto a los actos de este tipo realizados una vez declarado el Concurso, no parece haber mayor problema para evicción de la irreivindicabilidad puesto que el Administrador Concursal debe dirigirse a acreedores y deudores, entre ellos las Entidades de Crédito, lo cuál se acredita con el triple sistema de la publicidad por carta, por edictos y por la credencial de dicho Administrador Concursal (art. 21.4, 23, 24 y 29 de la LC).

No obstante, en cuanto a las disposiciones anteriores a la declaración del Concurso, como quiera sólo el inventario, avalúo, liquidación y adjudicación del régimen de la comunicación determinará la mitad comunicada del obligado, la salida de bienes del patrimonio en comunicación por esta

vía –sean del cónyuge deudor o del no deudor– no deja de tener importancia para los acreedores pues se reduce la masa activa o bienes y derechos del obligado dada dicha irrevindicabilidad, lo que conducirá necesariamente al ejercicio de las Acciones de Reintegración a la masa activa.

Efectivamente, el art. 71.6 de la LC distingue entre el ejercicio de otras acciones de impugnación de actos del deudor (las ordinarias de nulidad, anulación, resolución, rescisión, etc.) de la acción de reintegración (art. 71.1) que permite, declarado el concurso, rescindir los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta.

Es decir, en sede concursal se puede atacar un acto irrevindicable conforme al art. 99 in fine de la LDCFV sosteniendo que de no haber tenido lugar la salida de bienes de dinero o valores del patrimonio común, éste sería correlativamente mayor, correlativamente mayor sería la mitad adjudicada al obligado. Y ello con independencia de que la disposición de dinero o valores la hubiera efectuado el cónyuge del concursado o el propio cónyuge deudor.

Actos del cónyuge deudor comerciante: La pregunta inevitable es si conforme al art. 6 del C.d.c. “*En caso de ejercicio del comercio por persona casada, quedarán obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos por esas resultas, pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros*”. Como hay dos reglas en el precepto, dos son las respuestas:

El cónyuge comerciante, deudor o no, no puede enajenar e hipotecar los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos por esas resultas, aunque sí administrarlos conforme al art. 101 de la LDCFV.

No quedarán obligados a las resultas del comercio los bienes propios del cónyuge comerciante ni los adquiridos por esas resultas, de modo que sólo responderán conforme al art. 102 de la LDCFV (cuando la deuda se contraiga por ambos cónyuges responden todos los bienes y, caso contrario sólo la mitad comunicada del obligado).

Y esto cualquiera que sean las restricciones a la capacidad de obrar del Comerciante concursado

IV. RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES EN EL MATRIMONIO POR DEUDAS Y CONCURSO DE ACREEDORES:

Ya hemos dicho que el art. 77 de la LC limita los bienes afectos al pago de deudas del concursado a sus privativos y a los comunes que deban responder de sus obligaciones y hemos avanzado que dicho precepto, por la comunicación foral –puesta en común– de los patrimonios privativos de los cónyuges y el ganado por ambos no es de fácil aplicación al derecho foral vizcaíno.

No obstante para delimitar la masa activa del concurso, o sea, los bienes del patrimonio del deudor desde la fecha de la declaración de concurso hasta la conclusión del procedimiento, que se ponen a disposición del Concurso para el pago de los acreedores en el mismo (art. 76.1 de la LC), hemos de partir de la LDCFV (art. 98 y 102), que nos da las siguientes reglas:

De las cargas del matrimonio responden todos los bienes (art. 98 de la LDCFV), cargas que serán, a falta de definición por dicho texto legal las del art. 1362 del C.c. (“*Serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por alguna de las siguientes causas: 1. El sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia. La alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges correrá a cargo de la sociedad de gananciales cuando convivan en el hogar familiar. En caso contrario, los gastos derivados de estos conceptos serán sufragados por la sociedad de gananciales, pero darán lugar a reintegro en el momento de la liquidación. 2. La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes. 3. La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges. 4. La explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge*”).

Las deudas del concursado provenientes de levantar dichas cargas del matrimonio (art. 98 de la LDCFV) serán sufragadas, en primer lugar, con los bienes ganados, y sólo a falta o por insuficiencia de ellos responderán los bienes procedentes de cada cónyuge, en proporción a su valor.

En este punto adelantamos que el principal problema que genera el régimen de Comunicación Foral de Bienes cuando uno de los cónyuges ha sido declarado en Concurso es que mientras la sociedad conyugal no se disuelva, todos los bienes privativos y comunes se integrarán en la masa activa y, lo que es peor para los cónyuges, las deudas que “*se comerán*” el patrimonio del no deudor, pues aunque las deudas existentes al tiempo de la declaración del concurso son “*habas contadas*” y su alcance puede ser limitado, no pasa lo mismo contra las deudas que genera el concurso mismo, los “*créditos contra la masa*”, gran parte de los cuáles, como veremos, son “*cargas del matrimonio*” de que responden tanto todos los bienes ganados, todos, como los privativos de ambos cónyuges, sin que sea de aplicación el art. 102 del C.c. relativo a los efectos de la interposición de la demanda de nulidad, separación o divorcio (“*Asimismo, salvo pacto en contrario, cesa la posibilidad de vincular los bienes privativos del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica. A estos efectos, cualquiera de las partes podrá instar la oportuna anotación en el Registro Civil y, en su caso, en los de la Propiedad y Mercantil*”) pues se refiere al artículo 1365 del C.c. como excepcional norma de sujeción de los bienes gananciales a las obligaciones contraídas en el ejercicio de la potestad doméstica. Por el contrario, en Comunicación Foral, los bienes ganados responden en todo caso de las cargas del matrimonio, como hemos visto.

El derecho de reembolso correspondiente al cónyuge no deudor contra el otro (art. 98 y 109 de la LDCFV) son créditos subordinados –se pagan los últimos–, precisamente, por ser de titularidad del cónyuge (art. 92.5 y 93.1.1 de la LC). Por el contrario, el derecho de reembolso del consorte concursado contra el que no lo es se incluye en la masa activa, como un bien o derecho más de ésta.

A la inversa, las deudas del no concursado provenientes de levantar las cargas del matrimonio sólo serán satisfechos generalmente cuando tengan el carácter de alimentos que hayan de satisfacerse tienen el carácter de créditos contra la masa (cfr. art. 84.2.4 de la LC).

Por las otras deudas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges con el consentimiento del otro responden todos los bienes (art. 102.1ª de la LDCFV).

Por las otras deudas y obligaciones no hay afección de bienes privativos del cónyuge no deudor: Conforme al art. 77.1 de la LC (*“En caso de concurso de persona casada, la masa activa comprenderá los bienes y derechos propios o privativos del concursado”*). Igualmente establece el art. 102.2ª de la LDCFV que quedarán siempre libres de responsabilidad los bienes procedentes del cónyuge no deudor. No obstante, conforme al art. 102.2 de la LDCFV, esto último sólo podrá cumplirse previa disolución y liquidación del régimen y determinación de la mitad comunicada del cónyuge. Realmente el art. 77.1 de la LC llega a la misma solución que el art. 109 de la LDCFV pero tras un largo proceso que desborda ampliamente al del Concurso, como veremos.

Saldos en cuentas bancarias: Nuestra Jurisprudencia reitera, que *“ el mero hecho de apertura, de una cuenta corriente bancaria a nombre de dos o más personas, lo único que comporta prima facie, como norma general, es que cualquiera de dichos titulares tendrá, frente al Banco depositario, facultades respecto al saldo que arroje la cuenta, pero no determina un condominio sobre dicho saldo”*.

Por el contrario, el art. 79.1 de la LC, ordena que *“Los saldos acreedores de cuentas en las que el concursado figure como titular indistinto se integrarán en la masa activa, salvo prueba en contrario apreciada como suficiente por la administración concursal”*, luego parece admitirse prueba del carácter privativo en origen del todo o parte de los fondos en la cuenta para sacarlos de la masa activa, de modo que no queden afectos a responsabilidad por deudas del concursado.

Sin embargo, tanto la Jurisprudencia como el art. 79.1 de la LC chocan con la comunicación foral, pues, los depósitos de efectivo en bancos son siempre de la comunicación, ora “*a nombre*” del cónyuge concursado, del otro o de ambos. Hay cotitularidad siempre, sin perjuicio de las reglas de disposición del art. 99 de la LDCFV, ya vistas. Por lo tanto dichos saldos se integrarán en la masa activa y luego, mediante la liquidación de la comunicación, si se prueba ser subrogado de bienes privativos (cfr. art. 109.1º de la LDCFV) procederá su adjudicación al cónyuge no deudor.

Posibilidad de enervar la limitación de responsabilidad sobre bienes comunes a la mitad comunicada del obligado, de bienes ganados: El art. 102.2ª de la LDCFV permite al cónyuge deudor pedir la disolución de la comunicación foral en el plazo de quince días naturales desde que se le notifique un embargo de bienes privativos o comunes, en cuyo caso sólo quedarán sujetos a responsabilidad los bienes adjudicados al obligado, y el matrimonio pasará a regirse por el régimen de separación de bienes. Pero advierte que este derecho no tendrá lugar si el acreedor probare que la deuda ha repercutido en beneficio de la familia.

Repercutido: Supone un resultado objetivo (cuarta acepción del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua –RAEL–: “*Dicho de una cosa: Trascender, causar efecto en otra*”).

Beneficio: Ha habido una ganancia o ventaja respecto a la situación anterior a contraer la deuda Primera acepción del Diccionario de la RAEL: “*Bien que se hace o se recibe*”.

De la familia: La familia no es una persona jurídica (cfr. art. 35 del C.c.). Tampoco dice el precepto que sea en beneficio de los bienes en comunicación, pues en ese caso, dará lugar a reembolsos y reintegros entre cónyuges (cfr. art. 98 in fine, 109.3ª y 110.3ª de la LDCFV). No será toda la familia, sino el cogollo de la misma, tanto de la comunicación foral como de la troncalidad: Los cónyuges y sus hijos, comunes o no, en su conjunto y todos y cada uno de ellos. A dicha conclusión llegamos vía

los artículos 41, 66 de la LDCFV y el propio artículo 98 del mismo texto legal en relación al artículo 1362 del C.c. donde se identifica familia con hijos y cónyuges.

Esta interpretación es conforme a la Exposición de Motivos de la LDCFV que dice “f) *En la defensa de la familia, se regulan por primera vez las obligaciones ya intuitas en la costumbre de alimentos de los menores e incapaces y las relativas a la tutela y curatela (arts. 41 y 42)*”, “*Resultaba también ineludible hacer referencia en este lugar a la comunidad de vida o asociación familiar que, muy comúnmente, se establece entre donantes y donatarios, el matrimonio joven y el matrimonio viejo, cuando se transmite un caserío u otra explotación rural. Se ha tratado de recoger esta institución atendiendo a los usos vigentes (art. 82)*”

Entrando ya en la relevancia para el Concurso del precepto, podría interpretarse que como quiera que esté pensado para las ejecuciones individuales, al régimen de ejecución individual “embargo”, “a vuela pluma” pudiera concluirse que no cabe enervar la limitación de responsabilidad a la mitad comunicada del cónyuge concursado, por el principio de especialidad normativa. ¿Por el contrario, podemos hacer una interpretación amplia y entender que también cabe en el supuesto del Concurso enervar dicha limitación de responsabilidad?

La respuesta a la pregunta es estrictamente de Derecho foral, no de Derecho concursal, pues el art. 72 de la LC se remite en blanco a la legislación foral y el art. 102.2ª de la LDCFV es el que introduce la cuestión.

Creemos que puede ser de igual aplicación al Concurso por dos motivos: 1º.- la Ley Concursal (art. 24.4) sustituye las anotaciones preventivas de embargo por una anotación preventiva de la intervención de las facultades de disposición o administración, en su caso, la suspensión de sus facultades de administración y disposición, con expresión de su fecha, así como el nombramiento de los Administradores Concursales. Y sigue diciendo dicho precepto que, practicada la anotación preventiva, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por

el Juez de éste. 2º.- Porque el derecho que se enerva es a “*la disolución de la comunicación foral*” la cuál lleva aparejada como efecto “*en cuyo caso sólo quedarán sujetos a responsabilidad los bienes adjudicados al obligado*”, lo que precisamente permite subsistir –pese al intento del cónyuge del deudor– la comunicación y, por lo tanto, la definición de los bienes comunes incluso en la masa activa (art. 77.2 de la LC) conforme al art. 95.1 de la LDCFV los bienes son comunes y, en todo caso hay confusión de patrimonios (cfr. 3.5 de la LC). 3º.-Porque va a favor del principio de la satisfacción de la masa y el principio “*antes es pagar que heredar*”. 4º.-Porque deja en peor posición a la Masa Pasiva del Concurso que al acreedor individualizado que ejecuta su título, lo que va contra la regla del “*par conditio creditorum*”.

V. EXTINCIÓN DEL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN FORAL Y CONCURSO DE ACREEDORES:

La D.A.1ª de la LC establece que en las leyes donde antes se decía “*suspensión de pagos*”, “*quiebra*” o “*quita y espera*” ahora se lea “*Concurso*”. Por lo tanto, conforme al art. 95.1 de la LDCFV el cónyuge no deudor tiene derecho a pedir la disolución del régimen. El art. 77.2 in fine de la LC establece exactamente lo mismo (“*En este caso, el cónyuge del concursado podrá pedir la disolución de la sociedad o comunidad conyugal y el Juez acordará la liquidación o división del patrimonio que se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso*”). Y este derecho del acreedor respecto de la ejecución universal, procede igualmente respecto de la ejecución individual (art. 102.2ª de la LDCFV), por lo demás, la única manera de limitar las deudas a la mitad comunicada del deudor.

La primera cuestión que viene a la mente es cuándo debe entenderse producida la extinción de la comunicación: La cuestión no es baladí pues todas las rentas e ingresos del matrimonio son comunicados y sólo desde la disolución podremos empezar a computar dichas rentas e ingre-

sos como propios de un patrimonio privativo o del otro. Recordamos al efecto que:

Se consolida automáticamente por la muerte de uno de los cónyuges habiendo descendientes comunes (art. 96 y 104 de la LDCFV), cuestión sobre la que luego volveremos.

Se disuelve por ministerio de la ley, automáticamente, por la muerte de un cónyuge sin hijos o descendientes comunes (art. 105 de la LDCFV).

Se extingue por y al tiempo de la sentencia declarativa de nulidad, separación y divorcio, como resulta del art. 95 de la LDCFV y la Jurisprudencia sobre el art. 1392 del C.c., sin que se pueda adelantar a la demanda o Auto de medidas provisionales como aclara la Jurisprudencia respecto de la Sociedad de Gananciales, sin que produzcan efectos frente a terceros sino desde su inscripción en el Registro Civil y, en su caso en el de la Propiedad (cfr. art. 1333 del C.c.).

Igualmente se extingue por sentencia declarativa de los supuestos del art. 95 de la LDCFV, apartados 1 a 3, pues usa la expresión “*por decisión judicial, y a petición de uno de los cónyuges*” como el art. 1393 del C.c. cuya Jurisprudencia (STS, Sala 1ª, de 4-05-1998 y STS, Sala 1ª, de 14-02-2000). Lo mismo podemos entender del supuesto del art. 102.2ª de la LDCFV.

Conclusiones refrendadas por el art. 810.1 de la LEC que afirma que aunque haya concluido el inventario sólo una vez firme la resolución que declare disuelto el régimen económico matrimonial, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la liquidación de éste.

Cabe la duda de si podrá pedirse vía Medidas Cautelares (cfr. art. 721 y ss. de la LEC) que se adelanten los efectos de la disolución a la fecha de las mismas o del Auto que resuelva sobre esta cuestión, puesto que, de un lado (art. 726.1.1 de la LEC) son exclusivamente conducentes a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o

dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente.

Y la duda surge porque los únicos beneficiados de tal adelanto son los cónyuges y los únicos perjudicados sus acreedores.

No obstante, el art. 808.1 de la LEC expresamente permite a cualquiera de los cónyuges solicitar la formación de inventario y la administración e intervención del caudal una vez admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, o iniciado el proceso en que se haya demandado la disolución del régimen económico matrimonial, cuestión sobre la que luego volveremos.

Es decir, salvo esas improbables medidas cautelares, deberemos esperar hasta que haya una sentencia recaída en un procedimiento y juzgado separados del Concurso en los casos de nulidad, separación o divorcio del matrimonio (cfr. art. 8.1 de la LC y 769 de la LEC), sea en un procedimiento separado ante el Juez del Concurso en pieza separada ex art. 21.1.7 de la LC (el auto de declaración de concurso contendrá en su caso, la decisión sobre la formación de pieza separada de disolución de la sociedad de gananciales (léase comunicación foral de bienes) a petición del cónyuge del deudor).

Mas dichos procedimientos disolutorios o consumatorios de la comunicación foral no son los únicos ni los más ventajosos –para el acreedor, por lo menos–, en comparación, si cabe, con la posibilidad de pedir la declaración de Concurso de ambos cónyuges.

Disolución del Régimen de Comunicación Foral por acuerdo de los cónyuges: Así lo permite el artículo 93 de la LD CFV mediante escritura pública cuyos efectos frente a tercero surgen (artículo 1333 del C.c.) desde su inscripción en el Registro Civil y de la Propiedad.

Ahora bien, tanto el mismo acto de disolución, como el de inventario, avalúo, liquidación, división y adjudicación están sujetos a las acciones de reintegración del Concurso (cfr. artículo 71.1 de la LC) pues basta que

cualquiera de aquéllos, como realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración del Concurso, sean perjudiciales para la masa activa, aunque no hubiere existido intención fraudulenta.

Y, conforme al artículo 71.3.1 de la LC, salvo prueba en contrario, el perjuicio patrimonial se presume en los dispositivos a título oneroso realizados a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con el concursado y la primera de ellas es (cfr. artículo 93.1) “*El cónyuge del concursado o quien lo hubiera sido dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso, o las personas que convivan con análoga relación de afectividad o hubieran convivido habitualmente con él dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso*”.

Es evidente, pero no muy diferente de otros regímenes económicos matrimoniales que supongan algún tipo de comunidad de bienes entre cónyuges, que los actos de inventario, avalúo, liquidación, división y adjudicación, pueden estar sujetos a la acción de reintegración, como siempre lo han estado a la nulidad y rescisión por fraude de acreedores (cfr. artículos 1291 y 1297 del C.c.).

En este punto, no obstante, quiero detenerme sobre la posibilidad de que se pida la rescisión vía reintegración a la masa del propio acto o negocio jurídico de la disolución del régimen de comunicación. O sea, que la Administración Concursal o los acreedores (éstos subsidiariamente) pidan que ambos cónyuges, deudor y no deudor, vuelvan al régimen de comunicación foral, pues es evidentemente favorable para la masa activa que el cónyuge del deudor aporte a la masa activa los bienes que, de haber seguido la Comunicación Foral de Bienes, hubieran sido ganados.

Posibilidad de pedir la declaración de Concurso de Ambos Cónyuges por las deudas de uno solo: Así lo permite el art. 3.5 de la LC: “*El acreedor podrá instar la declaración judicial conjunta de concurso de varios de sus deudores cuando exista confusión de patrimonios entre éstos, o, siendo éstos personas jurídicas, formen parte del mismo grupo, con identidad sustancial de sus miembros y unidad en la toma de decisiones*”. Íd. art. 25.3 del mismo texto legal.

Es sabido que las comunidades de bienes, romanas o germanas, no tienen personalidad jurídica, luego, (art. 6 de la LEC), razón por lo que la demanda concursal habrá de dirigirse contra ambos cónyuges.

La confusión de patrimonios que justifica la declaración de concurso de ambos cónyuges se sustenta en:

Hasta la liquidación del régimen hay una confusión de los patrimonios –privativos y ganado– afectos y no afectos al Concurso a que se refieren los art. 77.1 y 77.2 pues la determinación de qué bienes “*comunes deban responder de obligaciones del concursado*” al igual que en Derecho común, puede ser peliaguda. Por ello los bienes y derechos de la sociedad de gananciales por mor de estos preceptos se constituye en un patrimonio no separable (cfr. art. 80 de la LC) de la Masa Activa a efectos del concurso. Sin embargo, a diferencia de la Comunicación Foral de Bienes: a) los bienes privativos, en principio, no se afectan a las deudas en la sociedad de gananciales, distingo que no cabe hacer en la comunicación foral hasta su liquidación ex art. 102.2 de la LDCFV, b) tratándose de cónyuge concursado comerciante, no se puede hacer tampoco la separación de responsabilidades y bienes que el art. 6 del C.d.c. permite en Derecho común; c) de las cargas del matrimonio de que responden todos los bienes (art. 98 de la LDCFV), y la distribución de responsabilidad entre los mismos sólo tiene lugar tras la liquidación del régimen ex art. 102 de la LDCFV, luego siempre cabrá una afección de bienes privativos y d) el acreedor puede enervar la limitación de responsabilidad a la mitad comunicada al deudor si demuestra que la deuda de éste repercutió en interés de la familia, como hemos defendido arriba.

Si el presupuesto del Concurso es que el deudor no puede pagar regular –tempestivamente y con los medios corrientes del mercado– la generalidad de sus obligaciones (art. 2 de la LC) es que no puede hacer frente a las mismas ora con los frutos de los bienes propios que puede administrar, los bienes comunes gravados para obtener créditos. Un consentimiento del cónyuge para afectar otros bienes –vulgo hipotecar– puede permi-

tir financiación que redundará en beneficio del régimen y un veto al efecto es claramente la imposibilidad de atender “regularmente” el pago de las deudas, presupuesto típico de la insolvencia ex art. 2.2 de la LC.

El art. 84.1 de la LC establece que “*En caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, no se integrarán en la masa pasiva los créditos contra el cónyuge del concursado, aunque sean, además, créditos a cargo de la sociedad o comunidad conyugal*”, con lo que se da el curioso fenómeno de que todos los bienes en comunidad (art. 77 de la LC) quedan afectos a las deudas del concursado, y no del otro cónyuge, con lo que éste: O bien pide su disolución y liquidación, con los efectos que luego se ven o no lo pide y la masa se extiende sobre todos los bienes hasta la liquidación del régimen, sin que el concursado pueda pedir dicha disolución y liquidación, lo que, por cierto, sólo podría entenderse para el fraude de los acreedores del no concursado.

En los supuestos de disolución del régimen con efectos constitutivos de la Sentencia, siguen surtiendo todos sus efectos las normas de la Comunicación Foral hasta la misma, durante el plazo que marque los diferentes ritmos de cada procedimiento y de cada Juzgado, siendo mientras tanto indivisibles por ministerio de la Ley.

En el único supuesto de disolución automática, el fallecimiento de uno de los cónyuges, se da el mismo problema puesto que el art. 182 de la LC aclara que la muerte o declaración de fallecimiento del concursado no será causa de conclusión del concurso, que continuará su tramitación como concurso de la herencia y que la herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso. Luego veremos el choque de estas reglas con los art. 105 y 106 de la LDCFV.

El cónyuge del concursado se puede oponer a su declaración de Concurso Necesario (art. 18 y ss. de la LC). ¿Pero cómo va a consignar para enervar dicha declaración un dinero que en principio también es del otro cónyuge aunque estén en cuentas con titulares distintos? Al fin y al cabo en el contrato bancario de cuenta corriente las partes son las

que son (cfr. art. 1257 del C.c.), con independencia de la liquidación de su régimen matrimonial por parte de una de ellas con el cónyuge u otros terceros ajenos al Banco.

La ventaja para el acreedor es que, declarado el Concurso de ambos cónyuges, todas las cuestiones relativas a disolución, liquidación, pago a terceros y adjudicación se pueden y se deben resolver por los cauces de una única jurisdicción, la del Juez del Concurso y en uno o dos procesos de división o liquidación, como veremos.

Declaración de Concurso del Cónyuge Deudor solo: Ya hemos dicho que esta solución aparentemente más natural pero más improbable la permiten los art. 95.1 de la LDCFV y 102.2ª de la LDCFV y el art. 77.2 in fine de la LC, que afirma que: *“En este caso, el cónyuge del concursado podrá pedir la disolución de la sociedad o comunidad conyugal y el Juez acordará la liquidación o división del patrimonio que se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso”*.

El art. 21.1.7 de la LC establece al efecto que el auto de declaración de concurso contendrá la decisión sobre la formación de pieza separada, conforme a lo dispuesto en el art. 77.2 en relación con la disolución de la sociedad de gananciales, o sea, que el propio Juez del Concurso tramitará ese Juicio de División del Patrimonio Conyugal (art. 806 y ss. de la LEC).

Sobre la forma y efectos de la liquidación hablaremos más adelante.

VI.- MUERTE DE UN CÓNYPUGE: CONSUMACIÓN Y DISOLUCIÓN MORTIS CAUSA DEL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN FORAL DE BIENES Y CONCURSO DE ACREEDORES:

Conforme al art. 182 de la LC el fallecimiento del concursado altera poco la situación de las masas en el concurso desde el punto de vista de éste:

“1. La muerte o declaración de fallecimiento del concursado no será causa de conclusión del concurso, que continuará su tramitación como concurso de la herencia, correspondiendo a la administración concursal el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición del caudal relicto.

2. La representación de la herencia en el procedimiento corresponderá a quien la ostente conforme a derecho y, en su caso, a quien designen los herederos.

3. La herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso”.

Conforme a los art. 95, 96 y 102 de la LDCFV podemos distinguir tres problemáticas distintas a la disolución del régimen por muerte de uno de los cónyuges:

Disuelto el matrimonio por muerte de un cónyuge, existiendo en dicho momento descendientes comunes, se produce, “consolidada”, la propia y verdadera comunicación: En ese momento todos los bienes en el matrimonio pasan a ser comunes a medias entre el viudo y los descendientes del premuerto. La comunicación se “consolidada” (art. 96 de la LDCFV) y se transforma en comunidad de bienes entre el cónyuge viudo, de una parte, y los hijos o descendientes que sean sucesores del premuerto, de otra, hasta la división y adjudicación de los bienes (art. 104 de la LDCFV). En este supuesto caben dos posibilidades:

Que el viudo haya sido designado comisario por el fallecido. Para este caso dispone el art. 105 de la LDCFV: “Si el causante hubiera designado comisario, los bienes permanecerán en comunidad hasta que haga la designación de sucesor. Mientras los bienes continúen en este estado, el cónyuge viudo, salvo disposición contraria del testador, será el único representante de la herencia y administrador de todo el caudal, en tanto no medie aceptación de la herencia por los sucesores designados”.

Observamos que dicho precepto aparentemente choca con el art. 182.2 de la LC (“La representación de la herencia en el procedimiento corresponderá a quien la ostente conforme a derecho y, en su caso, a quien designen los herederos”) en tres apartados, mas no es así por las razones que expongo:

La indivisibilidad de la comunicación consumada y, por tanto, de la herencia del premuerto hasta que el comisario (el viudo u otro) designe sucesor: Entiendo que cohonestando LDCFV y Ley Concursal, como luego veremos, sea en Fase de Convenio, sea en Fase de Liquidación, se irán enajenando los bienes comunicados para el pago de deudas (conforme a los art. 98 y 102 de la LDCFV) y sólo terminado el Concurso quedará el remanente comunicado, que se corresponderá con la hijuela de uno, otro cónyuge o ambos. Esta partija, que sería divisible conforme a la Ley Concursal es indivisible para los sujetos a la comunicación foral consumada hasta dicha designación de sucesor.

Y es que el art. 182.3 de la LC (“*La herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso*”) no es más que el modo en que en dicho procedimiento los acreedores conservan el derecho oponerse a la división y adjudicación del caudal hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos (art. 403 y 1082 y ss., 1400 y ss. y 1410 del C.c.).

Mientras los bienes continúen en este estado, hasta la designación de sucesor por el comisario, el cónyuge viudo, salvo disposición contraria del testador, será el único representante de la herencia y administrador de todo el caudal, en tanto no medie aceptación de la herencia por los sucesores designados: Entiendo que prevalece la Ley Concursal de modo que (art. 40.5 y 182.2) corresponde a la administración concursal el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición sobre el caudal relicto (aunque, en cuanto a estas últimas sujetas a las prohibiciones relativas del art. 43.2 de la LC) y consecuentemente la representación substantiva, aunque su representación en el procedimiento concursal sí podrá ser del viudo. Y lo mismo cabe de decir de cualquier otro albacea, administrador o representante de la herencia nombrado por el difunto concursado. Ello no es más que una reproducción del esquema concursal entre vivos, de modo que la Ley Concursal impone la “*suspensión*” de facultades de la capacidad de obrar mortis causa (no cabe la mera intervención) pero la intervención procesal del deudor es plenamente autónoma.

Y ello tanto por el principio de “antes es pagar que heredar”, como del art. 40.6 de la LC que dispone “El deudor conservará la facultad de testar, sin perjuicio de los efectos del concurso sobre la herencia”, algo lógico pues la imperativa y de orden público Ley Concursal no puede ser enervada por un acto puramente potestativo del deudor.

Si el viudo no ha sido designado comisario la liquidación, división y deberá hacerse conforme al Código civil y la LEC, pero teniendo en cuenta las normas de la LDCFV, particularmente su artículo 108. Luego lo veremos.

Si, por el contrario, se disuelve el matrimonio sin hijos la comunicación se extingue, se, reparten los bienes como si fueran gananciales y cada cónyuge recupera sus bienes propios con ciertas especialidades si la causa de disolución es la muerte de un cónyuge constante matrimonio no separado (art. 108 a 111 de la LDCFV).

La partición realizada por sí y ante sí por el viudo-comisario y por el viudo con el contador-partidor o todos los sucesores presuntos (art. 106 de la LDCFV): Este precepto está íntimamente ligado con el anterior art. 105 del mismo texto legal y con el usufructo viudal, de modo que el cónyuge supérstite tiene en todo caso el usufructo de la mitad de la herencia o de la mitad de todos y cada uno de sus bienes (art. 58 de la LDCFV) y la mitad de la propiedad restante de todos y cada uno de los bienes, sin ser posible la división, como hemos visto.

La posibilidad que brinda el art. 61 de la LDCFV de legar el usufructo universal (vitalicio, salvo que se extinga conforme a su art. 58) al cónyuge supérstite, permite a éste viudo-comisario, nombrar sucesores reservándose el usufructo de los bienes, con lo que, en general, el viudo no estará apremiado ni en abreviar ni en prolongar mucho su comisariado, porque su usufructo se mantiene aunque haga uso del poder testatorio, aunque se divida la herencia y aunque se ejecute la nuda propiedad sobre la misma en pago de los acreedores.

VII. PROCEDIMIENTOS DE LIQUIDACIÓN, PARTICIÓN Y ADJUDICACIÓN DEL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN FORAL Y CONCURSO DE ACREEDORES:

Conforme a las disposiciones de los art. 64 y 108 y ss. de la LDCFV, art. 1399 y ss. y a 1035 y ss. del C.c. la liquidación, división y adjudicación del caudal común se puede efectuar

Voluntariamente:

Por actos entre vivos (cfr. art. 1058 del C.c.) entre los cónyuges y/o sus causahabientes: Recordemos que de la partición y adjudicación dependen los bienes (mitad comunicada del deudor) de que hayan de responder de las deudas del Concursado y que los actos de disposición y gravamen –entre ellos la división y cambio de cuotas ideales por bienes concretos (cfr. art. 1068 del C.c.)– están prohibidos hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, salvo autorización del Juez (art. 43.2 de la LC) y que según el art. 182.3 de la LC, sea concurso del deudor fallecido durante el mismo, sea el concurso de la herencia yacente, la herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso, o sea hasta su terminación por Convenio o por Liquidación, como veremos.

Y es que, ya lo hemos dicho, el art. 182.3 de la LC no es más que el modo en que en dicho procedimiento los acreedores conservan el derecho oponerse a la división y adjudicación del caudal hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos (art. 403 y 1082 y ss., 1400 y ss. y 1410 del C.c.). Y el llamamiento a dichos acreedores es el primer acto público del concurso (comunicación individualizada, art. 21.4 de la LC, edictos en el Boletín Oficial del Estado, art. 23 y publicidad registral, art. 24).

Por actos mortis causa (art. 106 de la LDCFV):

Por actos mortis causa por decisión por sí y ante sí del viudo-comisario, que se podrá adjudicar la mitad de todos y cada uno de los bienes,

dejando la otra mitad para la sucesión del premuerto, sin perjuicio de la reserva de bienes troncales.

Por actos mortis causa por decisión del contador-partidor designado por el causante y el cónyuge comisario, en la forma prevista en el art. 108, quedando en la sucesión del causante los bienes adjudicados a la misma.

Por actos mortis causa por el cónyuge con los sucesores presuntos.

Sin embargo, el art. 182.3 de la LC establece que “*La herencia se mantendrá indivisa durante la tramitación del concurso*”, luego durante ese ínterin quedan en suspenso dichas posibilidades mortis causa, reactivándose en fase de liquidación o de convenio, lo que en suma nos remite a lo que diremos después sobre las mismas. Las facultades de valoración de bienes del comisario, sólo, o en compañía de otros del art. 64 de la LDCFV para el cálculo de la legítima también quedan constreñidas a una vez que se pague a los acreedores o concluya el Concurso. A la misma conclusión se llega vía la prohibición del art. 43.2 de la LC de actos de disposición o gravamen sobre la masa activa hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la fase de liquidación pues, como hemos dicho la división y adjudicación, en cuanto supone cambio de cuotas ideales por bienes concretos (cfr. art. 1068 del C.c.) es un acto de disposición.

Contador-Partidor Dativo: A tenor de los art. 1057 del C.c., art. 782.1 de la LEC y Libro III de la LEC de 1881 y STS, Sala 1ª, de 13-05-1975, son actos de jurisdicción voluntaria como no solamente los específicamente expresados en el mismo, sino, conforme (art. 1.811 de la LEC de 1881), “*todos aquellos en que sea necesaria o se solicite la intervención del Juez, sin estar empeñada, ni promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas*”. Cuando cualquier norma de derecho material, exija o autorice a solicitar la intervención judicial para que se declare, instituya, modifique o extinga determinada situación o modificación jurídica, que no provoque pretensión procesal contenciosa frente a parte conocida o determinada, habrá de calificarse de “*acto de jurisdicción voluntaria*” sujeto a las normas de carácter general que en dicho Libro se establecen, con-

jugadas con las que especifique y exija la norma material que reclama, o autoriza a solicitar, aquella intervención judicial (STS, Sala 1ª, de 24-10-1975).

Aparte de su inaplicabilidad a la división y liquidación mortis causa, como hemos visto, el art. 1057 del C.c. tiene varios problemas:

Intervención del Contador-partidor dativo antes de la tramitación del Concurso: Aunque en pura teoría la intervención del contador partidor dativo pudiera tener naturaleza extracontractual –art. 1902 del C.c.– el mismo no puede ejercer su función espontáneamente, sin ser antes requerido al efecto (art. 1057 del C.c) y precisa, ratificación de todos los herederos o, en su defecto, autorización judicial. Queremos ir a parar al hecho de que se tratará siempre de un “*acto del deudor*” sujeto a la acción de reintegro (art. 77 de la LC) cuando haya tenido lugar en los dos años anteriores a la declaración del Concurso.

En cuanto a la intervención del Contador-partidor dativo durante la tramitación del Concurso: Como la herencia se mantendrá indivisa hasta el fin del Concurso (cfr. art. 182.3 de la LC) aunque el contador partidor dativo haga su trabajo, la Ley Concursal, impone como luego veremos, sea en Fase de Convenio, sea en Fase de Liquidación, que se irán enajenando los bienes comunicados/hereditarios para el pago de deudas (y sólo terminado el Concurso quedará el remanente comunicado, que se corresponderá con la hijuela de uno, otro cónyuge o ambos). Esta partija, que sería divisible conforme a la Ley Concursal es indivisible para los sujetos a la comunicación foral consumada. El art. 182.3 de la LC no es más que el derecho que los acreedores conservan los a oponerse a la división y adjudicación hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos (art. 403 y 1082 y ss., 1400 y ss. y 1410 del C.c.).

La partición del contador-partidor así realizada requerirá aprobación judicial, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios. Dicha Resolución, un Auto, no es Sentencia que vincule al Juez del concurso conforme al art. 53.1 de la LC, (art. de la 206.2 LEC de 2000),

razón por la que ni produce efecto de cosa juzgada ni la “cosa juzgada atenuada” del art. 222.4 de la LEC (“*Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal*”). Queremos decir que, al contrario que en la partición judicial, ni el Inventario de Bienes y Derechos ni el Plan de Liquidación deben partir necesariamente con dicha división, con lo que la coordinación de que habla el art. 77 de la LC queda gravemente comprometida.

Respecto de la aprobación de los cónyuges, sus herederos y legatarios, llegamos al mismo punto pues, recordemos que los actos de disposición y gravamen –entre ellos la división y cambio de cuotas ideales por bienes concretos (cfr. art. 1068 del C.c.)– están prohibidos hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, salvo autorización del Juez (art. 43.2 de la LC).

No obstante, puede ser un interesante sistema para acelerar la división que no está prohibido por el art. 77 de la LC que sólo exige que la liquidación o división del patrimonio que se lleve a cabo “*de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso*”, pero no excluye medio alguno.

Judicialmente: Art. 106 de la LDCFV y 806 y ss. de la LEC. No corresponde aquí un estudio procesal en profundidad sobre la cuestión, baste reseñar que se regula en los art. 806 y ss. de la LEC que se remite a los de división de herencias en los art. 784 y ss. del mismo texto legal. Sus hitos más significativos son:

Como medidas cautelares el inventario de bienes, la intervención del caudal. Salvo la formación de inventario, siendo como es competente el Juez del Concurso, éste debería de nombrar al Administrador Concursal administrador e interventor (cfr. art. 40.5 de la LC) en aras a la economía procesal y evitar duplicidades de cargos.

Los acreedores no son citados a la división y liquidación del caudal pero pueden concurrir a su costa para evitar se haga en fraude de sus derechos. El Administrador Concursal puede y debe intevenir vía art. 54 de la LEC, de modo que en caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, corresponderá a la administración concursal la legitimación para el ejercicio de las acciones de índole no personal y en caso de intervención, el deudor conservará la capacidad para actuar en juicio, pero necesitará la conformidad de la administración concursal para interponer demandas o recursos, allanarse, transigir o desistir cuando la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio. Si la administración concursal estimara conveniente a los intereses del concurso la interposición de una demanda y el deudor se negara a formularla, el Juez del concurso podrá autorizar a aquélla para interponerla.

Las operaciones divisorias son el inventario y avalúo, liquidación del caudal, su división y adjudicación a cada uno de los partícipes. Luego lo vemos más en detalle.

Dichas operaciones se plasman en un cuaderno particional, el cuál, si no es impugnado en tiempo y forma, se aprueba por Decreto del Secretario Judicial, que no es título ejecutivo ni causa cosa juzgada, pero sí es título para la entrega de los bienes adjudicados a cada heredero (art. 788 de la LEC) y causa acto propio de las partes –cónyuges y/o causahabientes y el Administrador Concursal que debe comparecer-. Caso de oposición de los interesados, el proceso termina en Sentencia, que no produce efectos de cosa Juzgada (cfr. art. 53.1 de la LC), pero, desde luego, es la “*cosa juzgada atenuada*”, precedente necesario del art. 222.4 de la LEC que el Juez del Concurso deberá tener en cuenta en sus resoluciones (art. 787 de la LEC).

Aprobadas definitivamente las particiones, el Secretario judicial procederá a entregar a cada uno de los interesados lo que en ellas le haya sido adjudicado y los títulos de propiedad, poniéndose previamente en éstos por el actuario notas expresivas de la adjudicación (art. 788 de la

LEC). Ahora bien, hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación, no se podrán llevar a efecto dichas divisiones y adjudicaciones sin autorización del Juez del Concurso (cfr. art. 43.2 de la LC), luego no tendrán acceso al Registro de la Propiedad pues en el mismo consta por anotación las limitaciones a la capacidad de obrar del Concurtido (art. 24 de la LC).

También cabe la terminación del procedimiento por acuerdo de todos los interesados, con la misma limitación que acabamos de estudiar en el párrafo anterior.

VIII.- OPERACIONES DE INVENTARIO Y AVALÚO DEL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN FORAL Y CONCURSO DE ACREEDORES:

Tanto los art. 1026 a 1032 del C.c. como los art. 1401 y ss. del mismo, declaran que hasta que no resulten pagados los acreedores no podrá entrarse en los reintegros entre cónyuges y el reparto y adjudicación del remanente del caudal. El art. 102.2ª de la LDCFV mantiene exactamente la misma idea. No obstante, ya veremos que de la superposición de las reglas del Concurso, del art. 786 de la LEC y del art. 102 de la LDCFV resulta que, si un cónyuge es absolutamente insolvente no por eso va a continuar la situación permanente de indivisión del patrimonio.

De hecho, el art. 176 de la LC prevé que la conclusión del Concurso y el archivo de las actuaciones, entre otros casos, por el cumplimiento del convenio cuando en cualquier estado del procedimiento, y cuando se compruebe la inexistencia de bienes y derechos del concursado ni de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores (masa activa).

La masa activa del concurso se define en el art. 76.1 de la LC como el conjunto de los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración de concurso y los que se reintegren al mismo o adquiera hasta la conclusión del procedimiento, ecuación

que, en comunicación foral de bienes, habrá de resolverse a través del art. 102 de la LDCFV que prevé la limitación de responsabilidades de los bienes del no deudor (privativos y parte en los ganados) previa liquidación del caudal común.

Hasta cierto punto, estamos en presencia de un círculo vicioso, pues del inventario, liquidación, división y adjudicación, de la sociedad conyugal saldrá el inventario del Concurso (masa activa) pero éste determina necesariamente cómo liquidarse, realizarse los bienes para el pago, a través de la apertura de la Fase de Liquidación, pues tanto el art. 43.2 como 100.3 de la LC prohíben convenios liquidativos.

Sin embargo el sistema es más fácil de lo que parece si se leen los art. 1401 y ss. del C.c.: 1.º- *“Mientras no se hayan pagado por entero las deudas de la sociedad, los acreedores conservarán sus créditos contra el cónyuge deudor. El cónyuge no deudor responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados, si se hubiere formulado debidamente inventario judicial o extrajudicial”*. 2.º.- El art. 1403 del C.c. que *“Pagadas las deudas y cargas de la sociedad se abonarán las indemnizaciones y reintegros debidos a cada cónyuge hasta donde alcance el caudal inventariado, haciendo las compensaciones que correspondan cuando el cónyuge sea deudor de la sociedad”* y 3.º.- el art. 1404 del C.c. *“Hechas las deducciones en el caudal inventariado que prefijan los art. anteriores, el remanente constituirá el haber de la sociedad de gananciales, que se dividirá por mitad entre los cónyuges o sus respectivos herederos”*.

Es decir, el proceso, a modo de esquema, es: 1º. Formación de Inventario y Avalúo, coordinadamente entre el procedimiento concursal y el procedimiento de división de que se trate. 2º. La liquidación del caudal, necesariamente en sede concursal. 3º. Su división y adjudicación a cada uno de los partícipes, tras el proceso concursal y al margen por lo tanto del mismo.

A mayor abundamiento, estos pasos tienen mayor sentido si se piensa que la disolución del régimen económico matrimonial puede haber tenido lugar antes o durante la tramitación del concurso y el inventario

que en aquél se forme antes del Procedimiento Concursal será generalmente vinculante para el Concurso, cuando haya terminado en virtud de sentencias firmes, que no cosa juzgada (cfr. art. 53.1 de la LC). Sentencia firme, sin perjuicio de que los interesados pueden hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados en el juicio ordinario que corresponda (art. 787.5 de la LEC). Y cuando no haya recaído sentencia por haber acuerdo entre los interesados, aparte de poder pedir el concurso de ambos cónyuges (art. 3.5 y 25 de la LC) siempre cabrán las acciones impugnatorias correspondientes en sede de concurso (art. 71.6 de la LC) sólo tras las cuáles podrá terminarse el Procedimiento Concursal y, por lo tanto, procederse a la división del caudal (art. 176 de la LC).

Entremos, por tanto, en las operaciones aludidas:

Formación de Inventario y Avalúo: Resulta de la aplicación de los art. 1396 del C.c. 786 de la LEC y 102 de la LDCFV. “*Disuelta la sociedad se procederá a su liquidación, que comenzará por un inventario del activo y pasivo de la sociedad*”.

Conforme al art. 102 de la LDCFV el objeto del inventario es determinar la totalidad de los bienes en la comunicación para calcular la mitad comunicada correspondiente al cónyuge deudor, la cuál, por aplicación de las reglas del art. 77 de la LC se integra en la masa activa del concurso.

La formación de inventario (cfr. art. 786 de la LEC) habrá de hacerla el contador partidor judicial necesariamente aunque puede adelantarse (cfr. art. 808 de la LEC) a la demanda de nulidad, separación o divorcio del matrimonio o de la disolución del régimen económico matrimonial. Ello no tiene mucho sentido pues casi todos los créditos contra la masa son cargas del matrimonio en régimen de comunicación foral y por ello la “*foto inicial*” de los derechos y obligaciones en el mismo no será igual a la “*foto final*” tras la efectiva disolución de dicho régimen.

Pero una cosa es el Inventario en el Concurso, que necesariamente debe ser efectuado por el Administrador Concursal, (art. 75.3 de la LC)

y otra cosa el Inventario de la partición de la sociedad conyugal (art. 786 de la LEC).

Se da la circunstancia que el Inventario del Administrador Concursal, aunque judicialmente no sea impugnado en tiempo y forma no es título que lleve aparejado ejecución (cfr. art. 548 y ss. de la LEC) contra los deudores, ni legitima para la entrega de títulos de dominio. Sólo causa estado, actos propios, en acreedores, cónyuges, administración concursal y Juez del Concurso (art. 96 de la LC).

Por el contrario, el art. 787 de la LEC dispone que aunque la Sentencia que apruebe las operaciones particionales no produce efecto de cosa juzgada, pudiendo cada interesado hacer valer sus derechos por el juicio (declarativo) correspondiente, dicha Sentencia se puede llevar a efecto vía el art. 788 de la LEC, de modo que aprobadas definitivamente las particiones, el Secretario judicial procederá a entregar a cada uno de los interesados lo que en ellas le haya sido adjudicado y los títulos de propiedad.

Queremos decir con esto que la orden del art. 77.2 in fine de la LC de que la liquidación o división del patrimonio se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso no implica necesariamente que el Inventario de la liquidación y división de la sociedad conyugal arroje el mismo resultado que el Inventario en el Informe de la Administración Concursal, entre otras cosas por los breves plazos para la emisión de este último (cfr. art. 74 de la LC).

Y también queremos decir que conforme al art. 784 por remisión del art. 810, ambos de la LEC, la designación del contador se hará de común acuerdo en Junta por los interesados, pero si no hay acuerdo, el Juzgado elegirá por sorteo de entre los abogados ejercientes con especiales conocimientos en la materia y con despacho profesional en el lugar del juicio.

Lo deseable, para no tener “*dos gallos en el mismo corral*”, por abreviar etapas y para evitar que vía incidentes concursales y juicios de larga duración acaben acercando ambos inventarios (las cosas no pueden ser y

no ser al mismo tiempo) las partes deberían nombrar contador-partidor a la administración concursal.

A falta de dicho consenso se nos ocurren algunas aproximaciones al mismo fin, a criterio del Juez del Concurso, especialmente en caso de tramitación simultánea de ambos procesos:

Que la intervención del caudal (art. 791 y ss. de la LEC y 17 y 21 de la LC) recaiga en el Administrador Concursal (cfr. art. 795.2 de la LEC y art. 45 y 46 de la LC). Dicha intervención comprende inventariar y depositar los bienes (art. 43 de la Ley Concursal y 759 de la LEC) y administrar el caudal y comprende a semejanza del Concurso ocupar los libros, papeles y correspondencia del difunto.

Dicha intervención no sería extingible a voluntad de las partes con fundamento en el art. 796.3 de la LEC conforme al cuál “*Si hubiera acreedores reconocidos en el testamento o por los coherederos o con derecho documentado en un título ejecutivo, que se hubieran opuesto a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos, no se acordará la cesación de la intervención hasta que se produzca el pago o afianzamiento*” y en todo caso con fundamento en la Ley Concursal acerca de cuándo alzar medidas cautelares y régimen de administración e intervención –a criterio del Juez del Concurso–.

Lo más interesante es que el inventario, a falta de acuerdo, termina por sentencia que vincula al Juez del concurso (art. 51.3 de la Ley del Concurso) aunque deja a salvo los derechos de terceros (cfr. art. 794 de la LEC), que obviamente habrán de tramitarse ora como juicio aparte ante el Juez del Concurso, ora por haberse traspuesto a la Memoria del Administrador Concursal el Inventario Civil, por vía de incidente concursal.

El único problema es era que dicha intervención del caudal sólo la pueden pedir los cónyuges, herederos, legatarios o los acreedores. En este caso, el Juez del Concurso podría decretar la suspensión de la capacidad de obrar de los cónyuges concursados (art. 21 y 40 de la LC) para que

el Administrador Concursal solicite la intervención del caudal común , sin perjuicio de los mismos pues “*El deudor podrá personarse y defenderse de forma separada en los juicios que la administración concursal haya promovido*” (art. 54.3 de la LC). Como aquí, a falta de dicho acuerdo hay inventario mediante Sentencia –que dicta el Juez del Concurso– y la misma vincula en la liquidación civil y la concursal, problema resuelto.

Por cierto, el art. 782.4 de la LEC dispone que si bien los acreedores reconocidos como tales en el testamento o por los coherederos (o cónyuge deudor) y los que tengan su derecho documentado en un título ejecutivo podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos en cualquier momento, antes de que se produzca la entrega de los bienes adjudicados a cada heredero. Entendemos que este precepto no es de aplicación respecto del cónyuge no deudor, que tiene derecho a limitar la responsabilidad a la mitad comunicada del deudor y tampoco respecto del concursado, pues la “*par conditio creditorum*” o sumisión a la masa pasiva y el destino de la misma vía convenio o liquidación enerva igualmente tal precepto de la LEC.

Los pasos a dar podrían ser:

Relación y avalúo del activo de la sociedad conyugal: En cuanto a la masa activa el art. 97 de la LDCFV aclara que la distinción entre bienes ganados y bienes procedentes de cada uno de los cónyuges se ajustará a las normas de la legislación civil general sobre bienes gananciales y bienes privativos, es decir, los art. 1346 y ss. y, particularmente el art. 1397 del C.c. del que resulta que habrán de comprenderse en el activo: 1. Los bienes ganados existentes en el momento de la disolución. 2. El importe actualizado del valor que tenían los bienes ganados al ser enajenados por negocio ilegal o fraudulento si no hubieran sido recuperados (tenemos en cuenta la nulidad radical de los actos de disposición en infracción de la LDCFV y el ejercicio de dichas acciones en vía concursal ex art. 76.1 de la LC,) y 3. El importe actualizado de las cantidades pagadas

por la sociedad que fueran de cargo sólo de un cónyuge y en general las que constituyen créditos de la sociedad contra éste. El art. 109.3 de la LDCFV viene a establecer lo mismo: “*Si alguno de los bienes de un cónyuge o su valor se hubiese gastado en interés de la familia, se tendrá en cuenta su valor actualizado para pagarlo con los bienes ganados, y, si estos no fueren bastantes, de la diferencia pagará el otro cónyuge la parte proporcional que le corresponda, según el valor de los de cada uno de ellos*”.

La única excepción es el art. 110.3 de la LDCFV: “*Las adquisiciones onerosas o mejoras de bienes raíces troncales serán para el cónyuge de cuya línea provengan o para sus herederos tronqueros, pero se tendrá presente en la liquidación de la sociedad conyugal el valor actualizado de las inversiones realizadas, con abono al otro cónyuge, o a sus herederos, del haber que le corresponda. Tal abono podrá no tener efecto hasta el fallecimiento del cónyuge viudo, pues se reconoce a éste el derecho de gozar y disfrutar libremente de su mitad durante sus días*”.

No es excepción la disposición del art. 78.3, pfo. 2º de la LC permite al cónyuge del deudor adjudicarse la mitad de los bienes adquiridos con pacto de supervivencia por su precio real y la vivienda adquirida con pacto de supervivencia por su precio de adquisición actualizado entendemos es una regla aplicable en fase de liquidación, o sea, de realización de bienes del concursado para pago de deudas, no en este momento.

Otra cosa es que este precepto “*rasca*” con fase de reintegros debidos entre los cónyuges. Así, con la regla tercera del art. 102 de la LDCFV, lo mismo que con el art. 1373 del C.c., el primero de los cuáles dispone que: “*Tercera.- Si dicha mitad comunicada del obligado fuera vendida, el cónyuge responsable no tendrá, constante matrimonio, parte alguna en la mitad restante, que quedará bajo la administración del otro cónyuge. No podrá éste enajenarla sin autorización judicial, y deberá destinar sus frutos a los gastos ordinarios de la familia.*”

En todo caso, los bienes sobre los que se haya hecho efectiva la ejecución se imputarán como recibidos por el cónyuge deudor, a cuenta de su participación en la comunicación, por el valor de aquellos al tiempo de liquidarse la sociedad conyugal”.

Relación y avalúo del pasivo de la comunicación: Siguiendo la sistemática del art. 1398 del C.c., el pasivo de la sociedad estará integrado por las siguientes partidas: 1. Las deudas pendientes a cargo de la sociedad (cfr. art. 98 y 102 de la LDCFV), 2. El importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando su restitución deba hacerse en metálico por haber sido gastados en interés de la sociedad. Igual regla se aplicará a los deterioros producidos en dichos bienes por su uso en beneficio de la sociedad (art. 109.3 de la LDCFV) y 3. Las que constituyan créditos de los cónyuges contra la sociedad pero no el importe actualizado de las cantidades que, habiendo sido pagadas por uno solo de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad pues el art. 98 de la LDCFV sólo permite resarcirse con ganancias futuras.

No obstante, los números 2 y 3 anteriores, en cuanto créditos del cónyuge no deudor contra la sociedad o de ésta contra el cónyuge deudor son créditos subordinados en el concurso se pagan con el remanente más residual posible (art. 92 y 93 de la LC). Quiere decirse que contablemente en el inventario se quedan en esta partida pero (art. 1403 del C.c.) no se “activan como créditos” hasta la satisfacción del último de los terceros acreedores.

Relación y avalúo Concursal (art. 75 de la LC): Ahora es el momento de cohonestar la aplicación del art. 77.2 de la LC con el art. 102 de la LDCFV y sobre su resultado concretar la mitad comunicada del deudor que se integrará en la masa activa del Concurso: La parte de los bienes y deudas antes inventariados que se integran en la Masa Activa (bienes y derechos del caudal conyugal), la Masa Pasiva (obligaciones del caudal conyugal como tal) y los Créditos contra la Masa (obligaciones de deudor por y para el procedimiento concursal y sus fines).

Precisión de la Masa Activa. Quitamos o añadimos al inventario civil las siguientes partidas:

En caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, no se integrarán en la masa pasi-

va los créditos contra el cónyuge del concursado, aunque sean, además, créditos a cargo de la sociedad o comunidad conyugal (art. 84.1 de la LC).

En el Inventario del Administrador Concursal, conforme al art. 82.1 de la LC se incluirán en la masa activa la relación y el avalúo de los bienes y derechos privativos del deudor concursado, así como las de los bienes y derechos gananciales o comunes, con expresa indicación de su carácter. Estamos hablando de que ha llegado la hora de la determinación de la mitad comunicada del concursado: Aquí hay fricciones entre los propios preceptos de la LC, de una parte, y la LDCFV, de la otra pues el art. 77.2 de la LC dice que sólo “*se incluirán en la masa, además, los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de obligaciones del concursado*”, los cuáles conforme al art. 102 de la LDCFV son la mitad comunicada del deudor determinada previa liquidación judicial conforme a los art. 108 y ss. de la LDCFV y, por lo tanto, se sacan de los inventarios concursal y civil los bienes privativos del cónyuge no deudor y su mitad de los ganados.

Ello llevará a observar con lupa tanto el proceso de liquidación de la sociedad conyugal como del inventario del Administrador Concursal, pues, si éste no es impugnado (cfr. art. 97.1 de la LC) a los efectos del concurso las masa patrimoniales y por lo tanto, la consagración al pago de deudas de un cónyuge de los bienes ganados y privativos que no deberían haberse incluido es definitiva, y determinará los bienes con los que se pagará a los acreedores. Y acabados, ora los bienes, ora los créditos, se podrá proceder a los reintegros entre cónyuges, división y adjudicación entre los mismos (cfr. art. 1032, 1403 y 1404 del C.c. y 176 de la LC).

Y dicho pago –ora a terceros, ora el reintegro al cónyuge del deudor– sí que será ejecutivo, en su caso, por la vía de apremio, ora merced al Auto que aprueba el convenio con los acreedores concursales (cfr. art. 109 y 127 de la LC), ora merced al Auto que aprueba el Plan de Liquidación (art. 148 de la LC).

Con lo que, caso de discrepancia entre el Inventario Concursal y el Inventario Civil, dada la previsible demora en la formación del inventa-

rio de la sociedad conyugal, habrá de interponerse demanda de incidente concursal impugnado el inventario de bienes o derechos y/o la lista de acreedores (cfr. art. 96 de la LC) solicitando, quizás, la suspensión del procedimiento por la prejudicialidad civil del proceso de liquidación conyugal (cfr. art. 43 de la LEC).

Acciones de Separación: Establece el art. 80.1 de la LC que “*Los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado y sobre los cuales éste no tenga derecho de uso, garantía o retención serán entregados por la administración concursal a sus legítimos titulares, a solicitud de éstos*”.

El usufructo (cfr. art. 467 y ss. del C.c.) es un derecho real en cosa ajena y, por antonomasia, priva de derecho de uso al concursado. ¿Puede el viudo separarse de la masa activa del concurso por el usufructo vidual, especialmente en los casos del art. 58, 61 y 105 de la LDLCFV? Chirría a la lógica de que una persona vinculada saque bienes de la responsabilidad del deudor.

Deberíamos distinguir, pues los efectos de la adquisición del derecho del viudo, una vez aceptados, conforme a los art. 440, 609 y 989 del C.c. se retrotraen a la muerte del causante.

Caso de Concurso de la Herencia, el usufructo no parecería ser afectado por el Concurso.

Caso de concurso de persona que luego se transforma en concurso de herencia –el concursado muere durante el concurso– el derecho vidual sería un crédito subordinado o derecho a una prestación concreta contra la masa exigible en último lugar (art. 92.5 y 93.1.1 de la LC).

Acciones de reintegración: Ya hemos visto que (art. 71.1 de la LC) que permiten, declarado el concurso, rescindir los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta.

Masa Pasiva: No plantea mayor especialidad que entre los créditos subordinados están los del cónyuge no deudor o la propia masa conyugal contra el deudor, como hemos reiterado.

Créditos contra la masa: El art. 84 de la LC distingue entre todas las deudas y obligaciones del deudor, los que se agrupan bajo la categoría de “*masa pasiva*” o la totalidad de los créditos que no tengan la consideración de “*créditos contra la masa*”.

Los créditos contra la masa son esencialmente aquéllos indispensables para alimentar al deudor, alimentar a su empresa y alimentar el propio procedimiento concursal, tanto en sentido metafórico como literal. Ya hemos insistido en que del juego de los art. 76.1 de la LC y 95 y 102 de la LDCFV hasta la sentencia que declare la disolución de la sociedad conyugal se incluirán en la masa activa bienes privativos y ganados. De igual manera, lo que es peor para los cónyuges, las deudas que “*se comerán*” aquella serán, no sólo las existentes al tiempo de la declaración del concurso, sino las del concurso mismo, los “*créditos contra la masa*”, que son generalmente “*cargas del matrimonio*” como hemos visto (cfr. art. 98 de la LDCFV, 1362 del C.c. y 84.2 de la LC), sin que quepa como en Derecho común (art. 102.2 del C.c. que por la mera interposición de la demanda de nulidad, separación o divorcio, cese la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica, entre otras cosas porque no hay en comunicación bienes privativos propiamente dichos hasta la disolución).

Y así vemos que las cargas del matrimonio son generalmente créditos contra la masa, siguiendo el tenor del art. 1362 del C.c.:

“*El sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia*”. Conforme al art. 84.2.4 de la LC “*Los de alimentos del deudor y de las personas respecto de las cuales tuviera el deber legal de prestarlos...*” obligación que sólo cesa con la apertura de la fase de liquidación (cfr. art. 145.2 de la LC).

“*La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes*”. Art. 84.2.3 de la LC: “*Los de costas y gastos judiciales ocasionados por la asistencia y representación del deudor, de la administración concursal o de acreedores legitimados en los juicios que, en interés de la masa, continúen o inicien conforme a lo dispuesto en esta Ley, salvo lo previsto para los casos de desistimiento, allanamiento, transacción y defensa separada del deudor y, en su caso, hasta los límites cuantitativos en ella establecidos*”.

“*La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges*”. Art. 84.2.2 de la LC: “*Los de costas y gastos judiciales ocasionados por la solicitud y la declaración de concurso, la adopción de medidas cautelares, la publicación de las resoluciones judiciales previstas en esta Ley, y la asistencia y representación del concursado y de la administración concursal durante toda la tramitación del procedimiento y sus incidentes, hasta la eficacia del convenio o, en otro caso, hasta la conclusión del concurso, con excepción de los ocasionados por los recursos que interpongan contra resoluciones del Juez cuando fueren total o parcialmente desestimados con expresa condena en costas*”.

“*La explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge*”. Art. 84.2.1 y 5 de la LC, créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo anteriores a la declaración de concurso y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional y los generados por el ejercicio de la actividad profesional o empresarial del deudor tras la declaración del concurso, incluyendo los créditos laborales, e indemnizaciones debidas en caso de despido o extinción de los contratos de trabajo, así como los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral.

Corolario: Terminado el Inventario civil y efectuado sobre el mismo los ajustes concursales, quedan determinados los bienes privativos y ganados del cónyuge no deudor libres de afección al pago de acreedores. El resto serán liquidados para la satisfacción, en la medida de lo posible, de éstos.

IX.- LA LIQUIDACIÓN DEL CAUDAL EN COMUNICACIÓN FORAL Y CONCURSO DE ACREEDORES:

Tanto del art. 77.2 como del art. 182 de la LC se deduce que, en principio salvo decisión judicial, el caudal conyugal se mantendrá indiviso hasta el final del concurso.

Ello es coherente con los art. 1399 y 1404 del C.c. y 102, 105 y 106 de la LDCFV según los cuáles tras la formación de inventario se procede al pago de las deudas y tras la satisfacción de las mismas, a la división del remanente entre los cónyuges o sus herederos, coherencia que no identidad absoluta en sede concursal, pues ha de entenderse que no será siempre posible pagar todas las deudas –esto sería excepcional, incluso milagroso en sede concursal- con lo que entendemos que hasta la terminación de la fase de convenio o de liquidación no procederá la división del caudal partible y la entrega de bienes y sus títulos (cfr. art. 787 de la LEC y 1061 y ss. del C.c.).

La Fase Común del Concurso comienza con el Auto de declaración de Concurso y finaliza, ora con la apertura de la Fase de Convenio (ordinaria o con propuesta anticipada), ora por la apertura de la Fase de Liquidación.

Dicha Fase Común comprende los siguientes hitos: 1. Admisión del Concurso, 2. Definición de la situación del concursado con suspensión o intervención de sus facultades relativas a la capacidad de obrar, 3. Emisión de Informes por la Administración Concursal, 4. Determinación de las masas activa y pasiva, sea por quedar firme los Informes, sea tras la resolución de los incidentes concursales contra el mismo, con determinación de la lista de acreedores y clasificación y avalúo de sus créditos.

A partir de ahí o se sigue la Fase de Convenio o la Fase de Liquidación, cada una decretada por el Juez del Concurso en los plazos y supuestos correspondientes. La Ley Concursal fomenta claramente el convenio (art. 99 a 141) como solución normal del Concurso, siendo la liquidación (art. 142 a 162) una solución subsidiaria (art. 98 y 142).

No obstante, los créditos contra la masa no se dejan de devengar sino hasta el final del proceso concursal.

Liquidación de la comunicación en Fase de Convenio en el proceso concursal:

La Fase de Convenio tiene por contenido estándar la quita y/o espera de las deudas del concursado (cfr. art. 100.1 de la LC). Este contenido mínimo o natural no afecta directamente al análisis de la comunicación foral de bienes, salvo, naturalmente, que, como acto de administración o disposición, que afecte a bienes privativos o ganados precisará: 1.- el consentimiento del cónyuge del concursado, 2.- en cuanto al consentimiento del cónyuge concursado, resaltemos que la presentación de propuestas de convenio, como acto procesal que es, en principio, no está sujeto a intervención ni suspensión (cfr. art. 40, 54, 99, 104 y 113 de la LC), pero no es preciso su consentimiento para la aprobación del Convenio que le afecte, 3.- el consentimiento de las mayorías de acreedores correspondientes (cfr. art. 124 , 4.- Informe de la Administración Concursal (necesariamente favorables en Fase de Propuesta Anticipada de Convenio, favorable o no en Fase Ordinaria de Convenio ex art. 107 y 115.1) y 5.- Resolución judicial que lo apruebe (cfr. art. 109 y 127 de la LC), Sentencia, que es ejecutable (cfr. art. 548 y ss. de la LEC).

La liquidación en Fase de Convenio, en teoría, se efectúa en sede judicial con la citación de los acreedores que el Concurso impone, luego supone los citados efectos de pago de acreedores, reintegros entre cónyuges y atribución de bienes en pago de sus cuotas a los cónyuges (cfr. art. 1399 y ss. del C.c. y 782 de la LEC), de modo que se concreta y limita la responsabilidad por deudas del concursado a su mitad comunicada (art. 102.2ª de la LDCEV).

Los principales problemas de la Fase de Convenio desde la óptica de la Comunicación Foral son:

La Ley prohíbe expresamente los convenios de liquidación, así como la cesión de bienes y derechos, que se reservan para la fase de liquidación global. Como excepciones sólo se admiten: La fusión o escisión del concursado y la propuesta de enajenación de un conjunto de bienes y derechos afectos a una actividad empresarial o profesional, o de determinadas unidades productivas, a favor de una persona determinada (art. 100.3 de la LC).

El concepto jurídico liquidación del art. 149 de la LC y los art. 783 de la LEC y 1399 y 1400 del C.c. son exactamente el mismo: Realizar bienes para hacer metálico para el pago de las deudas y, asimismo, adjudicar bienes en pago de deudas, luego no cabe elucubrar al respecto.

No obstante, puestos a buscar soluciones, podríamos entender que no habría liquidación, pues no es realización pro solutio, sino en ejercicio de un derecho del otro cónyuge los supuestos de los apartados 3 y 4 del art. 78 de la LC, que permiten al cónyuge del concursado:

Derecho a adquirir la totalidad de cada uno de los bienes adquiridos con pacto de supervivencia y la vivienda habitual. En el primer caso satisfaciendo a la masa la mitad del valor que de común acuerdo determinen el cónyuge del concursado y la administración concursal o, en su defecto, el que como valor de mercado determine el Juez y, en el segundo, el valor será el del precio de adquisición actualizado conforme al índice de precios al consumo específico, sin que pueda superar el de su valor de mercado.

Cuando la vivienda habitual del matrimonio tuviese carácter ganancial o les perteneciese en comunidad conyugal y procediere la liquidación de la sociedad de gananciales o la disolución de la comunidad, el cónyuge del concursado tendrá derecho a que aquella se incluya con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance o abonando el exceso.

Y con el metálico así generado y algo de quita y espera, se satisfacen los acreedores y se puede proceder a la división y adjudicación del remanente entre los cónyuges.

No es posible realizar propuestas de convenio condicionadas, en cuyo caso la propuesta se tendrá por no presentada, salvo en aquellos supuestos en los que se acumulen varios concursos, en cuyo caso cabrá condicionar la aprobación de un convenio a la del resto (art. 101 de la LC).

Queremos decir que, o se tiene el consentimiento del cónyuge del concursado ab initio o de poco sirve, salvo que se adhiera al mismo, especialmente como “compromitente” ex art. 99 de la LC.

Liquidación de la comunicación en Fase de Liquidación en el proceso concursal:

Como ya hemos dicho, el concepto jurídico liquidación del art. 149 de la LC y los art. 783 de la LEC y 1399 y 1400 del C.c. es exactamente el mismo: Realizar bienes para hacer metálico para el pago de las deudas y, en su caso, adjudicar bienes en pago de deudas.

Igualmente, de nuevo reiteramos el art. 77.2 in fine de la LC conforme al cuál, tras incluirse en la masa activa los bienes privativos del cónyuge deudor y los de la sociedad conyugal “... *el cónyuge del concursado podrá pedir la disolución de la sociedad o comunidad conyugal y el Juez acordará la liquidación o división del patrimonio que se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso*”.

En la liquidación los administradores concursales deben partir del inventario de la masa activa, que es uno de los documentos que deben unirse al informe que necesariamente debe emitir el órgano concursal (art. 75.2.1º de la LC), a dicho inventario se incorporarán los bienes y derechos objeto de las acciones de reintegración e impugnación (art. 71 a 73 de la LC), debidamente valorados, a fin de preparar el plan de liquidación.

La Ley Concursal dedica cuatro secciones al capítulo correspondiente a la fase de liquidación, pudiendo deducirse dos etapas en su tramitación, una, la consistente en la realización del patrimonio concursal y otra, la relativa al pago de los acreedores, una vez operada dicha realización.

Hemos de resaltar que (art. 146 y ss. de la LC):

Legitimación: La apertura de la fase de liquidación puede tener lugar a instancias del propio deudor, de cualquier acreedor cuando acredite la existencia de los presupuestos del Concurso necesario o de oficio por el propio Juez del Concurso.

Efectos sobre el Concurtido: El concursado pasa a la situación de suspensión del ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio y la apertura de la liquidación producirá la extinción del derecho a alimentos con cargo a la masa activa.

Efectos sobre los acreedores: Además de la suspensión del devengo de intereses, prohibición de compensación, sumisión a la “*pars conditio creditorum*”, rehabilitación de contratos, etc., la apertura de la liquidación producirá el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados (*ipso iure*) y la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones (mediante el método correspondiente).

Efectos sobre la Créditos contra la Masa: El pago de créditos contra la masa se pagan los primeros (recordemos la correlación entre las cargas del matrimonio, cfr. art. 98 de la LDCEV y aquéllos (art. 84.2 de la LC) y, además, los acreedores pueden ejecutar directamente los mismos sobre bienes ganados y privativos no afectos por garantías hipotecarias, refaccionarias o pignoratias, desde que se apruebe un convenio, se abra la liquidación o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido ninguno de estos actos (art. 154.2 de la LC).

Efectos sobre la Masa Activa: Consiste en la realización del patrimonio concursal y otra, la relativa al pago de los acreedores, una vez operada dicha realización, en cuyo estudio no vamos a entrar por exceder propiamente del objeto de la Comunicación Foral de Bienes.

Redacción del Plan de Liquidación (art. 148 de la LC). Una vez aprobado mediante Auto por el Juez del Concurso, ora en la manera originaria, ora tras las modificaciones, observaciones introducidas por el deu-

dor o los acreedores concursales, ora según reglas supletorias de liquidación se seguirá el mismo y particularmente (art. 149 de la LC). Por regla general el conjunto de los establecimientos, explotaciones y cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios pertenecientes al deudor se enajenará como un todo, en principio, mediante subasta y si ésta quedase desierta el Juez podrá acordar que se proceda a la enajenación directa. Para la realización de bienes se aplican las disposiciones establecidas en la LEC para el procedimiento de apremio.

Sin lugar a dudas, el Plan de Liquidación necesariamente a estas alturas deberá estar “*coordinado*” y a las resultas de la liquidación de la sociedad conyugal que se haya efectuado por el procedimiento correspondiente arriba vistos. En todo caso, las facultades de intervención del caudal común (art. 792 de la LEC), la subsistencia de las anotaciones registrales del Concurso (cfr. art. 24 de la LC) y la prohibición de división de los art. 43.2 y 182.3 de la LC garantizan la prevalencia de las resultas del Concurso sobre la liquidación y división civil.

Igualmente deberá estar coordinado con las disposiciones sobre la troncalidad, especialmente la saca foral de bienes troncales (art. 124 de la LDCFV).

Pago a los acreedores: El orden de pago (art. 154 y ss. de la LC) es:

Créditos contra la masa, prededucibles antes del pago de cualquiera de otros créditos, salvo en los bienes afectos a los créditos con privilegio especial. Se pagan según su respectivo vencimiento y cabe acciones contra los bienes transcurridos ciertos plazos, como hemos visto.

Créditos con privilegio especial (hipotecarios, refaccionarios inscritos y pignoratícios), de modo que los bienes responden a sus cargas y dentro de los bienes gravados por diferentes cargas, *prior in tempore potior in iure*. Con lo que quede de la masa activa tras pagar las dos categorías anteriores se pagan los

Créditos con privilegio general, por el orden previsto para cada grupo en el art. 91 de la LC. Con lo que quede de la masa activa tras pagar las tres categorías anteriores se pagan los

Créditos ordinarios, que se satisfacen a prorrata, conjuntamente con los créditos con privilegio especial en la parte no cubierta con los bienes y derechos gravados. Con lo que quede de la masa activa tras pagar las cuatro categorías anteriores se pagan los

Créditos subordinados, que se pagarán conforme al orden del art. 92 de la LC y dentro de cada categoría, a prorrata. Dentro de los mismos se encontrarán los derechos de reembolso y reintegro entre cónyuges, art. 109.3 de la LDCFV.

Dentro de los mismos están las acciones de reembolso a favor del cónyuge del deudor (art. 1403 del C.c.), aquellos a que se refieren los art. 98.3 y 109.3 de la LDCFV, el derecho de reembolso del valor actualizado de los bienes privativos gastados en interés de la familia que se hará efectivo sobre bienes ganados, y, si estos no fueren bastantes, de la diferencia pagará el otro cónyuge la parte proporcional que le corresponda, según el valor de los de cada uno de ellos. Tanto de este último precepto como la lógica del concurso y la afección de la masa activa al mismo (art. 76 y 94 de la LC) procederá, por analogía con el art. 1045 del C.c. que, dado el carácter no ejecutivo del Inventario de Bienes y derechos, no hayan de traerse a reembolso entre cónyuge las mismas cosas invertidas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios. De hecho, el art. 109.3 de la LDCFV prevé expresamente que *“Si alguno de los bienes de un cónyuge o su valor se hubiese gastado en interés de la familia, se tendrá en cuenta su valor actualizado para pagarlo con los bienes ganados, y, si estos no fueren bastantes, de la diferencia pagará el otro cónyuge la parte proporcional que le corresponda, según el valor de los de cada uno de ellos”*.

Excepción es el art. 110.3 de la LDCFV: *“Las adquisiciones onerosas o mejoras de bienes raíces troncales serán para el cónyuge de cuya línea provengan o para sus herederos tronqueros, pero se tendrá presente en la liquidación de la socie-*

dad conyugal el valor actualizado de las inversiones realizadas, con abono al otro cónyuge, o a sus herederos, del haber que le corresponda. Tal abono podrá no tener efecto hasta el fallecimiento del cónyuge viudo, pues se reconoce a éste el derecho de gozar y disfrutar libremente de su mitad durante sus días”.

Recordemos que conforme al art. 63 de la LDCFV “*Las deudas del causante se pagarán con el importe de los bienes muebles y de los bienes inmuebles no troncales, y sólo en defecto de unos y otros responderán los bienes raíces troncales de cada línea, en proporción a su cuantía”.*

X. REINTEGROS, DIVISIÓN Y ADJUDICACIÓN DEL CAUDAL A CADA UNO DE LOS PARTÍCIPES Y CONCURSO DE ACREEDORES:

Del juego de los art. 1403 y 1404 del C.c. se deduce que, pagados los acreedores, se abonan los reintegros debidos a cada cónyuge y a continuación el remanente se reparte por mitad entre los cónyuges, solución igualmente aplicable a la comunicación foral.

Sin embargo, de la superposición de las reglas del Concurso, del art. 786 de la LEC y del art. 102 de la LDCFV resulta que, si un cónyuge es absolutamente insolvente no por eso va a continuar la situación permanente de indivisión del patrimonio.

De hecho, el art. 176 de la LC prevé que la conclusión del concurso y el archivo de las actuaciones, entre otros casos, por el cumplimiento del convenio cuando en cualquier estado del procedimiento, y cuando se compruebe la inexistencia de bienes y derechos del concursado ni de terceros responsables con los que satisfacer a los acreedores.

Curiosamente, el art. 176.3 de la LC dispone que “*No podrá dictarse auto de conclusión por inexistencia de bienes y derechos mientras se esté tramitando la sección de calificación o estén pendientes demandas de reintegración de la masa activa o de exigencia de responsabilidad de terceros, salvo que las correspondientes acciones hubiesen sido objeto de cesión”.* Sin embargo, sí puede dictar-

se cuando al cónyuge deudor “*no lo quede ni un ochavo*”, supuesto en que pueden reanudarse las ejecuciones singulares contra el mismo hasta que se declare un nuevo Concurso o se reanude el anterior, lo que plantea:

Cuando el cónyuge deudor haya satisfecho cargas del matrimonio con sus bienes privativos, lo satisfecho con estos últimos será compensado con las ganancias futuras (art. 98 de la LDCFV). Entiendo esta regla sólo es aplicable durante la vigencia de la comunicación, no tras el paso a separación de bienes o nulidad, separación o divorcio pues ya el art. 109.3 de la LDCFV lo habrá sido tenido en cuenta todos los derechos de reembolso como crédito del deudor contra el cónyuge no deudor.

El art. 102.2ª.3 de la LDCFV permite al cónyuge del deudor dentro del plazo de seis meses a contar de la adjudicación de los bienes comunicados, el optar por iniciar de nuevo la comunicación foral, manifestándolo en documento público. Dado que la responsabilidad del concursado por deudas no se ha extinguido mucho nos tememos que nunca se dará este supuesto.

No obstante, ni la declaración del Concurso ni el Auto de declaración de su conclusión no son causa de extinción de las obligaciones (cfr. art. 1156 del C.c. y 178.2 de la LC) luego aunque se agote la mitad comunicada del cónyuge deudor en el pago de sus deudas (art. 77 de la LC) el cónyuge no deudor ya ha efectuado debidamente el inventario, avalúo y liquidación y por lo tanto (cfr. art. 102 de la LDCFV y 1401 del C.c.) ya no responde con su mitad comunicada que le haya sido adjudicada por el orden de los art. 108 a 111 de la LDCFV.

Puede procederse entonces a realizar las adjudicaciones al cónyuge del deudor de sus bienes conforme a las reglas del art. 109 de la LDCFV (en general) o del art. 108 del mismo texto legal (si la comunicación se consolidó) y procederá la entrega de los bienes adjudicados (cfr. art. 788 de la LEC y 1065 del C.c.) y a alzarse las limitaciones a la capacidad de obrar del deudor y las anotaciones registrales procedentes caso de Convenio (art. 141 de la LC).

No obstante se plantean algunas cuestiones sobre reintegro, división y adjudicación:

El párrafo 2º del art. 98 de la LDCF según el cuál las cargas del matrimonio serán sufragadas, en primer lugar, con los bienes ganados, y sólo a falta o por insuficiencia de ellos responderán los bienes procedentes de cada cónyuge, en proporción a su valor y que lo satisfecho con estos últimos será compensado con las ganancias futuras limita el perfecto reintegro entre cónyuges.

Las Adjudicaciones preferentes del art. 78 de la LC: Ya hemos dicho que el cónyuge no deudor tiene derecho a la adquisición por su valor de la mitad de todos y cada uno de los bienes adquiridos por ambos cónyuges con pacto de sobrevivencia –a valor real- y la vivienda común –a valor de adquisición actualizado- (art. 78.3 de la LC).

El art. 78.3 de la LC es más amplio que los supuestos de los art. 108 y 109 de la LDCFV, pues mientras los segundos se refieren a la división y adjudicación del régimen económico matrimonial, el primero es un “*derecho de adquisición preferente*” ejercitable en toda circunstancia de insolvencia del otro cónyuge (o su herencia).

Obviamente, no interesará hacer uso de esta facultad constante la comunicación, pues se crea el círculo vicioso de hacer nuevamente ganados los bienes así adquiridos, pero tras la disolución del régimen ¿Prevalece este “*derecho de adquisición preferente*” o el orden de adjudicación del art. 108 de la LDCFV (1º raíz troncal del adjudicatario –no deudor-, 2º bienes en general y 3º bienes raíces del deudor?).

El art. 78.3 de la LC pretende ante todo salvaguardar el patrimonio familiar y evitar la indivisión con extraños, siendo la adjudicación permitida al cónyuge del deudor una norma frente a estos últimos, fundamentalmente. El caso es que dicha adjudicación puede haber tenido lugar sobre bienes troncales (el caserío transmitido al matrimonio joven, cfr. artículo 82 de la LDCFV). Si el conflicto se diera entre el cónyuge

no deudor y el cónyuge deudor entiendo que prevalece la solución foralista, porque este precepto contiene una norma imperativa “*En la adjudicación de los bienes comunicados se observarán las reglas siguientes*” por contraposición a una norma meramente dispositiva, que otorga un derecho ejercitable (o no), el art. 78.3 de la LC.

También “*raspa*” con la Saca Foral (art. 112 y ss. de la LDCFV) pues los parientes tronqueros, descendientes y ascendientes, son preferentes sobre el cónyuge, aun tratándose de vivienda adquirida constante matrimonio (art. 20.3 de la LDCFV). Se plantea la preferencia del retracto de comuneros sobre la saca (¿retracto gentilicio?) y la injusticia de la diferencia de precio que haya de pagar el retrayente pues es el justo precio, no la mitad del valor actualizado.

También raspa con el art. 109.3 de la LDCFV: “*Si alguno de los bienes de un cónyuge o su valor se hubiese gastado en interés de la familia, se tendrá en cuenta su valor actualizado para pagarlo con los bienes ganados, y, si estos no fueren bastantes, de la diferencia pagará el otro cónyuge la parte proporcional que le corresponda, según el valor de los de cada uno de ellos*”.

La comunicación foral “*zombie*” o “*muerto viviente*” tras su disolución por ejecución (art. 102.3ª de la LDCFV): Conforme a los art. 102 de la LDCFV y 77.2 de la LC, el cónyuge del concursado puede limitar la responsabilidad de éste a la mitad comunicada del deudor y, sin embargo, tras la división judicial –concurzalmente verificada–, la hijuela del cónyuge no deudor no queda a su libre disposición.

Añade el art. 102.3ª de la LDCFV (“*Tercera.- Si dicha mitad comunicada del obligado fuera vendida, el cónyuge responsable no tendrá, constante matrimonio, parte alguna en la mitad restante, que quedará bajo la administración del otro cónyuge. No podrá éste enajenarla sin autorización judicial, y deberá destinar sus frutos a los gastos ordinarios de la familia*”).

Ya hemos avanzado que el cónyuge no deudor tiene derecho a la adquisición por su valor de la mitad de todos y cada uno de los bienes del régimen con pacto de sobrevivencia y la vivienda común (art. 78.3 de la LC).

Esa adquisición deberá financiarla el cónyuge con recursos establecidos tras la disolución del régimen, ora porque son bienes futuros (a crédito) o, ora en cuanto a los pasados, con esos, bienes privativos que no respondían o los ganados en la parte que le toca (art. 102.1ª de la LDCFV), todo ello tras “*el destroz*” de financiar incluso con sus bienes privativos los créditos contra la masa.

Y de la aplicación del art. 102.3ª de la LDCFV resulta que pese a que el cónyuge no deudor la ha adquirido la mitad del deudor con sus bienes privativos o ganados se ve sujeto a la condena de que como quiera que ha comprado la mitad comunicada del obligado, la misma le ha sido vendida (la LDCFV no dice que sea a terceros), el cónyuge responsable no tendrá, constante matrimonio, parte alguna en la mitad restante, que quedará bajo la administración del otro cónyuge (vale). Sin embargo el no deudor no podrá enajenar dicha mitad (y por lo tanto en la práctica el todo de los bienes) sin autorización judicial, y deberá destinar sus frutos a los gastos ordinarios de la familia, cuando ha hecho el esfuerzo “*privativo*” de rescatar el patrimonio familiar. ¿Podemos entender que la adquisición en Concurso libera del art. 102.3ª de la LDCFV? ¿No es suficiente la afección general de bienes al matrimonio de los art. 67 y 68 del C.c. y, supletoriamente de los art. 1318 y ss. del mismo texto legal?

XI. EL ANTEPROYECTO DE LEY DE DERECHO CIVIL FORAL.

Las principales novedades son:

La disolución de la comunicación por concurso igualmente cesará por decisión judicial y a petición de uno de los cónyuges en los siguientes casos: (artículo 131.1º), si bien tal disolución de la comunicación foral podrá acordarse en ejecución de la correspondiente resolución judicial, o, en otro caso, cualquier Juez competente podrá acordarla si quien la solicita presenta testimonio de la misma. Ello acorta temporalmente el

problema pero ha de esperarse 20 días (artículo 548 de la LEC) a aquel en que la resolución de condena o de aprobación del convenio haya sido notificada al ejecutado.

El artículo 134 reduce el concepto de cargas del matrimonio con que deban responder los bienes ganados y en segundo lugar los privativos a “*las necesarias para el sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes o de los que aun siendo de uno de los cónyuges convivan en el hogar familiar*”

El artículo 138 sigue las líneas generales del actual artículo 102 de la LDCFV aunque introduce una disposición cuarta que establece que “*La responsabilidad de los bienes gananciales es subsidiaria, y el cónyuge no deudor podrá evitar su embargo señalando bienes propios del deudor en cuantía suficiente*”, lo que no es suficiente frente a un concurso de ambos cónyuges y, dentro del ámbito del Concurso, aparte que no obvia la publicidad y afección general de los bienes mediante las anotaciones en registros, se vuelve en contra del cónyuge del deudor como presunción de que si no señala es que no hay más bienes privativos del deudor.