

El concurso de acreedores y el régimen económico matrimonial de comunicación foral

Óscar Monje Balmaseda

DOI: <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.87.88.2010.27>

Sumario: I. Planteamiento.—II. La determinación de la masa activa.—III. El régimen de responsabilidad por deudas en el régimen económico de comunicación foral. 1. Planteamiento. 2. Deudas de la comunidad. 2.1. Las cargas del matrimonio. 2.2. Deudas contraídas con el consentimiento de los dos cónyuges. 2.3. Deudas comunes contraídas individualmente. 3. Deudas personales de un cónyuge. 3.1. Supuestos. 3.2. Régimen de responsabilidad.—IV. La disolución y liquidación del régimen de comunicación foral en caso de declaración del concurso de uno de los cónyuges.

Laburpena. Hitz gakoak.—Resumen. Palabras clave.—Abstract. Keywords.

I. Planteamiento

No cabe duda que la presentación y tramitación de un concurso de acreedores de una persona física, especialmente si está casada, no ha sido objeto del debido tratamiento en la Ley Concursal, centrándose esta Ley en la problemática de las sociedades mercantiles. En este sentido, cabe destacar que las personas físicas se encuentran discriminadas respecto a las personas jurídicas en lo que se refiere al tratamiento legislativo de la paralización de las ejecuciones hipotecarias, previsto en el artículo 56 L.C. (1).

En efecto, frente al criterio del artículo 55 del Anteproyecto de Ley Concursal de 7 de septiembre de 2001, si bien la persona física declarada en concurso puede obtener una paralización de las ejecuciones (artículo 55 L.C.) y del devengo de intereses (artículo 59 L.C.), la paralización de las ejecuciones de garantías reales se limita a los bienes vinculados a la actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva, quedando por tanto

(1) Sobre esta cuestión, *vid.* CUENA CASAS, M., «La sociedad de gananciales ante la Ley Concursal», *Actualidad Civil*, año 2008.

al margen de esta posible paralización la vivienda familiar. En cuanto a la protección de la vivienda familiar, el artículo 78.4 LC se limita a disponer que «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 aquélla se incluya con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance o abonando el exceso».

Además, siendo el deudor concursado una persona física, respecto a los créditos no satisfechos en el proceso concursal opera el principio de responsabilidad patrimonial universal previsto en el artículo 1911 C.c., con independencia de la culpabilidad o no culpabilidad del concurso (artículo 179 L.C.), de modo que la persona física sigue siendo responsable del pago de los créditos no satisfechos o acordados mediante convenio durante el concurso.

Sin embargo, el concurso de una persona física, a pesar de su complejidad, especialmente si se encuentra casada en régimen de comunidad, de su carácter no liberatorio de las deudas del concursado y de sus elevados costes, no es sólo una hipótesis de trabajo o un supuesto académico sino, tanto en el caso de concurso voluntario como necesario, una realidad con la que se encuentran en mayor o menor medida, los diversos operadores jurídicos. Precisamente, en este trabajo, nos ocuparemos de diversas cuestiones que suscita el concurso de la persona física casada, en el caso de que esté sujeta al régimen económico matrimonial de comunicación foral.

La Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco establece en su artículo 94, a falta de pacto en capitulaciones matrimoniales, como régimen legal supletorio el régimen de comunicación de bienes, disponiendo el artículo 95 de dicha Ley 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 uno u otra, por cualquier título, tanto los aportados como los adquiridos en constante matrimonio y sea cual fuere el lugar en que radiquen».

De este modo, desde el momento en que comienza a regir el régimen económico de comunicación foral todos los bienes aportados al matrimonio por los cónyuges o adquiridos constante el régimen por cualquier título, entran a formar parte del acervo común, sin que sea preciso ningún negocio jurídico a través del cual realizar una particular transmisión a la comunidad. Únicamente se excluyen de este planteamiento los bienes inherentes a la persona (indemnizaciones por daños personales y seguros de vida) (2) y los bienes que hayan de ser no comunicables por acuerdo de los cónyuges (artículo 1323 C.c.) o por voluntad de terceros.

(2) Sobre esta cuestión, *vid.* MARTÍN OSANTE, L.C., *El régimen económico matrimonial en el Derecho foral vizcaíno*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 251 y ss.

Nos encontramos, por tanto, ante un régimen económico de corte comunitario, al que le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 77.2 de la Ley Concursal, en cuanto a la necesaria inclusión en la masa activa de los bienes comunes, según el tenor literal del precepto, «cuando deban responder de obligaciones del concursado». El mencionado artículo 77.2 de la Ley Concursal ordena esta inclusión, si el régimen económico fuese el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, completando lo dispuesto en el párrafo primero que, como principio general, indica que la masa activa comprenderá los bienes y derechos propios del concursado.

Inicialmente, la problemática es del mismo tipo a la que se plantea en el régimen económico de la sociedad de gananciales, la cual ha sido objeto de especial atención por parte de la doctrina (3). Ciertamente, siendo el régimen aplicable el de la sociedad de gananciales hay que determinar si el sentido de la norma se dirige a incluir en la masa activa los bienes comunes cuando las deudas del concursado tengan la consideración de deudas comunes, o si, para la formación de la masa activa no es decisiva la evaluación del carácter común o privativo de las deudas, sino que dado que los bienes comunes responden, aunque sea subsidiariamente de la deudas privativas (artículo 1373 C.c.), los bienes comunes siempre se van a incluir en la masa activa del concurso, ya que en todo caso van a «responder de las obligaciones del concursado».

No obstante, dejando pendiente la solución propuesta a la cuestión planteada, podría afirmarse que en el caso de que sea aplicable el régimen económico de comunicación foral el término «bienes comunes» al que alude el artículo 77.2 L.C. presenta una dificultad de interpretación añadida. En efecto, a pesar de lo dispuesto en el citado artículo 95 LDCFPV y aun admitiendo la fórmula legal contenida en el mismo como definición de la esencia del régimen económico tradicional de Bizkaia, lo cierto es que en la actualidad la singularidad del régimen de comunicación foral radica, junto al principio comunitario, en el factor de «alternatividad» entre la consolidación y no consolidación del mismo.

Describe MARTÍN OSANTE (4), que la comunidad formada desde el momento de producirse el matrimonio no funciona de manera indiferenciada, sino que, dependiendo de las circunstancias por las que atraviesa el matrimonio, nos encontramos con comunidades distintas en cuanto a

(3) Vid. CUENA CASAS, M., «La coordinación de la liquidación de la sociedad de gananciales con el convenio o la liquidación del concurso», en *Revista de Derecho concursal y Paraconcursal*, número 12, 2010, pp. 74 y ss.; BLANQUER UBEROS, R., «El concurso de los cónyuges en gananciales o impropiaamente el concurso del matrimonio», en *Revista de Derecho concursal y Paraconcursal*, número 9, 2008, p. 26.

(4) MARTÍN OSANTE, L.C., *El régimen económico matrimonial en el Derecho foral vizcaíno*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 44 y ss.; MARTÍN OSANTE, L.C. y SEISDEDOS MUIÑO, A., «La troncalidad y el régimen económico del matrimonio», en *Derechos Civiles de España*, Aranzadi, Madrid, 2000, p. 258.

su extensión, o, lo que es lo mismo, en los bienes que se comprenden en el activo de la comunidad.

- a) Consolidación. Si el matrimonio se disuelve por muerte de uno de los cónyuges y quedan hijos de ese matrimonio, la comunidad tendrá carácter universal, es decir, todos los bienes de los cónyuges, ya sean adquiridos a título oneroso, ya sean adquiridos a título gratuito, se integrarán en la comunidad y se dividirán por mitad entre el cónyuge viudo y los herederos del premuerto.
- b) No consolidación. En cambio, si se disuelve por muerte de uno de los cónyuges, pero no quedan hijos del matrimonio, o si se disuelve por otra causa, como puede ser la separación de los cónyuges o el divorcio, la comunidad se limitará a los bienes gananciales (o adquiridos a título oneroso), excluyéndose los bienes aportados al matrimonio y los recibidos a título gratuito.

Esta alternatividad, se proyecta, por tanto, hacia la fase de disolución y liquidación, pero también incide en la fase de vigencia del régimen puesto que se ha de posibilitar cualquiera de las dos modalidades de liquidación. Nos encontramos, en definitiva, ante un régimen de comunidad universal, que implica por tanto la formación de una masa común compuesta por todos los bienes de los cónyuges, pero que en función de las circunstancias del matrimonio puede convertirse en un sistema de comunidad particular o limitada y liquidarse teniendo en cuenta la procedencia de los bienes de los cónyuges. Por ello, aunque la comunidad a que da lugar el régimen de comunicación foral se integre por todos los bienes de los cónyuges, ello no supone la desaparición de toda distinción entre tales bienes puesto que debe quedar abierta la posible liquidación de la misma tanto en el caso de la consolidación como en el de la no consolidación.

Esta distinción de masas se refleja en el artículo 97 de la Ley, en virtud del cual, *«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»*. Cabe observar, no obstante, que la remisión al Código civil se realiza únicamente a los efectos de clasificar los bienes a los que afecta la comunicación (5), ya que el régimen jurídico concreto al que quedan sometidas tales masas de bienes, será el determinado por la propia LDCFPV, en sus aspectos de gestión (6), responsabilidad por deudas y liquidación.

(5) MARTÍN OSANTE, L.C., *El régimen económico matrimonial en el Derecho foral vizcaíno*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 238.

(6) Siendo el régimen de comunicación foral, desde el punto de vista de sus efectos, un régimen de comunidad resulta coherente que el principio básico sea la intervención de ambos cónyuges en los

De este modo, durante la vigencia del régimen, cabe distinguir tres masas patrimoniales, cuya composición se ajustaría a la fijada en el Código civil, en su redacción actual o en la que pueda adoptar en el futuro, para los bienes gananciales y privativos: 1.º Los bienes ganados o, según la terminología del Código civil, gananciales; 2.º Los bienes procedentes del marido o, según la terminología del Código civil, privativos del marido; y 3.º Los bienes procedentes o privativos de la mujer. Desde esta misma perspectiva, habitualmente se ha defendido la existencia de dos masas de bienes en la comunicación foral, esto es, los bienes comunicados (bienes privativos del Código civil) y los bienes gananciales (7).

Centrándonos en el objeto del presente estudio, todos los bienes anteriormente citados y existentes en un matrimonio sujeto al régimen de comunicación foral podrían erróneamente entenderse que tiene carácter común y que se verían afectados por la norma del artículo 77.2 de la Ley Concursal, esto es, por su necesaria su inclusión en la masa activa. Sin embargo, como desarrollaremos posteriormente, esto supone desconocer el concreto sistema de responsabilidad previsto en la LDCFPV.

Por otro lado, cabe destacar que el Derecho civil autonómico, como explica SERRANO GARCÍA (8), en ningún caso puede resultar modifi-

actos de gestión de los bienes conyugales. De hecho, la LDCFPV dedica a esta cuestión una serie de reglas que habrá que aplicar, junto a las especialidades que se derivan de la normativa concursal.

En el régimen de comunicación foral se recoge, como principio general, la necesidad del consentimiento de ambos cónyuges para la disposición de los bienes conyugales. Esta regla general viene establecida en el párrafo primero del artículo 99 de la LDCFPV que señala que «*En la comunicación foral, los actos de disposición de bienes requerirán el consentimiento de ambos cónyuges*». En cualquier caso, no es necesario que el consentimiento sea expreso, ni simultáneo al acto de disposición, pudiendo ser tácito y anterior o posterior al mismo.

El artículo 99 LDCFPV viene a extender a todo tipo de bienes, muebles o inmuebles, gananciales o propios de alguno de los cónyuges, la exigencia del consentimiento dual. Por tanto, hoy en día, la intervención de ambos cónyuges será precisa no sólo para la disposición, incluido cualquier acto de gravamen, de los bienes adquiridos por cualquier título constante matrimonio, sino, igualmente, para la enajenación de los bienes de los que un cónyuge era titular en el momento de contraer matrimonio, sea cual sea la naturaleza mueble o inmueble del bien. Se proyecta así, en lo relativo a las facultades de cada cónyuge, la posibilidad de que el régimen culmine con la consolidación de la comunicación foral, que lógicamente se vería burlada en su extensión de admitirse las disposiciones unilaterales de bienes llamados a formar parte del patrimonio comunicado. Quedan al margen de este planteamiento los supuestos en los que se obtiene una autorización judicial supletoria (artículo 99 LDCFPV) y las excepciones legales previstas a la regla general de disposición conjunta.

Por lo que se refiere a la administración, el artículo 101 LDCFPV dispone que «La administración de los bienes ganados corresponderá conjuntamente a ambos cónyuges, sin perjuicio de lo establecido a tal efecto por el Código de Comercio». Por su parte, el artículo 100 LDCFPV establece que «corresponderá en exclusiva a cada cónyuge la administración de los bienes de su procedencia».

(7) En este sentido, HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, J., «Régimen de comunicación foral de bienes», en *El Derecho Foral vasco tras la reforma de 1992*, Aranzadi, Pamplona, 1992, p. 92; MARTÍN OSANTE, L.C., *El régimen económico matrimonial en el Derecho foral vizcaíno*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 242 y ss.

(8) SERRANO GARCÍA, J.A., «El concurso de acreedores y los regímenes forales de comunidad de bienes: especial referencia al consorcio conyugal aragonés», Cuadernos Lacruz Berdejo, 2008, artículo consultado en <http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=484&format=print>.

cado por una Ley estatal; la Ley Concursal es una ley estatal que *se dicta al amparo de la competencia que corresponde al Estado conforme al art. 149.1.6.^a y 8.^a de la Constitución, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas* (D.F. 32.^a LC); por tanto, el Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas no resulta afectado por las normas civiles contenidas en la Ley Concursal que sólo pueden derogar o modificar al Derecho civil estatal; el Derecho procesal sí que es de aplicación general, pero quedan a salvo las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las regulaciones civiles autonómicas, especialidades procesales que, aunque no hayan sido aprobadas todavía por el legislador autonómico competente, tendrán que ser establecidas por la jurisprudencia cuando detecte su necesidad.

Precisamente, en este contexto entrará en juego lo dispuesto en la parte final del mencionado artículo 77.2 L.C., esto es, la facultad concedida al cónyuge del concursado de solicitar la disolución de la sociedad o comunidad conyugal. Concretamente, dispone el mencionado precepto que, en este caso, esto es, si los bienes comunes quedan incluidos en la masa activa, «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».

Al igual que sucedía con la referencia a la inclusión en la masa activa de los bienes comunes, la concesión de la facultad de disolver la sociedad o comunidad conyugal no está exenta de problemas interpretativos, especialmente en lo relativo al momento concreto y el modo en que puede producirse, de los que también nos ocuparemos en este trabajo.

II. La determinación de la masa activa

La primera cuestión que se plantea en cuanto al concurso de acreedores de la persona casada en régimen de comunicación foral, es la relativa a la formación de la masa activa. El artículo 72 L.C. literalmente dispone que:

«1. En caso de concurso de persona casada, la masa activa comprenderá los bienes y derechos propios o privativos del concursado.

2. Si el régimen económico del matrimonio fuese el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, se incluirán en la masa, además, los bienes ganancia-

les o comunes cuando deban responder de obligaciones de concursado. 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».

Esta disposición contrasta con lo dispuesto por el artículo 84.1 L.C. en cuanto a la composición de la masa pasiva, de la que se excluyen los créditos contra el cónyuge del concursado aun cuando fueren también, deudas de la comunidad. Según este precepto, «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». De este modo, los acreedores del cónyuge del concursado no pueden insinuar sus créditos, provocando un inicial desequilibrio entre la masa activa y la masa pasiva.

En todo caso, centrándonos en la formación de la masa activa, a mi juicio, del mismo modo que sucede si el régimen económico es el de la sociedad de gananciales, para la formación de la misma en el concurso de persona casada sujeta al régimen de comunicación foral no hay que atender al carácter común o privativo de las deudas. Dado que, aunque no se indique expresamente en el artículo 102 LDCFPV, los bienes comunes también responden subsidiariamente de las deudas privativas, los bienes comunes (ganados en la terminología de la LDCFPV) inicialmente se van a incluir en la masa activa del concurso, ya que en todo caso van a «responder de las obligaciones del concursado».

Explica SERRANO GARCÍA (9) que los bienes comunes responden siempre de las deudas comunes (art. 37 Lrem., ley 84 Comp. N., 98 LDCPV) y también, aunque subsidiariamente, de las privativas de los cónyuges (art. 42 Lrem., ley 85 Comp. N., art. 102 LDCPV), razón por la que siempre habrá que incluirlos en la masa activa del concurso. En todos los casos de insolvencia de persona casada, los bienes comunes responden de las obligaciones del concursado, pero de unas obligaciones responden directa e ilimitadamente (de las deudas de cargo o responsabilidad común), mientras que de las otras sólo responden de forma subsidiaria (en defecto de bienes privativos) y limitada (a salvo el valor que en ellos corresponde al otro cónyuge, así como los preferentes derechos de los acreedores por deudas comunes). Para que los bienes comunes no de-

(9) SERRANO GARCÍA, J.A., «El concurso de acreedores y los regímenes forales de comunidad de bienes: especial referencia al consorcio conyugal aragonés», Cuadernos Lacruz Berdejo, 2008, artículo consultado en <http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=484&format=print>.

ban responder de ninguna de las obligaciones del concursado haría falta que ninguna de ellas fuera deuda de cargo o responsabilidad directa de los bienes comunes y que, habiendo sólo deudas privativas de las que no responden provisionalmente los bienes comunes, el cónyuge concursado tuviera bienes privativos suficientes para hacerles frente. Pero en tal caso, no habría insolvencia.

No obstante, no podemos olvidar que el artículo 102 LDCFPV dispone que las deudas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges, sin el consentimiento del otro, únicamente serán de cargo de la respectiva mitad comunicada del obligado, estableciendo un procedimiento sólo parcialmente similar al descrito en el artículo 1.373 C.c. Según el artículo 102 LDCFPV, el embargo por deudas personales ha de ser notificado al cónyuge no deudor, el cual podría adoptar tres posturas (10):

- 1) En primer lugar, *puede permitir el embargo y la ejecución de los bienes, cualquiera que sea su condición y cuantía*. Si opta por soportar la ejecución sobre bienes comunes, 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. Se trata de una solución similar a la prevista en el artículo 1.373.2.º del Código civil que establece que «... *se reputará que el cónyuge deudor tiene recibido a cuenta de su participación el valor de aquéllos al tiempo en que los abone con otros caudales propios o al tiempo de liquidación de la sociedad conyugal*».
- 2) En segundo lugar, *puede solicitar que el embargo y la ejecución de los bienes se reduzca a la mitad del valor total de los bienes gananciales y de los bienes privativos del cónyuge deudor*. Ciertamente, el reconocimiento de esta posibilidad no se adecua al principio básico de protección de los acreedores, prevaleciendo el interés de los cónyuges. Sin embargo, el tenor literal no permite otra interpretación que la que asume la limitación de la responsabilidad también a la mitad de los bienes procedentes del cónyuge deudor, sin que la Ley Concursal, como hemos sostenido anteriormente, pueda modificar este criterio.
- 3) En tercer lugar, *puede instar la disolución de la comunicación foral de bienes* por las reglas del artículo 109 LDCFV, 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. No obstante, este derecho no tendrá lugar si

(10) MARTÍN OSANTE, L.C., *El régimen económico matrimonial en el Derecho foral vizcaíno*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 533 y ss.

el acreedor probare que la deuda ha repercutido en beneficio de la familia.

En definitiva, podemos observar que, en el caso de concurso de persona casada además de los bienes privativos del cónyuge deudor, responden los bienes ganados y, por tanto, ambos han de incluirse en todo caso en la formación de la masa activa. Sin embargo, del artículo 102 LDCFPV se deriva una importante limitación de responsabilidad ya que de las deudas personales de un cónyuge únicamente responde la mitad de sus bienes privativos y la mitad de los bienes ganados, lo cual habrá de tenerse en cuenta en la fase de liquidación del concurso, si el cónyuge del concursado ejercita esta facultad. En cambio, quedarían excluidos de la masa activa, a pesar de su condición de comunicados, en la terminología habitualmente utilizada, los bienes procedentes del cónyuge no deudor, lo cual resulta coherente con el hecho de que la comunicación foral no supone una comunidad universal en el aspecto pasivo, tal y como se deduce de los artículos 102, párrafo último, y 108 de la LDCFPV.

III. El régimen de responsabilidad por deudas en el régimen económico de comunicación foral

1. Planteamiento

Por lo que se refiere a lo previsto en los artículos 86.3 y 94.2.2 de la Ley Concursal, ambos preceptos ordenan a la administración concursal expresar, respecto de cada uno de los créditos que figuran en la lista de acreedores, si sólo pueden hacerse efectivos sobre el patrimonio privativo del concursado o si también sobre el patrimonio común (11). Ciertamente, la redacción es desafortunada, ya que sugiere que existen créditos que pueden hacerse efectivos sólo sobre el patrimonio común y créditos que sólo pueden hacerse efectivos sobre el patrimonio privativo, pero basta tener en cuenta y aplicar en la fase de liquidación la normativa prevista en materia de responsabilidad por deudas en cada régimen económico, que es lo que pretende advertir con los preceptos citados.

La falta de personalidad jurídica de la comunidad a que da lugar el régimen de comunicación foral determina que en el tráfico no pueda con-

(11) Vid. ARNAU RAVENTÓS, L., *La declaración de concurso de persona casada y la composición de la masa activa. Estudio de los artículos 77, 78 y 79 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*, Atelier, Barcelona, 2006, pp. 44 y ss.

traer deudas, lo cual exige entender que siempre estaremos ante deudas personales o propias del cónyuge o cónyuges que las haya contraído. Señala en este sentido, el Tribunal Supremo, refiriéndose a la sociedad de gananciales, en las sentencias de 26 de marzo de 1979 (R.J.A., 920) y de 9 de julio de 1984 (R.J.A., 3.803) que «la sociedad legal de gananciales, o más en concreto, el patrimonio ganancial, no tiene personalidad jurídica propia capaz de contraer deudas (...), sino sólo a través de los cónyuges y titulares del mismo, cuyos actos, (...) son los que vinculan y fijan la responsabilidad de la sociedad». Lo único que varía, según los casos, son los bienes que quedan afectos al cumplimiento de esas obligaciones y la forma principal o subsidiaria en que responderán.

Desde esta perspectiva, y atendiendo primeramente al patrimonio que responderá de la deuda contraída por uno o ambos cónyuges, es perfectamente lícito hablar de deudas comunes o consorciales, para referirse a aquellas que serán sufragadas provisional o definitivamente, según los casos, por la masa común. Igualmente, y desde el mismo punto de vista, se puede hablar de deudas propias, para referirse a la misma circunstancia pero ahora en relación con el patrimonio procedente de uno o ambos cónyuges.

Centrándonos en las deudas comunes y teniendo en cuenta la responsabilidad provisional o definitiva, entendemos que, al igual que sucede durante la vigencia de la sociedad de gananciales, en la comunicación foral cabe distinguir entre una esfera externa y una esfera interna de responsabilidad, respectivamente, o, refiriéndose a la misma idea pero en otros términos, hablar de responsabilidad provisional o definitiva, de una responsabilidad *erga omnes* e *inter partes*, de carga y responsabilidad o por último, de deuda y responsabilidad.

En este sentido, podemos decir que son deudas externamente comunes, aquellas de las que responden directamente frente a los acreedores los bienes comunes, sin necesidad de hacer excusión de los bienes propios del cónyuge o cónyuges que contrajeron la deuda. Por su parte, son deudas comunes, desde el punto de vista interno, aquéllas que ha de soportar definitivamente la masa de bienes comunes, con independencia de que provisionalmente se hayan satisfecho o puedan satisfacerse con bienes propios.

En contraposición a las deudas comunes, están las deudas particulares o privativas que serían las contraídas por alguno de los cónyuges que no son de cargo de los bienes comunes. Cabe advertir que, como expusimos anteriormente, la consideración de deudas personales se mantiene tanto en el caso de consolidación como de no consolidación de la comunicación foral (artículos 102, párrafo último, y 108 de la LDCFPV).

2. Deudas de la comunidad

2.1. LAS CARGAS DEL MATRIMONIO

2.1.1. *Concepto*

Dentro de este grupo estarían en primer lugar, las cargas del matrimonio a que se refiere expresamente el artículo 98 LDCFPV, según el cual, 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.

Hay que entender, ante el silencio legal, que cargas del matrimonio equivalen únicamente a los gastos que se originen en el marco del artículo 1.362.1 Código civil, en virtud del cual, «serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por algunas de las siguientes causas:

1.º 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».

Los gastos a los que se refiere este precepto incluyen también aquellos que no son imprescindibles o necesarios para la subsistencia. De hecho, con carácter general serán los usos y circunstancias de la familia los que determinen la extensión cuantitativa del concepto cargas del matrimonio.

2.1.2. *Responsabilidad externa*

Estas cargas se soportan con los bienes comunes y, únicamente cuando sean insuficientes, responderán los bienes procedentes de cada cónyuge en proporción a su valor. Añade el párrafo segundo del artículo 98 LDCFPV que «*Lo satisfecho con estos últimos será compensado con las ganancias futuras*».

Aunque en el precepto de la Ley se dispone que respondan los bienes ganados, esto no significa, según explica MARTÍN OSANTE (12) que el acreedor deba desplegar una actividad previa de investigación y embargo de tales bienes. Esta exigencia podría convertirse en una *probatio diabolica*, si tenemos en cuenta la dificultad existente para conocer con relativa certeza los bienes de que una persona es titular, a lo que se añade la dificultad de prueba de los hechos o circunstancias negativas. Así, les corresponde a los cónyuges la prueba de que los bienes ganados son suficien-

(12) MARTÍN OSANTE, L.C., *El régimen económico matrimonial en el Derecho foral vizcaíno*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 480.

tes, de tal manera que el embargo de los bienes procedentes de cada cónyuge sólo se podrá evitar si los cónyuges designan bienes ganados suficientes para el pago.

2.1.3. *Contribución interna*

Se trata de determinar qué patrimonio debe soportar definitivamente el gasto efectuado. A estos efectos, es necesario distinguir según se consolide o no la comunicación foral.

En caso de consolidación de la comunicación foral, las cargas del matrimonio (constante el régimen) vinculan todos los bienes conyugales, respondiendo indistintamente todos ellos. En este supuesto, pierde sentido el reintegro al que alude el párrafo segundo del artículo 98 LDCFPV ya que se extinguen todos los reintegros debidos por la comunidad a los cónyuges.

En caso de no consolidación, las deudas contraídas y satisfechas en la atención de las cargas del matrimonio recaen definitivamente sobre el patrimonio común, resultando de plena aplicación la previsión relativa a los reintegros. Si el patrimonio ganancial no es suficiente se atribuyen los gastos a los bienes procedentes de cada cónyuge en proporción a su valor.

2.2. DEUDAS CONTRAÍDAS CON EL CONSENTIMIENTO DE LOS DOS CÓNYUGES

2.2.1. *Responsabilidad externa*

La LDCFPV, a diferencia del Código civil, no se refiere a los supuestos de intervención de ambos cónyuges en el nacimiento de una deuda. Habrá que aplicar, por tanto, las reglas de responsabilidad por deudas que se deriven de la aplicación de los principios generales de responsabilidad civil y, en su caso, de las reglas de responsabilidad de la sociedad de gananciales. Esto supone tener en cuenta fundamentalmente lo dispuesto en los artículos 1.367 y 1.911 del Código civil.

Establece el artículo 1.367 del Código civil que los bienes gananciales responderán cuando la deuda ha sido contraída conjuntamente por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro. Este precepto exige que el consentimiento (que puede ser anterior, simultáneo o posterior) sea expreso, si bien entendemos que el término «expreso» significa que conste *con seguridad*, deducido de conducta que lo revele ciertamente.

En este caso, según este mismo artículo 1.367 C.c. «los bienes gananciales responderán en todo caso». Además, en virtud del principio general

de responsabilidad universal del artículo 1.911 C.c. responderán también los bienes privativos de ambos cónyuges si la deuda ha sido contraída conjuntamente. En cambio, siendo uno de ellos el deudor, aunque haya prestado su consentimiento (simultáneo o posterior) al acto realizado el otro consorte, el patrimonio privativo de éste no ha de quedar afecto al cumplimiento de las obligaciones contraídas.

Por otro lado, ha de recordarse que en este tipo de deudas la responsabilidad de los bienes propios de los cónyuges y de los bienes comunes es indistinta, sin que sea preceptivo realizar ningún tipo de excusión previa sobre los bienes comunes. El acreedor podrá obtener el embargo y la ejecución de cualquiera de los bienes del matrimonio, ya sean bienes procedentes de cada cónyuge o bienes ganados.

2.2.2. Responsabilidad interna

En el aspecto interno la deuda puede ser común o personal de uno de los cónyuges. Por tanto, será necesario distinguir cuál es la finalidad o la materia del gasto para asignar el mismo al patrimonio correspondiente.

2.3. DEUDAS COMUNES CONTRAÍDAS INDIVIDUALMENTE

La LDCFPV se limita a señalar los efectos de las obligaciones contraídas por un cónyuge sin el consentimiento del otro en el artículo 102, concluyendo que únicamente serán de cargo de la respectiva mitad comunicada del obligado.

Si nos atenemos al tenor de dicho precepto, bastaría con constatar el dato de que un cónyuge ha actuado individualmente para aplicar la limitación de la responsabilidad señalada en el mismo. Sin embargo, como expone MARTÍN OSANTE (13), esta impresión no es correcta. Por el contrario, el principio básico para aplicar dicha limitación de responsabilidad es necesario, no sólo que la deuda se haya contraído individualmente, sino que es necesario que no pueda calificarse como deuda común, o más correctamente, como deuda ganancial. Siendo por tanto, el carácter de la deuda el que determina el régimen de responsabilidad más que el hecho de que en el nacimiento de la deuda haya intervenido uno solo de los cónyuges.

Desde esta perspectiva, resulta aplicable a la comunicación foral el artículo 1.369 del Código civil, en virtud del cual, «*De las deudas de un cónyuge que sean, además, deudas de la sociedad responderán, también so-*

(13) MARTÍN OSANTE, L.C., *El régimen económico matrimonial en el Derecho foral vizcaíno*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 504.

lidariamente los bienes de ésta». Esto supone la sujeción de los bienes gananciales y de los bienes propios del cónyuge que contrae la deuda, si bien, a pesar de la solidaridad proclamada en el precepto transcrito, ante la ausencia de personalidad jurídica de la sociedad de gananciales, el acreedor no podrá optar por dos distintos deudores reclamando a uno de ellos el importe total de la deuda, sino que siempre deberá dirigir su demanda contra el cónyuge que contrató con él, sin perjuicio de que la responsabilidad establecida en la sentencia final pueda hacerse efectiva también sobre los bienes comunes. Además, compartimos la opinión de LACRUZ BERDEJO (14) en el sentido de que habrá que demandar también al cónyuge no deudor, a efectos de fijar frente a él la exacta naturaleza de la obligación, y por tanto, su repetibilidad sobre los bienes comunes. Expone el mencionado autor que no demandado el otro esposo, la legitimación pasiva no es incompleta, pero la responsabilidad se limita a los bienes personales del deudor o, a lo más (y esto es discutible) al dinero, valores y créditos gananciales en su poder o a su nombre.

Hechas las precisiones anteriores, concretamente, los supuestos en los que la actuación individual de uno de los cónyuges puede vincular al patrimonio ganancial vienen establecidos en los artículos 1.365, 1.366 y 1.368 C.c. Así, según el artículo 1.365 C.c., los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge:

- 1.º En el ejercicio de la potestad doméstica. La «potestad doméstica» a que se refiere el párrafo primero del art. 1.365 C.c. debe entenderse como una remisión a la potestad de atender a las necesidades ordinarias de la familia a la que se refiere el artículo 1.319 C.c. En este supuesto existirá una responsabilidad solidaria del patrimonio ganancial y el privativo del cónyuge que contrajo la deuda (arts. 1.319 y 1.369 C.c.) y, además, una responsabilidad subsidiaria del patrimonio privativo del otro cónyuge (art. 1.319 C.c.).
- 2.º En la gestión o disposición de gananciales, que por ley o por capítulos le corresponda (inciso segundo del art. 1.365.1.º C.c.). El precepto se refiere a la posibilidad de cada uno de los cónyuges de tomar anticipos de numerario ganancial con determinadas finalidades (art. 1.382), administrar los bienes gananciales que figuren a su nombre o se encuentran en su poder (art. 1.384), disponer del dinero o títulos valores que estén a su nombre o en su poder (art. 1.384), ejercitar derechos de crédito que estén constituidos a su nombre (art. 1.385), realizar gastos urgentes de carácter necesi-

(14) LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil, IV, Derecho de Familia*, vol. 1.º, 3.ª ed., Bosch, Barcelona, 1990, pp. 417 y ss. y 429 y ss.

rio (art. 1.386). Todos estos supuestos constituyen las excepciones legalmente previstas al principio de gestión conjunta de los bienes comunes.

- 3.º En el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los bienes propios.

En estos supuestos enumerados en el párrafo tercero del artículo 1.365 C.c., se produce, una absoluta identidad entre responsabilidad interna y externa de los bienes gananciales (cfr. art. 1.362.3.º y 4.º).

Concluye este artículo 1.365 C.c. señalando que «Si el marido o la mujer fueran comerciantes se estará a lo dispuesto en el Código de comercio». La remisión que establece este precepto ha de entenderse realizada a los artículos 6 a 12 de dicho Cuerpo Legal.

Por lo que se refiere al artículo 1.366 C.c., estamos igualmente ante un supuesto en el que se produce una identidad entre responsabilidad interna y externa. Concretamente, será de responsabilidad y cargo de la sociedad de gananciales, salvo si fuesen debidas a dolo o culpa grave del cónyuge deudor, las obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes.

Por último, el artículo 1.368 C.c. establece que «También responderán los bienes gananciales de las obligaciones contraídas por uno solo de los cónyuges en caso de separación de hecho para atender a los gastos de sostenimiento, previsión y educación de los hijos que estén a cargo de la sociedad de gananciales».

3. Deudas personales de un cónyuge

3.1. SUPUESTOS

El artículo 102 LDCFPV diseña un sistema de responsabilidad externa para hacer frente a las deudas personales de un cónyuge, si bien no especifica cuándo estamos ante una deuda de este tipo, limitándose a señalar que el sistema previsto en el precepto mencionado será aplicable cuando la contraiga uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro. Serían las que los cónyuges contraen separadamente fuera del ámbito legal de la facultad de gestión individual.

Refiriéndose a la sociedad de gananciales, se ha señalado por la doctrina que el concepto de deuda privativa es residual de manera que cuando el débito contraído por un solo cónyuge no se encuentre en alguno de los supuestos tasados en el Código civil (arts. 1.365 a 1.368) habrá de ser calificado como propio, incluso aun cuando la naturaleza con-

sorcial del mismo no resulte probada y ello no tanto porque exista una presunción de privatividad pasiva, que como tal no existe, sino por aplicación de los criterios generales (cfr. RR.D.G.R.N., de 16 de febrero de 1987, R.J.A. 698; de 18 de septiembre de 1987, R.J.A. 6.568; de 12 de octubre de 1987, R.J.A. 7.664; de 6 de noviembre de 1987, R.J.A. 8.732; de 12 de noviembre de 1987, R.J.A. 8.735; de 3 de junio de 1991, R.J.A. 4.516; de 18 de junio de 1991, R.J.A. 4.518). En este sentido, señala DE LA CÁMARA (15), en contra de los que mantienen al amparo de la actual regulación de la sociedad de gananciales la existencia de una presunción de ganancialidad pasiva (16), que la misma no tiene su apoyo en ningún precepto legal (al contrario de lo que acontece con la ganancialidad activa) y por eso no puede admitirse una presunción (que sería una presunción «iuris») que ninguna norma establece. Antes al contrario, el Código en materia de responsabilidad del patrimonio común por las deudas contraídas por los esposos, sienta una regla general que rima perfectamente con la establecida para los actos de administración o de disposición. Para obligar los bienes gananciales o para administrarlos o disponer de ellos, debe concurrir el consentimiento de los dos cónyuges, salvo los casos exceptuados, tanto por lo que dice a la potestad de obligar como a la de administrar o disponer.

Por otro lado, frente a la alegación de la eventual merma de los derechos de los acreedores y rémora para el tráfico jurídico que esgrimen los defensores de la tesis de la ganancialidad pasiva (17), responde a nuestro juicio acertadamente BELLO JANEIRO (18) señalando que el propio acreedor es el único responsable, al haber contratado con una persona

(15) DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., «La sociedad de gananciales y Registro de la Propiedad», *A.D.C.*, XXXIX,1, 1986, pp. 492 y 493, alegando como apoyo de su tesis el artículo 1.370 C.c. que evidencia que una cosa es que un bien se adquiera con carácter ganancial y otra que la obligación asumida como contrapartida vincule al patrimonio común.

(16) A favor de la ganancialidad pasiva se pronuncian, entre otros, ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, S., «La ganancialidad pasiva», *R.D.N.*, julio-diciembre, núm. 116, 1982, pp. 19 y ss.; DíEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, (6.ª ed.), Tecnos, Madrid, 1994, p. 189; FERNÁNDEZ VILLA, J., «El pasivo de la sociedad de gananciales: en torno al art. 1.369 C.c.», *A.D.C.*, T. XLVI, 1, 1993, pp. 737 y ss.; VELA SÁNCHEZ, A.J., «La sistematización del sistema ganancial y el artículo 1.370 del Código civil», *R.D.P.*, 1993, pág. 555; CASERO MEJIAS, M., «Comentario a la Resolución de la D.G.R.N. de 7 de febrero de 1986», *R.C.D.I.*, 1986, 1, NÚM. 574, PÁG. 889.

(17) DíEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, (6.ª ed.), Tecnos, Madrid, 1994, p. 189. Partiendo de dicho planteamiento estos autores consideran que «por ello la prueba debería de corresponder al cónyuge que niega la responsabilidad de los bienes gananciales, salvo cuando el acreedor pueda conocer oficial y objetivamente la situación (por ej. los capítulos matrimoniales). De lo contrario, el precepto, que se basa en la actuación de un cónyuge, será letra muerta, pues los acreedores exigirán el consentimiento del otro o que este otro contraiga conjuntamente la deuda, hipótesis en la que... hay una responsabilidad indudable, sin problemas de los bienes gananciales».

(18) BELLO JANEIRO, D., *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Bosch, Barcelona, 1993, pp. 474 y 475.

casada prescindiendo el consentimiento del otro cónyuge; «si el acreedor, en el momento de prestar el consentimiento en el vínculo obligatorio, por las razones que sean, no ha tomado en cuenta que se trataba de una persona casada sometida al régimen de gananciales y, en consecuencia, ha contratado con uno de los cónyuges prescindiendo del otro, parece lógico que no se encuentre, en el momento de proceder a la reclamación judicial de la deuda, en lo que se refiere a los bienes gananciales en su integridad, en la misma posición que si hubiera llevado a cabo el contrato con ambos cónyuges o con uno de ellos exigiendo el consentimiento del otro».

Por tanto, como conclusión, será el acreedor quien deberá probar que la actuación del cónyuge deudor está respaldada por un precepto legal, que determina la validez de tal actuación y provoca la responsabilidad directa de los bienes gananciales (19).

Entre ellas, cabe citar las contraídas por cualquiera de los cónyuges, antes de la vigencia del régimen de comunicación foral, o las contraídas con posterioridad cuyo destino no sea la atención a las cargas del matrimonio, las que proceden de obligaciones extracontractuales en los casos en que no sean de la «responsabilidad y carga» de la sociedad conyugal, según el artículo 1.366 del Código civil; y las provenientes de delito, así como las deudas hereditarias que gravan a un cónyuge como consecuencia de la aceptación hereditaria y las donaciones con cargas (20).

3.2. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

Según el artículo 102 LDCFPV las deudas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges, sin el consentimiento del otro, únicamente serán de cargo de la respectiva mitad comunicada del obligado, con las limitaciones siguientes:

Primera.—Quedarán siempre libres de responsabilidad los bienes procedentes del cónyuge no deudor. El cónyuge no deudor quedará siempre libre de responsabilidad. De esta forma se delimita la zona ejecutiva me-

(19) *Vid.*, entre otros, RAGEL SÁNCHEZ, L.F., *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 167; BELLO JANEIRO, D., *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Bosch, Barcelona, 1993, p. 474; ACHÓN BRUÑEN, M.^a J., «Embargo de bienes gananciales por deudas de un cónyuge (Comentario a la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1994)», *A.D.C.*, Tomo XLIX, 1, 1996, p. 435; SERRANO GARCÍA, J.A., *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*, Bosch, Barcelona, 1992, p. 112.

(20) FERNÁNDEZ BILBAO, J.M., «La responsabilidad por deudas de los cónyuges en la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco», en *El Derecho Foral vasco tras la reforma de 1992*, Aranzadi, Pamplona, 1992, pp. 104-105.

diente la sustracción de la responsabilidad de los bienes procedentes del cónyuge no deudor. Por tanto, de las deudas «privativas» o «personales» de un cónyuge nunca responderán los bienes que poseía con anterioridad al matrimonio o los que haya recibido por herencia o donación el otro.

Segunda.—La responsabilidad de los bienes ganados y de los procedentes del deudor estará sujeta a las siguientes reglas:

1. El embargo deberá ser notificado al cónyuge no deudor, quien tendrá derecho a pedir, en el plazo de quince días naturales, la disolución de la comunicación foral por las reglas del artículo 109, 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. En este caso, habrá que estar a lo previsto en los artículos 1.435-1.444 del Código civil, aplicable en este caso como derecho supletorio al no regular la LDCFPV ningún tipo de régimen de separación de bienes.
La facultad de disolución tiene una excepción en el caso de que el acreedor probare que la deuda ha repercutido en beneficio de la familia. En tal caso, responderán los bienes privativos del deudor y los bienes gananciales.
2. La adjudicación de los bienes por disolución de la comunicación foral se llevará a cabo, en pieza separada, en el mismo procedimiento de ejecución, por las normas establecidas para la partición de las herencias.
3. Dentro del plazo de seis meses a contar de la adjudicación de los bienes comunicados, el cónyuge no deudor podrá optar por iniciar de nuevo la comunicación foral, manifestándolo en documento público.

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».

Comentamos anteriormente, las importantes limitaciones que en cuanto a la responsabilidad por deudas privativas puede implicar este precepto, al existir la posibilidad de que el cónyuge del concursado ejercite la facultad implícitamente reconocida en el artículo 102 LDCFPV, de excluir de solicitar que la misma se circunscriba a la mitad comunicada del obligado.

IV. La disolución y liquidación del régimen de comunicación foral en caso de declaración del concurso de uno de los cónyuges

El artículo 95, párrafo 3.º de la LDCFPV enumera una serie de supuestos en los que, por decisión judicial, a petición de uno de los cónyuges, cesa la comunicación foral. Se trata de una trasposición del artículo 1.393 C.c. respecto al cual presenta la diferencia de que no se refiere, como causa de disolución, a la omisión de informar sobre las cuestiones económicas, prevista en el número 4 de dicho artículo 1.393 C.c.

El artículo 95.3 LDCFPV entre las causas de cese de la comunicación foral menciona, en el párrafo primero, el de «Haber sido el otro cónyuge judicialmente incapacitado, declarado ausente, o en quiebra o concurso de acreedores, o condenado por abandono de familia». Todos estos supuestos únicamente tienen como común denominador el haberse producido una declaración judicial previa, que sirve de prueba de la causa de disolución.

En este sentido, añade el párrafo segundo del número primero del artículo 1.393 C.c. que «para que el Juez acuerde la disolución bastará que el cónyuge que la pidiere presente la correspondiente resolución judicial».

Refiriéndose a la declaración de concurso de uno de los cónyuges el artículo 77.2 de la LC dispone que «si el régimen económico del matrimonio fuese el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, se incluirán en la masa, además, los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de obligaciones del concursado. 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».

La interpretación y aplicación de este precepto plantea, en relación con la cuestión que se analiza en el presente epígrafe, fundamentalmente las siguientes cuestiones: por un lado, la relativa al presupuesto para instar la disolución; en segundo lugar, la del momento en el que se puede ejercitar la facultad de disolución; en tercer lugar, la determinación del Juez competente para conocer de la solicitud de disolución; y por último, el procedimiento que debe seguirse para tramitar y resolver la misma.

En relación con la primera de las cuestiones mencionadas, la declaración de un cónyuge en concurso de acreedores no supone automáticamente la disolución del régimen económico matrimonial, sino que la LC, modificando el criterio mantenido en el artículo 76.2 del Proyecto (21), mantiene el carácter rogado de esta causa de disolución.

(21) El artículo 76.2 del Proyecto de Ley Concursal de 2002 disponía que «si el régimen económico del matrimonio fuese el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, se incluirá, además, en la masa correspondiente el derecho correspondiente al cónyuge concur-

Por otro lado, del tenor literal del artículo 77 de la LC resulta que la simple declaración de concurso no autoriza sin más al cónyuge no concursado a solicitar la disolución del régimen, sino que dicha posibilidad se supedita a que efectivamente se incluyan bienes comunes en la masa activa del concurso cuando deban responder de las obligaciones del concursado (22). Esta previsión, contrasta con lo dispuesto en el artículo 1.393.1 del C.c. mencionado, que únicamente condiciona la posibilidad de solicitar la disolución del régimen a la previa declaración del concurso de uno de los cónyuges. Parte de la doctrina salva esta aparente contradicción, considerando que el artículo 1.393.1 del C.c. ha de entenderse tácitamente derogado por la nueva Ley Concursal, debiendo prevalecer la previsión contenida en la legislación concursal (23), posterior a la del Código civil (24).

En cualquier caso, se trata de un problema o discordancia más aparente que real ya que, en la práctica será difícil que la masa activa esté integrada sólo por los bienes privativos del deudor, ni aún en el caso de que las únicas deudas del concursado fueran las previstas en los artículos 995 y 1.372 del Código civil. Por el contrario, la masa activa siempre se verá integrada, además de por los bienes privativos del concursado, por la totalidad de los bienes gananciales, ya que dichos bienes deberán

sado sobre el patrimonio común. La declaración de concurso determinará su disolución tramitándose pieza separada de conformidad con lo previsto en el art. 541.3 de la Ley de Enjuiciamiento civil».

(22) Así ocurrirá igualmente cuando los cónyuges estén sometidos a la regulación aragonesa ya que, tras la redacción dada por la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona, la nueva letra f) del artículo 63 Lrem, dice lo siguiente: «El consorcio conyugal concluirá por decisión judicial, a petición de uno de los cónyuges, en los casos siguientes: (...) f) Haber optado por la disolución del consorcio en caso de concurso de acreedores del otro cónyuge con inclusión de los bienes comunes en la masa activa, conforme a la legislación concursal».

(23) *Vid.* en este sentido, entre otros, ARNAU RAVENTÓS, L., *La declaración de concurso de persona casada y la composición de la masa activa. Estudio de los artículos 77, 78 y 79 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*, Atelier, Barcelona, 2006, p. 48. Considera CUENA CASAS necesaria la mención en la LC a la facultad de disolver el régimen por parte del cónyuge del concursado, ya que si no se hubiese hecho mención a dicha facultad remitiéndose al artículo 1.393 del C.c., «se habría producido una disfunción provocada por lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera LC, que establece que “todas las referencias a la quiebra o concurso de acreedores contenida en preceptos legales que no hayan sido expresamente modificados por la Ley Concursal, se entenderán realizadas al concurso en el que se haya producido la apertura de la fase de liquidación”. Por el contrario, al concederse tal facultad disolutoria al cónyuge del concursado en el art. 77 LC, éste puede disolver el régimen cuando se incluyan bienes gananciales en la masa activa del concurso, sin esperar a la apertura de la fase de liquidación» (CUENA CASAS, M., «La sociedad de gananciales ante la Ley Concursal», *Actualidad Civil*, año 2008 artículo consultado en <http://www.laley.net:2303/bin/gate.exe?f=doc&state=op8rhu.2.1>).

(24) MAGARIÑOS BLANCO considera que debe prevalecer lo dispuesto en el artículo 1.393 del Código civil, de manera que procederá la disolución de la sociedad conyugal en todo caso, y no sólo cuando deban responder los bienes gananciales. MAGARIÑOS BLANCO, V., «El concurso y la sociedad de gananciales», *Estudios sobre la Ley Concursal. Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, 2005, p. 2.061.

responder ya sea de forma directa, ya sea de forma subsidiaria (art. 1.373 C.c.) de las deudas contraídas por el concursado.

En el caso del artículo 95.3.º LDCFV, sin embargo, teniendo en cuenta que la Ley Concursal no puede modificar las legislaciones civiles autonómicas, cabe defender que la mera declaración del otro cónyuge en concurso de acreedores es suficiente para pedir la disolución, sin tener que esperar a que la masa activa quede determinada (25).

La segunda de las cuestiones que suscita la aplicación práctica del artículo 77.2 LC es la del momento en el que el cónyuge puede solicitar la disolución del régimen económico matrimonial. El artículo 27.2 LC hace referencia a que cuando se dicta el auto de declaración de concurso el Juez decidirá, en su caso, sobre «la formación de pieza separada, conforme a lo dispuesto en el artículo 77.2 en relación con la disolución de la sociedad de gananciales». A la vista de lo dispuesto en el precepto transcrito, parece que la solicitud de disolución debe haberse llevado a cabo con anterioridad al momento en el que el Juez dicte el auto de declaración de concurso.

Precisamente por ello, considera CUENA CASAS (26) que, a pesar de no estar legalmente previsto, ha de notificarse al cónyuge del deudor la solicitud de declaración de concurso. Ello no resultará complicado cuando se trate de un concurso voluntario, ya que entre los datos que deberá incluir el cónyuge deudor en la solicitud se encuentra el de la identidad de su cónyuge con indicación de su régimen económico matrimonial (art. 6.2.2.º LC). En caso de concurso necesario, sin embargo, si tenemos en cuenta lo dispuesto en el artículo 21.1.3.º LC en relación con los pronunciamientos que debe contener el auto de declaración de concurso, se hace referencia al «requerimiento al deudor para que presente, en el plazo de 10 días a contar desde la notificación del auto, los documentos enumerados en el art. 6º», entre los que se incluye el relativo al estado civil y, en caso de que esté casado, de su régimen económico matrimonial. Por tanto, en caso de concurso necesario, puede el Juez desconocer estos datos antes de dictar el auto de declaración del concurso, por lo que, difícilmente se podrá solicitar antes y el auto, en tales casos, no contendrá la mención del artículo 21.7 LC.

(25) Así lo entiende igualmente SERRANO GARCÍA, refiriéndose a Navarra y Bizkaia, cuyas legislaciones forales no han sido expresamente modificadas, si bien el mismo autor reconoce que estas discordancias son más aparentes que reales porque los bienes comunes responden siempre de las deudas comunes y, en consecuencia, siempre habrá que incluirlos en la masa activa del concurso, con lo que, en definitiva, «en todas las legislaciones citadas, habiendo bienes comunes, el mero hecho de la declaración de concurso de uno de los cónyuges habilita al otro para pedir la disolución de la comunidad conyugal». (SERRANO GARCÍA, J.A., «El concurso de acreedores y los regímenes forales de comunidad de bienes: especial referencia al consorcio conyugal aragonés», Cuadernos Lacruz Berdejo, 2008, artículo consultado en <http://www.derecho-aragones.net/cuadernos/document.php?id=484&format=print>).

(26) CUENA CASAS, M., «La sociedad de gananciales ante la Ley Concursal», *Actualidad Civil*, año 2008 (artículo consultado en <http://www.laley.net:2303/bin/gate.exe?f=doc&state=op8rhu.2.1>).

En definitiva, a la vista de lo expuesto y pese a lo dispuesto en el artículo 21.7 LC, la petición de disolución no siempre tendrá lugar antes de que se dicte el auto de declaración. Ello parece factible en el caso de concurso voluntario. En ese momento inicial del procedimiento, entiende ARNAU RAVENTÓS (27) que cabría acompañar a la solicitud presentada una petición instada por el cónyuge del deudor de disolución del régimen económico. La estimación de dicha petición vendrá condicionada a que efectivamente se dicte el auto de declaración del concurso (art. 95.3 LDCFV), en el que se incluiría la mención del artículo 21.7 LC.

Cuando se trata de concurso necesario, ya se han planteado las dificultades para que se cumplan las previsiones del artículo 21.7 LC por lo que, salvo que le conste al Juez la identidad del cónyuge y el régimen económico matrimonial, y haya procedido a la notificación a éste de la solicitud de declaración de concurso, la petición de disolución tendrá lugar, en muchos casos, una vez producida ésta, sin que existe previsión legal en cuanto al tiempo de que dispone el cónyuge para solicitar la disolución.

En cuanto al órgano competente, en los supuestos en los que la disolución de la comunidad conyugal se produce como consecuencia de la declaración de concurso de uno de los cónyuges a instancia del otro, de los artículos 8 y 21.1.7.º de la LC se deduce que la petición de disolución y la posterior liquidación y división, no se llevarán a cabo en un proceso civil independiente, sino en el mismo procedimiento concursal. Será de aplicación el art. 77.2 LC en concordancia con los arts. 809.2 y 810.1 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (LEC), de aplicación supletoria a la norma concursal como dispone su DF 5.^a (28).

Por último, debemos referirnos brevemente a algunos aspectos directamente relacionados con el mandato de coordinación de la liquidación del régimen de comunidad con lo que resulte del convenio o liquidación. En primer lugar, cabe observar que la liquidación de la comunidad conyugal debe ser previa a la formación de la masa activa, en pieza separada (artículo 21.7 L.C.) y con la necesaria intervención de la administración concursal (artículo 40.6 L.C.). Por otro lado, la división que se realiza es meramente formal ya que sólo después de ejecutado el convenio o practicada la liquidación el cónyuge del concursado se adjudicará su parte en los bienes comunes, recibiendo en propiedad determinados bienes (29).

(27) ARNAU RAVENTÓS, L., *La declaración de concurso de persona casada y la composición de la masa activa. Estudio de los artículos 77, 78 y 79 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*, Atelier, Barcelona, 2006, p. 47.

(28) *Vid.* Auto del Juzgado de lo Mercantil, núm. 1 de Bilbao, de 29 de junio de 2006, proc. 798/2005.

(29) ÁLVAREZ OLALLA, M.P., «Comentario al artículo 77 de la Ley Concursal», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios a la Ley Concursal*, Tecnos, Madrid, 2004, p. 635.

La LDCFPV no especifica, respecto a las causas de disolución recogidas en el artículo 95.3.º de qué forma debe realizarse la liquidación y partición de la comunidad. La cuestión no es baladí ya que, cuando se trata de la comunicación foral no es suficiente con decidir cuáles son las causas de disolución, sino que es necesario precisar cuál es la forma en que se va a llevar a cabo la partición de los bienes, es decir, debe determinarse si en tales casos se consolida o no la comunicación foral.

A pesar de la omisión legislativa compartimos la opinión de MARTÍN OSANTE (30) en el sentido de considerar que en tales casos no se consolida la comunicación foral que sólo lo hará cuando el matrimonio se disuelva por muerte con hijos (arts. 96 y 104 LDCF) (31). En consecuencia, la forma de liquidar será la prevista en el artículo 109 LDCF para los casos de sentencia de nulidad, separación o divorcio y para el convenio matrimonial estableciendo un nuevo régimen económico matrimonial.

(30) MARTÍN OSANTE, L.C., *El régimen económico matrimonial en el Derecho foral vizcaíno*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 605. Así lo entiende este autor descartando, por razones de seguridad jurídica, la posibilidad de que fuera el Juez el que determinara caso por caso qué forma de liquidación y división debería aplicar: si la correspondiente a la comunicación foral consolidada (art. 104 LDCF) o la correspondiente a la comunicación foral no consolidada (art. 109 LDCF).

(31) En el art. 95.3 LDCFPV se dice que la comunicación foral «cesará», al igual que en el párrafo segundo de este artículo, referido a la sentencia de nulidad, separación o divorcio.

LABURPENEA: Konkurtso Legean ez da behar bezala landu pertsona fisiko baten hartzekodunen konkurtsoaren aurkezpena eta tramitazioa, batez ere ezkontuen kasuan, nahiz eta eragile juridikoek beren lanean topatzen duten errealitatea izan.

Ikerketa honetan pertsona fisiko ezkontuaren hartzekodunen konkurtsoak sortzen dituen hainbat kontu aztertzen dira, zehazki, foru-komunikazioko ezkontzako araubide ekonomikoari lotuta baldin badago. Konkurtso Legearen 77.2. artikuluan jasotako erregulazioari erreparatzen zaio bereziki, masa aktiboa eta konkurtsopekoaren ezkontidearen ezkontza-erkidegoa desagiteko ahalaz hausnartzea egin nahian.

HITZ GAKOAK: Foru-komunikazioa. Hartzekodunen konkurtsoa.

RESUMEN: La presentación y tramitación de un concurso de acreedores de una persona física, especialmente si está casada, a pesar de ser una realidad con la que se encuentran los diversos operadores jurídicos, no ha sido objeto del debido tratamiento en la ley concursal.

En el presente estudio se analizan diversas cuestiones que suscita el concurso de acreedores de persona física casada, en caso de que esté sujeta al régimen económico matrimonial de comunicación foral, con especial atención a la regulación contenida en el artículo 77.2 de la ley concursal en relación con la determinación de la masa activa y la facultad del cónyuge del concursado para solicitar la disolución de la comunidad conyugal.

PALABRAS CLAVE: Comunicación foral. Concurso de acreedores.

ABSTRACT: The submission and procedure for the creditor's meeting by a natural person, specially in case of a married person, despite being a situation whom with several legal actors have to deal, it is not handled by the Act on voluntary bankruptcy. In this study, several questions that arise from creditor's meeting by a married natural legal person are studied, if the person is subjected to the marriage settlement of foral communication, and with special attention to the rules of section 77.2 of the Act on voluntary bankruptcy in relation to the determination of the active assets and the spouse's right of the insolvent to ask for the dissolution of the conjugal community.

KEYWORDS: Foral communication. Creditor's meeting.