
This is the **submitted version** of the journal article:

Reynal Querol, Núria. «Inembargabilidad y conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa». *Justicia: Revista de Derecho Procesal*, Num. 2 (2018), p. 375-412

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/324458>

under the terms of the  ^{IN}COPYRIGHT license.

INEMBARGABILIDAD Y CONCLUSIÓN DEL CONCURSO POR INSUFICIENCIA DE LA MASA ACTIVA

1.INTRODUCCIÓN. 2.BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA INSUFICIENCIA DE LA MASA ACTIVA COMO CAUSA DE CONCLUSIÓN DEL CONCURSO. 3.COMPOSICIÓN DE LA MASA ACTIVA. 3.1.Bienes que integran la masa activa. 3.2.Bienes excluidos de la masa activa.Los bienes inembargables. 3.2.1.Alcance del concepto del art 76 LC. 3.2.2.Supuestos de bienes inembargables de los arts 605 a 607 LEC. 3.2.3.La inembargabilidad de la vivienda habitual del Emprendedor de Responsabilidad Limitada. 4.INCIDENCIA DE LA INEMBARGABILIDAD DE BIENES EN LA CONCURRENCIA DE LA CAUSA DE CONCLUSIÓN DEL CONCURSO DEL ART 176 bis LC. 4.1.Amplitud de la masa activa del concurso y finalización del procedimiento por insuficiencia de bienes. 4.2.Consecuencias para el concursado persona física de la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa.

1.INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos, la crisis económica y financiera ha desencadenado una situación de importante endeudamiento en las familias. A la hora de afrontar esa situación de sobreendeudamiento, la persona física se rige por la regla de la responsabilidad patrimonial universal recogida en el art 1911 CC, en virtud de la cual, el deudor individual responde de sus deudas con todos sus bienes e ingresos presentes y futuros. Sin duda, la aplicación de ese principio de forma rigurosa conlleva en muchas ocasiones graves consecuencias para el deudor, su familia y su patrimonio.

Ante esta situación, surge la necesidad de establecer mecanismos orientados a la protección de los deudores individuales, especialmente de los más vulnerables económica y socialmente, frente a las consecuencias del sobreendeudamiento. Uno de los mecanismos existentes dirigidos a mitigar el impacto de la responsabilidad patrimonial universal sobre la situación de los deudores individuales, lo constituye la previsión de bienes e ingresos inembargables. En efecto, la inembargabilidad de determinados bienes o derechos sirve para reservar y garantizar al deudor un mínimo vital digno para su supervivencia, de modo que la inembargabilidad acaba actuando como una medida de protección del deudor frente a los acreedores. Y ello es así tanto

con carácter general en cualquier tipo de ejecución como también en el ámbito del procedimiento concursal.

El objetivo de este trabajo consiste en analizar cómo se proyecta la inembargabilidad en el concurso, y en concreto, en uno de los momentos de ese procedimiento en el que la inembargabilidad ejerce más influencia, a saber, la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa. Si tenemos en cuenta que los bienes inembargables no pueden formar parte de la masa activa del concurso, adquiere absoluta importancia determinar qué bienes tienen esa naturaleza y qué bienes no. Así, en función de cuantos bienes del deudor puedan clasificarse como inembargables, la extensión de la masa activa del concurso será más amplia o más limitada, lo que incide directamente en la capacidad de los bienes que integran esa masa para hacer frente, bien de forma holgada, bien con carácter insuficiente, a las deudas del concursado.

2.BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA INSUFICIENCIA DE LA MASA ACTIVA COMO CAUSA DE CONCLUSIÓN DEL CONCURSO

La insuficiencia de la masa activa tiene lugar cuando el patrimonio del concursado no es presumiblemente suficiente para satisfacer los créditos contra la masa del concurso. Así lo establece el primer apartado del art 176 bis LC. Como puede verse, de su redactado se infiere que la identificación en un procedimiento concursal de una masa activa insuficiente se realiza a partir de un cálculo de probabilidades. Por una parte, se tiene en cuenta tanto la masa activa actual como los previsibles incrementos de la misma. Los incrementos de la masa activa pueden provenir del ejercicio de acciones de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros, y es por ello que la Ley exige la improbabilidad de que vaya a producirse cualquiera de las eventualidades mencionadas. Por otra, se toma en consideración el importe de los créditos contra la masa¹. Si la cuantía de estos créditos no se puede cubrir con el contenido presente y futuro de la masa activa, se resuelve que la misma es insuficiente².

¹ Además de las circunstancias expuestas, el art 176 bis LC también requiere tener en cuenta la improbabilidad de una calificación del concurso como culpable y que las cantidades necesarias para la cobertura de los créditos contra la masa no estén garantizadas por un tercero de manera suficiente.

² Vid. entre otros ALCOVER GARAU, *Aproximación al régimen jurídico de los concursos sin masa*, en "Anuario de derecho concursal", 2013, nº28, p.20; MERCADAL VIDAL, *Las especialidades de la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa*, en "Estudios de derecho mercantil: *liber amicorum* profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá" (Coord. PETIT LAVALL), Madrid, 2013, pp.1725-1728; MUÑOZ PAREDES, *La insuficiente regulación de la insuficiencia de la masa activa*, en "Anuario de Derecho Concursal", 2016, nº40, pp.207-209;

Estos casos de insuficiencia de la masa activa provocan según la Ley la terminación del procedimiento concursal. Así, el art 176 LC incluye la insuficiencia de la masa activa para satisfacer los créditos contra la masa como una de las causas de conclusión del concurso y el art 176 bis del mismo cuerpo legal se reserva expresamente para regular las especialidades de este supuesto de finalización del procedimiento. En ocasiones, la insuficiencia de la masa activa es patente ya desde el inicio del concurso y en otras se pone de manifiesto a lo largo de su tramitación.

En la primera hipótesis apuntada, el juez, en el mismo auto que declara el concurso, lo da por terminado. Se trata de supuestos en los que el juez, en ese momento inicial del procedimiento, está convencido de que los bienes y derechos del concursado no alcanzan para satisfacer los créditos contra la masa y no son previsibles acciones de reintegración, de impugnación o de responsabilidad de terceros. Aunque parezca paradójico, en la misma resolución se declara el inicio y la finalización del concurso, con lo cual, a pesar de la declaración del concurso, no pueden tener cabida los efectos derivados de la misma.

Precisamente por este motivo, parte de la doctrina ha criticado la posibilidad de declarar la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa en el mismo auto donde se declara la apertura del mismo. Consideran que se trata de una declaración insatisfactoria porque, en rigor, no permite que siga adelante el concurso, con el despliegue de todos sus efectos³. Al mismo tiempo, teniendo en cuenta que la finalidad principal del concurso es lograr la satisfacción de los intereses de los acreedores, se discute la oportunidad de una declaración de concurso cuando se comprueba la manifiesta insuficiencia de los bienes⁴.

El segundo supuesto de conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa se encuentra recogido en el segundo apartado del art 176 bis LC. En este caso, la falta de bienes para el pago de los créditos contra la masa se pone de manifiesto cuando el concurso ya se está tramitando. La administración concursal, primero, lo comunicará al juez del concurso, que lo

VELA TORRES, *Especialidades de la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa*, en "Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal"; 2017, nº27, p.7.

³ Vid. GÓRRIZ LÓPEZ, MORRAL SOLDEVILA, *Declaración y conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa*, en "Problemas procesales del concurso de acreedores" (coords. CACHÓN CADENAS, PICÓ I JUNOY, RIBA TREPAT, RUIZ DE LA FUENTE), Barcelona, 2013, p.207.

⁴ Vid. en este sentido PARRA LUCÁN, *Persona y patrimonio en el concurso de acreedores*, Navarra, 2009, p.162; SENENT MARTÍNEZ, *La reforma de la Ley Concursal y la conclusión y reapertura del concurso*, en "Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal", 2012, nº16, p.4.

pondrá de manifiesto en la oficina judicial a las partes personadas, i después, redactará un informe razonando que el concurso no será calificado como culpable y que no existen acciones viables de reintegración de la masa activa ni de responsabilidad de terceros pendientes de ser ejercitadas o bien que lo que se pudiera obtener de las correspondientes acciones no sería suficiente para el pago de los créditos contra la masa. El informe se presentará en la oficina judicial y se dará un plazo de audiencia a las partes personadas para que formulen, en su caso, oposición a la conclusión del concurso, o bien, el deudor persona natural solicite la exoneración del pasivo insatisfecho.

3.COMPOSICIÓN DE LA MASA ACTIVA

Para llegar a determinar si la masa activa concursal es insuficiente o no para el pago de los créditos, es preciso previamente conocer su composición. Una vez establecidos los elementos que pueden integrar la masa activa de un concurso, podremos resolver en cada caso que se presente si aquélla es insuficiente o no para hacer frente a los créditos pendientes. La composición de la masa activa, por consiguiente, se erige como una pieza clave a la hora de decidir su insuficiencia.

Ya avanzamos que en la determinación del contenido de la masa activa concursal adquiere gran trascendencia la calidad de embargable o no de los bienes o derechos llamados a incorporarse en ella, puesto que, precisamente aquellos que son inembargables quedan excluidos de formar parte de aquélla. Es por este motivo que las páginas que siguen las dedicamos a analizar cuáles son los bienes y derechos que sí pueden integrar la masa activa de un concurso y cuáles son aquellos otros que por su inembargabilidad quedan descartados de tal posibilidad.

3.1.Bienes que integran la masa activa.

La composición del patrimonio concursal viene presidida por el principio de universalidad, en virtud del cual el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros⁵. En efecto, según el art 76 LC, la masa activa del concurso se compone, por un lado, de los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de la declaración del concurso, y por otro, de los bienes y derechos que se reintegren al mismo o

⁵ Vid. en este sentido GALÁN LÓPEZ, *Artículo 76*, "Comentarios a la legislación concursal" (Drs. PULGAR EZQUERRA, ALONSO LEDESMA, ALONSO UREBA, ALCAVOR GARAU), T.I, Madrid, 2004, p.803; MANZANO CEJUDO, *Determinación de la masa activa*, en "Comentarios a la Ley Concursal" (Coords. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Madrid, 2004, p.485; GÓMEZ MARTÍN, *Artículo 76*, en "Tratado práctico concursal" (Dir. PRENDES CARRIL), T.III, Navarra, 2009, pp.136-137; CORDÓN MORENO, *Artículo 76*, en "Comentarios a la Ley Concursal" (Dir. CORDÓN MORENO), T.I, Navarra, 2010, pp.874-875.

el deudor adquiriera hasta la conclusión del procedimiento. Se trata de una clara aplicación del principio de responsabilidad patrimonial del art 1911 CC, que determina la afectación de todos los bienes presentes y futuros del deudor a la satisfacción de sus acreedores⁶.

La ley define los bienes presentes del deudor como los bienes y derechos existentes en su patrimonio a la fecha de declaración del concurso. La referencia de la ley resulta muy amplia y precisa de una cierta concreción.

Así, es indudable que dentro de esta categoría debemos incluir a aquellos bienes que se encuentran bajo la titularidad y en poder del deudor. Junto con estos bienes, es igualmente razonable incorporar a aquellos otros que, perteneciendo al deudor, están en poder de terceros. Pero la masa activa no sólo comprende los bienes de pertenencia del concursado, sino que también puede englobar bienes de terceros afectos a la ejecución cuando se trate de supuestos en los que la ley permite una extensión de la responsabilidad frente a los mismos⁷.

En cuanto a los bienes futuros, el art 76 LC distingue entre aquellos bienes que se reintegran al concurso y aquellos otros que son adquiridos por el deudor. En efecto, no puede olvidarse que la determinación de la masa activa, en ocasiones, puede efectuarse mediante la reintegración al patrimonio concursal de bienes que han podido salir por actos de disposición del deudor o negocios perjudiciales para la masa, esto es, bienes de los que el concursado se desprendió en previsión del concurso y que deben ser reintegrados a la masa activa del mismo. Igualmente, deben incorporarse al patrimonio concursal aquellos bienes que el deudor adquiriera durante la tramitación del procedimiento y hasta la conclusión del concurso. Se trata de adquisiciones de bienes y derechos que, por cualquier título, se integren en el patrimonio del concursado estando en tramitación el procedimiento concursal⁸.

⁶ Así lo recogen entre otras las sentencias del TS (Sala 1ª) 21 mayo 2013 (La Ley 85596/2013), 11 septiembre 2015 (La Ley 120612/2015); las sentencias de la AP Navarra (Sección 3ª) 18 octubre 2013 (La Ley 260877), AP Madrid (Sección 21ª) 15 abril 2014 (La Ley 63570/2014), AP Madrid (Sección 28ª) 17 mayo 2017 (La Ley 87545/2017); y la sentencia Juzgado Mercantil nº1 Alacant 12 febrero 2014 (La Ley 239453/2014).

⁷ Sobre el contenido de los bienes presentes del concursado vid. GALÁN LÓPEZ, *Artículo 76*, cit., p.804; CORDÓN MORENO, *Artículo 76*, cit., pp.875-876.

⁸ En relación a los bienes futuros vid. GALÁN LÓPEZ, *op.loc.cit.*; MANZANO CEJUDO, *Determinación de la masa activa*, cit. p.485; MERCADAL VIDAL, *Artículo 76*, en "Nueva Ley Concursal" (Coords. SALA, MERCADAL, ALONSO-CUEVILLAS), Barcelona, 2004, p.396; RECALDE CASTELLS, *El informe de la administración concursal (I): estructura del informe y determinación de la masa activa*, en "las claves de la Ley Concursal" (Dirs. QUINTANA

Así pues, de lo hasta ahora expuesto y del tenor literal del art 76 LC se infiere que los bienes que integran la masa activa del concurso tienen que cumplir, con carácter general, unos rasgos característicos que pueden concretarse en los siguientes: la pertenencia al deudor, el contenido patrimonial, la alienabilidad y la embargabilidad⁹.

3.2.Bienes excluidos de la masa activa. Los bienes inembargables

En cambio, los bienes que no pueden formar parte de la masa activa del concurso son, en principio, aquellos bienes que justamente no cumplen alguna de las características ahora mencionadas. El art 76 LC se refiere a ellos como bienes y derechos que, aun teniendo carácter patrimonial, son legalmente inembargables. La previsión del precepto nos indica, ya desde un inicio, que el principio de responsabilidad universal no tiene carácter absoluto, puesto que quedan fuera de su alcance los bienes afectados por alguna exención de embargabilidad. Con ello, esto es, limitando la ejecución a determinados bienes, se pretende, no sólo asegurar un mínimo del deudor para su sustento vital, sino además una rehabilitación de su posibilidad de ahorro y una cierta estabilidad económica¹⁰.

3.2.1.Alcance del concepto del art 76 LC

En nuestra opinión, la redacción del art 76 LC al citar a los bienes inembargables como bienes excluidos de la masa activa del concurso requiere un conjunto de puntualizaciones para su correcta interpretación.

La primera de ellas se refiere a la expresión que utiliza el precepto. El tenor literal del art 76 LC habla de "bienes y derechos que, aun teniendo carácter patrimonial, sean legalmente inembargables". A nuestro entender, esta locución puede plantear algunas dudas.

En primer lugar, y ante la coexistencia de ejecuciones singulares y ejecuciones universales sobre el patrimonio del deudor, podría cuestionarse la extensión a los procedimientos concursales de la normativa de los bienes inembargables previstos en la LEC. En nuestra opinión, la regulación de la LEC en esta materia es plenamente aplicable en el ámbito concursal, entre otros

CARLO, BONET NAVARRO, GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ), Navarra, 2005, pp.393-394; CORDÓN MORENO, *op.cit.*, p.875.

⁹ Vid. en este sentido MERCADAL VIDAL, *op.loc.cit.*; RECALDE CASTELLS, *op.cit.*, p.393; CORDÓN MORENO, *op.loc.cit.*

¹⁰ Vid. ÁLVAREZ VEGA, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*, Navarra, 2010, pp.186-187; CORDÓN MORENO, *op.cit.*, p.877; MARQUÉS VILALLONGA, *La inembargabilidad de determinados bienes: un fresh start en nuestro sistema concursal*, en "Revista de Derecho Concursal y Paraconsursal", 2011, nº15, p.6.

motivos porque con la previsión de bienes inembargables que esa ley establece se garantiza al concursado y a su familia la posibilidad de mantener una existencia digna y de seguir realizando su actividad profesional¹¹.

En segundo lugar, el enunciado antes mencionado no permite aclarar si los bienes excluidos de la masa activa del concurso por ser inembargables son todos los bienes inembargables mencionados en los arts 605 a 607 LEC, o bien únicamente aquellos bienes inembargables que tengan carácter patrimonial. Entendemos, junto con la mayoría de la doctrina, que la referencia de la Ley Concursal a los bienes inembargables incluye todas las categorías que bajo dicha rúbrica contempla la LEC, es decir, todos los bienes o derechos recogidos en los preceptos mencionados de la ley procesal civil, sin perjuicio, además, de los previstos en otras disposiciones que también establecen supuestos de inembargabilidad¹².

3.2.2. Supuestos de bienes inembargables de los arts. 605 a 607 LEC

Siendo ello así, es preciso analizar, en primer lugar, los distintos supuestos de bienes inembargables previstos en la LEC y concretar si pueden formar parte de la masa activa concursal. Debe señalarse que no todos los casos de inembargabilidad examinados presentan idénticas características. Así, en algunos de ellos la inembargabilidad es absoluta, en otros se trata de una inembargabilidad relativa, y finalmente existe un supuesto de embargabilidad parcial.

a) Bienes que han sido declarados inalienables.

El art 605 LEC dispone en primer lugar que los bienes inalienables son absolutamente inembargables. Los supuestos que habitualmente ilustran esta clase de bienes son los bienes de dominio público y los bienes comunales (art 132 CE), tanto los pertenecientes al Estado, como los de las Comunidades Autónomas y Entidades Locales (art 173.2 Texto Refundido Ley Haciendas Locales 5 de marzo de 2004). Sin embargo, son ejemplos con poca relevancia en procesos concursales en los que el deudor es persona física. En cambio, sí pueden relacionarse con el concursado persona natural otros bienes considerados igualmente inalienables como, por ejemplo, los derechos de uso

¹¹ Vid. en este sentido ÁLVAREZ VEGA, *op.cit.*, pp.188, 545. De lo contrario, esto es, en caso de no aplicar las reglas de inembargabilidad previstas en la LEC, como afirma la autora, podría llegarse a la paradoja de embargar, en la ejecución colectiva, "determinados derechos del concursado o bienes como su lecho, mobiliario de uso cotidiano o instrumentos de trabajo esenciales que le garantice una existencia mínimamente digna".

¹² Vid. MERCADAL VIDAL, *Artículo 76*, cit., p.397; GALÁN LÓPEZ, *Artículo 76*, cit., pp.805-806; SASTRE PAPIOL, *Artículo 76*; en "Derecho Concursal Práctico" (Coord. FERNÁNDEZ-BALLESTEROS), Madrid, 2004, p.415.

y habitación (art 525 CC) o el derecho de alimentos (art 151.1º CC). En ambos supuestos se trata de derechos que no son transmisibles y, por ello, no se pueden embargar. Por consiguiente, tampoco podrían incorporarse a la masa activa del concurso¹³.

b)Derechos accesorios que no son alienables con independencia del principal.

El punto dos del art 605 LEC recoge la inembargabilidad de los derechos que no se pueden transmitir de forma independiente. Muestra de ellos son, entre otros, los siguientes: el derecho de hipoteca, los restantes derechos reales que tienen por objeto garantizar el pago de algún crédito, los derechos de tanteo y retracto legales, las servidumbres, o el derecho de copropiedad que a cada uno de los propietarios de pisos o locales le corresponde sobre aquellos elementos o partes comunes del edificio que sean necesarios para el aprovechamiento de los elementos privativos de que se trate¹⁴.

No obstante, como bien señala la doctrina¹⁵, se trata de supuestos de inembargabilidad relativa. Con ello quiere decirse que los derechos accesorios mencionados son embargables pero sólo junto con el derecho principal, esto es, únicamente si el embargo recae simultáneamente sobre el derecho principal y sobre el accesorio. Así, por ejemplo, en cuanto al derecho de hipoteca, ciertamente es un derecho que no puede ser embargado de forma independiente, pero en la medida que se puede enajenar junto al derecho de crédito al que sirve de garantía, puede ser embargado a la vez que este último.

De ello se infiere, por consiguiente, que los derechos accesorios, si bien autónomamente no pueden formar parte de la masa activa del concurso, sí podrían integrarse en ella junto con el derecho principal al que están ligados de forma inescindible.

c)Bienes que carecen por sí solos de contenido patrimonial.

La inembargabilidad de los bienes sin contenido patrimonial se contempla en el tercer apartado del art 605 LEC. La expresión alude substancialmente a los derechos de la personalidad tales como el derecho a la vida, el derecho a la integridad física, el derecho al honor, o el derecho a la intimidad, entre otros. Se trata, por consiguiente, de una categoría de bienes que, por su naturaleza no patrimonial, no pueden ser objeto de embargo, circunstancia que les impide el acceso a la masa activa del concurso.

¹³Vid. entre otros CORDÓN MORENO, *Artículo 76*, cit., pp.877-878; CACHÓN CADENAS, *La ejecución procesal civil*, Barcelona, 2014, pp.118-120.

¹⁴ Vid. CORDÓN MORENO, *op.cit.*, p.878; CACHÓN CADENAS, *op.cit.*, pp.120-121.

¹⁵ Vid. CACHÓN CADENAS, *op.cit.*, p.120.

Ahora bien, sin perjuicio de la naturaleza de estos bienes y de su inembargabilidad, nada obsta para que se puedan embargar las consecuencias económicas derivadas, bien de la lesión de alguno de los derechos mencionados, bien de su ejercicio¹⁶. Pensemos, por ejemplo, en la indemnización que deba percibir el concursado como consecuencia de la lesión de su derecho al honor. O en la prestación económica que el concursado haya pactado por la cesión de su derecho de imagen. A diferencia de lo que sucede con los derechos, que por sí solos no poseen contenido patrimonial y por ello son inembargables y se apartan del procedimiento concursal, estas cantidades, al ser susceptibles de embargo, podrían incluirse sin problema en la masa activa del concurso.

d) Bienes necesarios para asegurar una subsistencia digna del ejecutado y de su familia.

El primer apartado del art 606 LEC prescribe la inembargabilidad del mobiliario y del menaje de la casa, así como de las ropas del ejecutado y de su familia, en lo que no pueda considerarse superfluo y, en general, de aquellos bienes como alimentos, combustibles y otros que, a juicio del tribunal, resulten imprescindibles para que el ejecutado y las personas de él dependientes puedan atender con razonable dignidad a su subsistencia. Con esta previsión el legislador excluye del embargo, y por tanto de la ejecución, a determinados bienes esenciales y de primera necesidad a fin de garantizar un mínimo vital digno al deudor y a su familia¹⁷. De este modo, tratándose de bienes inembargables, también serán bienes que no podrán formar parte de la masa activa del concurso.

Sin embargo, el problema que plantea la redacción del art 606.1º LEC es su indeterminación. En efecto, el precepto utiliza cláusulas vagas y poco precisas, cuyo contenido puede ser objeto de distintas lecturas, a la vez que ir variando fácilmente en un corto plazo de tiempo. Como bien señala la doctrina esta indeterminación permite al órgano judicial disponer de un amplio margen de apreciación para determinar el alcance de la inembargabilidad prevista en el artículo, lo que ha venido propiciando en la práctica interpretaciones bastante diferentes acerca de esta prohibición de embargo¹⁸.

¹⁶ Vid. CORDÓN MORENO, *Artículo 76.*, pp.878-879; CACHÓN CADENAS, *op.loc.cit.*

¹⁷ Vid. CORDÓN MORENO, *op.cit.*, p.878; MARQUÉS VILALLONGA, *La inembargabilidad de determinados bienes: un fresh start en nuestro sistema concursal*, cit., p.4; CACHÓN CADENAS, *op.cit.*, p.121.

¹⁸ CACHÓN CADENAS, *op.loc.cit.* En las páginas siguientes del libro puede verse un análisis exhaustivo realizado por el autor sobre el alcance del supuesto de inembargabilidad previsto en el art 606.1º LEC.

La indeterminación del precepto también afecta a la actuación de la administración concursal. A la hora de elaborar el inventario de la masa activa, la administración concursal debe determinar los bienes que pueden formar parte de la misma y los bienes que quedan excluidos. Indudablemente, la redacción indeterminada del art 606.1º LEC no ayuda a fijar el ámbito de los bienes cuyo embargo se excluye por tratarse de bienes necesarios para la subsistencia digna del concursado y, por ello, tampoco facilita la identificación de los bienes del deudor que no pueden integrarse, por este motivo, en la masa activa del concurso.

e) Libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión.

En la misma línea que el supuesto anterior, el art 606.2º LEC establece la inembargabilidad de los bienes e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado, cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada¹⁹. Así, también en este caso la inembargabilidad sirve para asegurar la subsistencia digna del ejecutado, ya que, gracias a poder continuar con su actividad económica, el deudor evitará su exclusión social y podrá obtener los recursos económicos necesarios con los que atender el pago de su pasivo²⁰.

En el ámbito del procedimiento concursal, la excepción de inembargabilidad de los bienes necesarios para el ejercicio de la actividad profesional a que se dedique el concursado significa además su exclusión de la masa activa del concurso. Ahora bien, pese a la regla general de apartar de la masa activa a los bienes considerados inembargables, cabría plantearse, cuando se trate de libros e instrumentos utilizados por el concursado en su profesión, alguna salvedad a la prohibición de que estos bienes formen parte de la masa activa. Piénsese, por ejemplo, en el caso de cese de la actividad profesional o artesanal del concursado y consiguiente apertura de la fase de liquidación en virtud del art 142.3 LC. En este supuesto, si el deudor concluye completamente su actividad económica podría contemplarse la posibilidad de que los bienes utilizados en su trabajo se integraran en la masa activa del procedimiento concursal²¹.

f) Bienes sacros y lugares de culto.

¹⁹ Vid. CACHÓN CADENAS, *op.cit.*, pp.123-126, que desarrolla un estudio completo del contenido de este supuesto de inembargabilidad.

²⁰ Vid. entre otros MARQUÉS VILALLONGA, *La inembargabilidad de determinados bienes: un fresh start en nuestro sistema concursal*, cit., p.4; CACHÓN CADENAS, *op.cit.*, p.123.

²¹ Esta eventualidad también la sugiere SASTRE PAPIOL, *Artículo 76*, cit., p.415.

Este supuesto de inembargabilidad está previsto en el tercer apartado del art 606 LEC, con arreglo al cual son inembargables los bienes sacros y los dedicados al culto de las religiones legalmente registradas. La razón de su exclusión del embargo radica en la singularidad que presentan estos bienes por estar vinculados al culto en una determinada confesión religiosa²². Por consiguiente, si en el patrimonio del concursado se encuentra algún bien de esta naturaleza, al ser inembargable, tampoco podrá integrarse a la masa activa del concurso. Por contra, si del bien en cuestión no puede predicarse la vinculación antes mencionada, porque ni es un bien con carácter sacro ni se trata de un lugar de culto, no debiera existir ningún obstáculo para su embargabilidad²³ y, por ello, tampoco por su incorporación a la masa activa concursal.

g) Sueldos, pensiones y otras retribuciones.

El art 607 LEC establece la embargabilidad parcial de los sueldos y pensiones, lo que significa que, mientras una parte de estos elementos patrimoniales puede ser objeto de embargo, la restante queda exenta de la traba.

La finalidad que persigue la norma no es otra que la de proteger la subsistencia digna del ejecutado y las personas que dependan de él, de tal forma que las percepciones económicas libres de embargo garanticen al deudor y a su familia un mínimo vital razonable y minimicen el riesgo de su exclusión social²⁴. Así lo reconoce también el TC en su sentencia 113/1989, de 22 de junio, cuando defiende la creación de "una esfera patrimonial intangible a la acción ejecutiva de los acreedores que coadyuve a que el deudor pueda mantener la posibilidad de una existencia digna" y de este modo evitar "que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales así como en la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y adecuada".

El tenor literal del art 607 LEC alude a distintas clases de ingresos económicos que quedan protegidos por la inembargabilidad parcial: salarios, sueldos, pensiones, retribuciones o su equivalente. De esta relación abierta que realiza la norma se infiere que las percepciones económicas que se engloban en su ámbito de aplicación son las siguientes.

²² Vid. CORDÓN MORENO, *Artículo 76*, cit., p.879.

²³ Vid. CORDÓN MORENO, *op.loc.cit.*, CACHÓN CADENAS, *La ejecución procesal civil*, cit., p.127.

²⁴ Vid. por todos CACHÓN CADENAS, *op.cit.*, pp.133-134.

En primer lugar, naturalmente, el salario, entendido como las cantidades económicas que el trabajador recibe de su empresario. Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el art 26 del Estatuto de los Trabajadores excluye del concepto de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones, despidos o, en general, por la extinción del contrato de trabajo, cuantías que, por consiguiente, quedan fuera de la inembargabilidad parcial del art 607 LEC.

En segundo lugar, cabe incluir dentro del ámbito de aplicación de la norma a las pensiones. En este caso, el concepto de pensión abarca, no sólo a las prestaciones económicas de la Seguridad Social, sino también a las pensiones que perciba el deudor de Mutualidades Laborales, Montepíos o instituciones análogas, así como a las prestaciones derivadas de Planes de Pensiones²⁵.

Por último, también gozan de inembargabilidad parcial los ingresos del deudor procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas. Seguramente el mayor problema que pueden plantear estos supuestos, como pone de manifiesto la doctrina²⁶, es la determinación de la parte embargable por cuanto en numerosas ocasiones se desconoce con exactitud la cuantía a la que ascienden esos ingresos.

Es sabido que el régimen de inembargabilidad parcial al que se someten los ingresos ahora relacionados consiste en reservar como inembargable la parte del sueldo o pensión que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional (SMI) y embargar conforme a la escala progresiva prevista en el art 607.2 LEC aquellas partes del sueldo o pensión que sí sean superiores al SMI²⁷.

²⁵ Vid. por todos CACHÓN CADENAS, *op.cit.*, p.134.

²⁶ CACHÓN CADENAS, *op.cit.*, p.135.

²⁷ La escala que establece el art 607 LEC para calcular la parte embargable de los sueldos y pensiones que sean superiores al SMI es la siguiente:

- 1) Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional, el 30%.
- 2) Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50%.
- 3) Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60%.
- 4) Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75%.

En el marco de un procedimiento concursal, todo ello significa que de los ingresos que perciba el concursado habrá una parte que podrá integrarse a la masa activa del concurso y otra que quedará excluida. La parte que podrá conformar la masa activa será la cuantía de sueldo o pensión que resulte embargable después de aplicar la escala progresiva del art 607 LEC²⁸. En cambio, aquellas cantidades que quedan exentas de embargo tendrán vedado, por este motivo, el acceso a la masa activa concursal. De este modo, y siempre con el objetivo de garantizar la posibilidad de una existencia digna, el concursado no queda privado de la totalidad de sus ingresos y puede disponer durante el concurso de percepciones económicas que le permitan en mayor o menor medida seguir adelante.

3.2.3.La inembargabilidad de la vivienda habitual del Emprendedor de Responsabilidad Limitada

Aparte de los casos contemplados en la LEC y hasta ahora expuestos, otras normas legales también establecen supuestos de inembargabilidad. Uno de ellos, con especial relevancia en el concurso de persona física, lo constituye el supuesto de inembargabilidad recogido en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

En este caso, la excepción a la embargabilidad se refiere a la vivienda habitual del ejecutado, pero únicamente si éste adquiere la condición de "Emprendedor de Responsabilidad Limitada". Así, el emprendedor persona física, cualquiera que sea su actividad, que consiga, cumpliendo los requisitos que prevé la Ley citada, aquel distintivo tiene la posibilidad de limitar su responsabilidad por las deudas derivadas de su actividad empresarial o profesional. Tal limitación consiste en que su responsabilidad por las deudas empresariales o profesionales no alcance a su vivienda habitual²⁹. Estamos, por consiguiente, ante un supuesto de ampliación del patrimonio inembargable que afecta a la vivienda habitual del deudor, si bien dicha protección únicamente tiene eficacia en una hipótesis muy concreta, a saber, bajo

5)Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90%.

Téngase en cuenta, además, que estos porcentajes de embargabilidad pueden rebajarse de un diez a un quince por ciento en atención a las cargas familiares del ejecutado.

²⁸ Vid. el Auto AP Madrid (Sección 28ª) 12 junio 2015 (La Ley 246815/2015).

²⁹ Vid. CARRASCO PERERA, *La vivienda habitual exenta por deudas del empresario individual de responsabilidad limitada*, en "Revista CESCO de Derecho de Consumo", 2013, nº8, p.472; CACHÓN CADENAS, *La ejecución procesal civil.*, cit., pp.131-132; MUÑOZ GARCÍA, *El Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Reflexiones sobre el ámbito de protección*, en "Diario La Ley", 2014, nº 8209 y 8233, pp.8-9.

determinadas condiciones y frente a determinadas acciones de algunos acreedores.

Debe tratarse, en primer lugar, de la vivienda propia o común del deudor, además de constituir su residencia habitual, esto es, la vivienda donde reside y habita de manera efectiva y permanente el empresario de responsabilidad limitada. Quedan fuera, por consiguiente, de la exención de embargabilidad las segundas residencias y, en general, todas aquellas viviendas que no son las habituales del ejecutado³⁰. Por contra, no afecta a la protección que la Ley 14/2013 dispensa a la vivienda habitual el hecho de que la vivienda se utilice simultáneamente como residencia habitual y como inmueble destinado al ejercicio de la actividad empresarial o profesional. Así, en estos casos, la vivienda, pese a su doble finalidad, también podrá considerarse inembargable³¹.

La Ley impone, en segundo lugar, un límite cuantitativo al valor de la vivienda para que la misma goce de la exención de embargabilidad, de tal suerte que, si el inmueble tiene un valor superior a dicha cantidad, la vivienda es embargable en su totalidad, pero si no lo rebasa tendría la consideración de inembargable³². Sin embargo, y teniendo en cuenta que la finalidad de la exención de embargabilidad de la vivienda habitual consiste en que los emprendedores personas físicas puedan contar con un mínimo patrimonial libre de responsabilidad, sería deseable una interpretación flexible del requisito mencionado. Así, podría entenderse que, en los supuestos en que la vivienda habitual supere el valor fijado por la ley, una vez embargada y ejecutada, se destinara al pago del acreedor, no la totalidad del resultado de la ejecución, si no aquella parte que superase el máximo legal exento³³. De este modo, si bien

³⁰ Vid. por todos MÚÑOZ GARCÍA, *op.cit.*, p.11; MIRANDA SERRANO, *¿Qué hay tras las normas de la Ley de Emprendedores relativas al emprendedor de responsabilidad limitada y al concurso de persona física?*, en "Diario La Ley", 2014, nº8276, p.2.

³¹ Vid. MÚÑOZ GARCÍA, *op.cit.*, p.12; MIRANDA SERRANO, *op.loc.cit.*

Ahora bien, ambos autores insisten en que la exención de embargabilidad no podrá aplicarse en aquellos casos en que se inscriba como vivienda habitual un inmueble destinado exclusivamente al ejercicio de la actividad empresarial o profesional.

³² El valor de la vivienda habitual del deudor no puede superar los 300.000 euros, valorada conforme a lo dispuesto en la base imponible del Impuesto sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados en el momento de la inscripción al Registro Mercantil, y teniendo en cuenta que en el caso de viviendas situadas en población de más de 1.000.000 de habitantes se aplicará un coeficiente del 1'5 al valor mencionado (arts 7 y 8.1 y 2 de la Ley 14/2013).

³³ Vid. MIRANDA SERRANO, *¿Qué hay tras las normas de la Ley de Emprendedores relativas al emprendedor de responsabilidad limitada y al concurso de la persona física?*, cit., p.3; CUENA CASAS, *Mecanismos de protección del patrimonio familiar: inembargabilidad y patrimonio separado*, en "Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal", 2015, nº23, p.13.

no se evitaría la ejecución del bien, una vez embargado el inmueble, parte del dinero obtenido en la subasta se entregaría en cualquier caso al deudor.

En tercer lugar, la Ley de Emprendedores exige, para que la vivienda habitual quede al margen de la responsabilidad del deudor, la concurrencia de dos circunstancias más. Por un lado, la inscripción y publicidad a través del Registro Mercantil y del Registro de la Propiedad de la condición de Empresario de Responsabilidad Limitada y del inmueble afectado, de tal modo que la limitación de responsabilidad no afecta a los acreedores anteriores a dicha inscripción. Por otro, es necesario que el deudor no haya sido declarado culpable en el concurso ni haya actuado con fraude o negligencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones con terceros, siempre que así conste acreditado por sentencia firme.

Por último, debe señalarse, como ya ha quedado apuntado, que la excepción de embargabilidad de la vivienda habitual queda restringida solamente a los supuestos de deudas empresariales o profesionales. Únicamente respecto de este tipo de deudas opera la responsabilidad limitada del deudor y queda exenta de embargo la vivienda. Se trata de las deudas derivadas de la actividad económica del empresario persona física, de la cuales la ley exceptúa las deudas de derecho público, que no quedan vinculadas por la exención³⁴.

Ahora bien, de todo lo relativo al Emprendedor de Responsabilidad Limitada, aquello que más nos interesa en el marco de este trabajo de investigación es su participación en un procedimiento concursal y la incidencia que puede tener en el mismo la inembargabilidad de la vivienda habitual del emprendedor.

Una de las primeras cuestiones que se plantean versa sobre la posible inclusión de la vivienda habitual en la masa activa del concurso debido a la previsión de inembargabilidad que respecto de ese bien realiza la Ley de Emprendedores. Al analizar los supuestos de inembargabilidad previstos en la LEC hemos afirmado que su carácter inembargable impedía su inclusión a la masa activa del concurso. Sin embargo, en el caso que ahora analizamos nos encontramos con una inembargabilidad de la vivienda habitual del empresario

³⁴ Como señala la doctrina, es de gran importancia, si el deudor quiere aprovecharse de la protección dispensada a la vivienda habitual, que el tercero con el que perfecciona la relación contractual tenga conocimiento de que el crédito que se pueda generar a su favor dimana de la actividad económica, por ejemplo, haciendo constar en la documentación contractual la causa de la deuda y la condición de Empresario de Responsabilidad Limitada, sin perjuicio de la publicidad material a través de los Registros más arriba mencionados. Vid. en este sentido MUÑOZ GARCIA, *El Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Reflexiones sobre el ámbito de protección*, cit., pp.15-16.

que sólo opera en determinados supuestos, lo que ha suscitado, precisamente, el problema de si el inmueble debe integrarse o no a la masa activa concursal.

La mayoría de la doctrina entiende que en estos supuestos de concurso de un emprendedor de responsabilidad limitada, la vivienda habitual debe integrar la masa activa concursal³⁵. La razón se encuentra en el alcance de la inembargabilidad del inmueble en cuestión. La inembargabilidad que impide a un bien figurar en la masa activa del concurso ex art 76.2 LC es la inembargabilidad regulada en los arts 605 y ss LEC, la cual tiene efectos frente a todos los acreedores. Por contra, la vivienda habitual del emprendedor de responsabilidad limitada es inembargable únicamente respecto de los créditos del tráfico empresarial o profesional, pero sigue afecta al pago del resto de los acreedores.

Así pues, si el emprendedor de responsabilidad limitada es declarado en concurso, la vivienda habitual deberá formar parte de la masa activa del procedimiento, pero podrá hacerlo con una reserva de destino en la que no participarán los acreedores empresariales o profesionales, con el fin de que la vivienda pueda servir para satisfacer a todos los acreedores que no procedan de la actividad de emprendimiento³⁶.

Esto es, cuando en el concurso concurren deudas derivadas de la actividad empresarial y deudas de carácter personal, lo razonable será incorporar la vivienda habitual a la masa activa del concurso y a la vez especificar la naturaleza de los créditos en función de si son créditos derivados o no de la actividad empresarial del concursado. De este modo, si bien respecto de las deudas profesionales sí operará la responsabilidad limitada del deudor y su vivienda habitual quedará exenta de embargo, respecto de las de carácter personal el deudor no tendrá reconocida la limitación de responsabilidad y por consiguiente su vivienda podrá ser objeto de embargo y servir para responder de este pasivo³⁷.

³⁵ Vid. CARRASCO PERERA, *La vivienda habitual exenta por deudas del empresario individual de responsabilidad limitada*, cit., p.473; FERNÁNDEZ DEL POZO, *La efectividad de la limitación de responsabilidad del emprendedor de responsabilidad limitada dentro del concurso*, en "La Ley Mercantil", 2014, nº2, p.9; MUÑOZ GARCÍA, *El concurso de acreedores del Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Incongruencias normativas*, en "Diario La Ley", 2014, nº8230 y 8243, p.3.

³⁶ Vid. CARRASCO PERERA, *op.loc.cit.*; FERNÁNDEZ DEL POZO, *op.loc.cit.*; MUÑOZ GARCÍA, *op.loc.cit.*

³⁷ Así lo expone CUENA CASAS, *Mecanismos de protección del patrimonio familiar: inembargabilidad y patrimonio separado*, cit., pp.13-14.

4.INCIDENCIA DE LA INEMBARGABILIDAD DE BIENES EN LA CONCURRENCIA DE LA CAUSA DE CONCLUSIÓN DEL CONCURSO DEL ART. 176 bis LC

4.1.Amplitud de la masa activa del concurso y finalización del procedimiento por insuficiencia de bienes

Como acabamos de ver, la inembargabilidad es una circunstancia que determina el contenido de la masa activa del concurso, puesto que, según el número de bienes que tengan la consideración de inembargables, la dimensión de la masa activa podrá aspirar a ser más extensa o más reducida. El tamaño de la masa activa concursal no es una cuestión insignificante sino que tiene repercusiones importantes, principalmente cuando se trata de decidir si la masa es insuficiente para satisfacer los pagos pendientes y en consecuencia dar por terminado el concurso. La conexión, así pues, entre inembargabilidad de bienes y conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa es incuestionable.

De este modo, si abogamos por una interpretación estricta y restringida de los bienes considerados como inembargables, se incrementará el número de bienes susceptibles de embargo y por lo tanto aumentarán los bienes susceptibles de incorporarse a la masa activa concursal. Cuánto más extenso sea el contenido de la masa activa, más probabilidades habrán de que los bienes que la integran puedan cubrir las deudas pendientes y el concurso continuar. Por ello, podemos afirmar que la reducción del número de bienes inembargables mitiga al mismo tiempo las posibilidades de concluir el concurso por insuficiencia de la masa activa. En cambio, si la interpretación de cuáles son los bienes inembargables es más amplia y flexible, el efecto será el inverso. En este caso, la lista de bienes inembargables se alargará creciendo correlativamente los bienes excluidos de la masa activa del concurso. En consecuencia, si con una ampliación de los supuestos de inembargabilidad se disminuyen los bienes que pueden integrar la masa activa concursal, también se reduce la capacidad de la masa activa para hacer frente a las deudas del concursado. En otras palabras, el incremento de los bienes inembargables eleva las posibilidades de una masa activa insuficiente y de la consiguiente conclusión del procedimiento por esta causa.

Así pues, los distintos supuestos de inembargabilidad que contemplan las leyes son elementos que determinan el contenido de la masa activa concursal y su capacidad suficiente para cubrir las deudas pendientes.

De los más arriba analizados, hay algunos supuestos en que la condición de bienes inembargables es incuestionable y por consiguiente también es indiscutible su exclusión de la masa activa del concurso. Piénsese, por ejemplo, en bienes declarados inalienables, en derechos accesorios que no

son alienables con independencia del principal, o en bienes sin contenido patrimonial. La inembargabilidad de estos bienes y derechos afecta a la masa activa concursal ya que, según el art 176 bis LC, es posible declarar la insuficiencia de esta última y acabar el procedimiento aunque el concursado mantenga la propiedad de los bienes inembargables mencionados.

Pero al mismo tiempo existen otros supuestos en los que los límites de la inembargabilidad son más interpretables. Veamos algunos de ellos.

A) Es lo que sucede, por ejemplo, en el caso de los bienes necesarios para la subsistencia del deudor y de su familia. El art 606 LEC utiliza una redacción indeterminada e imprecisa que no permite fijar con exactitud cuáles son los bienes considerados inembargables por tratarse de bienes necesarios para la subsistencia digna del concursado. Esa ambigüedad legislativa también afecta a la composición de la masa activa del concurso, ya que, según la interpretación que realice la administración concursal de la expresión mencionada, incluirá un número menor o mayor de bienes en el inventario de la masa activa, determinando, por consiguiente, respecto de esa masa, su extensión y su aptitud para satisfacer los créditos, y, en definitiva, la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa.

B) De igual forma, también afecta a la dimensión de la masa activa concursal y por lo tanto a su capacidad para hacer frente a las deudas pendientes, la inclusión de la vivienda habitual del emprendedor de responsabilidad limitada en la masa activa del concurso pese a su inembargabilidad respecto de determinadas deudas. Compaginar estas dos circunstancias -la incorporación de la vivienda a la masa activa y a la vez la declaración de su inembargabilidad en determinados supuestos-, circunstancias que inicialmente pueden parecer excluyentes, no resulta nada fácil y tiene una clara incidencia en la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa.

a) En los casos de concurso del emprendedor de responsabilidad limitada, la posibilidad de que el procedimiento termine por insuficiencia de la masa activa se plantea esencialmente cuando el patrimonio del deudor sólo está formado por la vivienda habitual y únicamente existen acreedores por deudas que traen causa del ejercicio de la actividad empresarial o profesional.

En un principio, parece razonable pensar que en estos supuestos, si bien procederá la apertura del concurso, éste debería concluirse por insuficiencia de la masa activa dado que a la hora de valorar su capacidad para hacer frente a las deudas existentes no podría computarse el único bien que la integra, la vivienda habitual del deudor concursado. Incluso en el caso de que, junto a la vivienda habitual, existiesen otros bienes en la masa activa del

concurso, una vez agotado este patrimonio podría darse por concluido el procedimiento por insuficiencia de la masa si quedasen deudas sin satisfacer³⁸.

Ello no obstante, un análisis en profundidad del supuesto planteado obliga a introducir algún matiz. Es cierto que, de los distintos créditos contra la masa que enumera el art 84.2 LC, algunos tienen claramente su origen en la actividad empresarial o profesional del concursado y por consiguiente no pueden satisfacerse con cargo a su vivienda habitual. Así, por ejemplo, cabe mencionar a los créditos derivados de la continuación de la actividad empresarial (art 84.2.5º LC) y a los créditos salariales (art 84.2.1º LC).

Sin embargo, la declaración del concurso genera, al mismo tiempo, unos gastos, también incluidos en la lista de créditos contra la masa del art 84.2 LC, que no provienen de la actividad empresarial del deudor. Piénsese, por ejemplo, en la retribución de la administración concursal, en las costas y gastos judiciales (art 84.2.3º LC), o en los alimentos del deudor y de las personas respecto de las cuales tuviera el deber legal de prestarlos (art 84.2.4º LC). Se trata de créditos en relación a los cuales, dada su naturaleza, la vivienda habitual del emprendedor no tendría el carácter de inembargable y podría ser utilizada para su satisfacción. Ello pone de manifiesto que, en la práctica, la conclusión del concurso del emprendedor de responsabilidad limitada por insuficiencia de la masa no resulta tan fácil y automática como en un principio podría pensarse. Incluso en el supuesto de que el concursado deba únicamente deudas derivadas de su actividad profesional y el único bien de la masa activa lo constituya su vivienda habitual. Y ello porque el concurso siempre va a generar créditos, como los mencionados, que sí pueden satisfacerse con cargo a ese inmueble³⁹. Consiguientemente, la situación descrita no solamente dificulta, como apuntábamos, la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa ex art 176 bis LC, sino que también obstaculiza la protección de la vivienda habitual del emprendedor en el marco del procedimiento concursal.

b) Ligado a la compatibilidad entre, por un lado, la inclusión de la vivienda habitual del emprendedor de responsabilidad limitada a la masa activa del concurso, y por otro, la excepción de embargabilidad de esa vivienda respecto de determinadas deudas, aparece otro problema que puede influir en la eventual insuficiencia de la masa activa y consiguiente conclusión del concurso. La cuestión surge en aquellos supuestos en que la vivienda habitual

³⁸ Vid. en este sentido FERNÁNDEZ DEL POZO, *La efectividad de la limitación de responsabilidad del emprendedor de responsabilidad limitado dentro del concurso*, cit., pp.7-11.

³⁹ En este sentido vid. MUÑOZ GARCÍA, *El concurso de acreedores del Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Incongruencias normativas*, cit., pp.2-3.

del concursado es enajenada, por ejemplo, para satisfacer una deuda de carácter personal, y después de la enajenación sobra una cantidad de remanente, ya que es preciso determinar si ese sobrante continua gozando de la condición de inembargable para las deudas de carácter profesional o, por el contrario, pierde esa exención y puede destinarse al pago de cualquier clase de crédito.

Entendemos, junto con un sector de la doctrina, que después de la ejecución forzosa de la vivienda del concursado, el remanente que pueda sobrar del precio obtenido no puede destinarse a cubrir sus deudas profesionales⁴⁰. En este sentido, CUENA CASAS es clara cuando afirma que "las normas deben ser interpretadas con arreglo a su espíritu y finalidad, por lo que si, ejecutado el inmueble, el sobrante de aplica a los acreedores cuyos créditos derivan de la actividad empresarial, la finalidad de detraer el inmueble de la responsabilidad por dichas deudas se vería vulnerada por un acto ajeno a la voluntad del deudor y a la de los acreedores empresariales, como es la ejecución forzosa de la vivienda"⁴¹. Así, el precio obtenido en la ejecución forzosa de la vivienda habitual debe destinarse exclusivamente al pago de los acreedores que no son del emprendimiento y en caso de existir sobrante debe quedarse para el deudor. Los acreedores que traen causa de la actividad empresarial no entran en el reparto de ese remanente y, por consiguiente, si en la masa activa no figuran más bienes, el concurso terminará dejándolos insatisfechos.

Por contra, en el caso de transmisión voluntaria del inmueble a un tercero, no habría inconveniente en desproveer de la exención de embargabilidad al precio obtenido por la vivienda, el cual pasaría a ser embargable y, por consiguiente, susceptible también de integrarse a la masa activa del concurso para hacer frente a las deudas de cualquier tipo del concursado⁴².

De hecho, parte de la doctrina considera que esa solución debería aplicarse a cualquier supuesto de enajenación, forzosa o no, de la vivienda habitual del concursado. Así, de enajenarse el bien exento de embargabilidad, la exención se perdería y la contraprestación serviría para satisfacer todas las deudas del emprendedor de responsabilidad limitada, aunque proviniesen de la

⁴⁰ Vid. FERNÁNDEZ DEL POZO, *La efectividad de la limitación de responsabilidad del emprendedor de responsabilidad limitada dentro del concurso*, cit., p.10; CUENA CASAS, *Mecanismos de protección del patrimonio familiar: inembargabilidad y patrimonio separado*, cit., p.14.

⁴¹ CUENA CASAS, *op.loc.cit.*

⁴² Vid. CUENA CASAS, *op.cit.*, pp.13-14.

actividad profesional⁴³. El importe del sobrante se integraría en cualquier caso a la masa activa del concurso y estaría a disposición de todos los acreedores, reduciéndose, de este modo, las probabilidades de una masa activa insuficiente.

Es cierto que la literalidad de la Ley a lo único a lo que ofrece la exención de embargabilidad es a la vivienda habitual, y no a su importe o a un posible remanente. Pero tampoco podemos olvidar el objetivo de la Ley de Emprendedores al introducir el supuesto de inembargabilidad de la vivienda habitual, que no es otro que incrementar el contenido del patrimonio inembargable del deudor con el fin de proteger un soporte económico mínimo y garantizar que el ejecutado y su familia puedan atender con razonable dignidad a su subsistencia. Atendiendo, así pues, a este propósito y acogiéndonos a una interpretación finalista de la norma, nos parece razonable ampliar el ámbito de cobertura de la exención de embargabilidad prevista en la Ley, de modo que afecte no únicamente a la vivienda sino también a su importe económico en los casos en que la enajenación ha sido consecuencia de una ejecución forzosa del inmueble.

C) A la vista de lo expuesto, podemos afirmar que, pese al objetivo que persigue la Ley de Emprendedores, no siempre los resultados obtenidos con su aplicación e interpretación coinciden con aquello que se pretendía. Dos son los motivos que esencialmente contribuyen a este desenlace. Por un lado, el hecho de que la Ley de Emprendedores únicamente contemple la excepción de embargabilidad de la vivienda habitual del deudor en determinadas circunstancias. Por otro, la ausencia de normas específicas que mantengan, durante la tramitación del procedimiento concursal del emprendedor de responsabilidad limitada, la protección inicialmente concedida a su vivienda habitual⁴⁴.

Seguramente, los problemas que hemos visto que genera la Ley de Emprendedores en cuanto a la cobertura de la vivienda habitual en el proceso

⁴³ Vid. MUÑOZ GARCÍA, *El concurso de acreedores del Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Incongruencias normativas*, cit., pp.4-5; ID, *El Emprendedor de Responsabilidad Limitada. Reflexiones sobre el ámbito de protección*, cit., p.14.

⁴⁴ Según MUÑOZ GARCÍA, *op.cit.*, p.4, a pesar del régimen previsto en la Ley de Emprendedores para la vivienda habitual del ejecutado, "en la LC no hay norma alguna con la que dar cobertura a la tutela extraconcursal dispensada. Esto, sin duda afectará a la protección otorgada hasta dejarla sin efecto alguno, puesto que no hay forma de mantener protegida la vivienda habitual de los acreedores del emprendimiento, por la sencilla razón de que el procedimiento concursal no es un procedimiento individual sino colectivo, que se desarrolla como ejecución general, bajo las reglas de liquidación previstas en la norma, en la que los acreedores no se clasifican en función de su origen sino de las reglas de clasificación concursales".

concursal y respecto a la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa ex art 176 bis LC, encontrarían remedio se considerásemos al bien "vivienda habitual" en todo caso inembargable o cuanto menos no cuantificable para el cómputo de la suficiencia de la masa activa a efectos de la conclusión.

En este sentido, un sector de la doctrina aboga por una mayor protección del deudor y de su entorno y propone la creación de un patrimonio familiar inembargable e incluir en él a la vivienda familiar⁴⁵. La idea se refiere a la configuración de un patrimonio separado destinado a atender a las necesidades de los miembros de la familia y que sirva para atenuar el principio de responsabilidad patrimonial universal por virtud del cual el deudor responde de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros⁴⁶.

⁴⁵ También en otros ordenamientos jurídicos se ha puesto de manifiesto la necesidad de incrementar el contenido del patrimonio inembargable del deudor. En la mayoría de los supuestos, la ampliación del patrimonio inembargable pasa por dotar de mayor protección a la vivienda habitual del ejecutado. Vid. un estudio detallado de otras legislaciones en CUENA CASAS, *Mecanismos de protección del patrimonio familiar: inembargabilidad y patrimonio separado*, cit., pp.3 y ss.

Un ejemplo de ello lo encontramos en Estados Unidos, donde la protección de la vivienda habitual es impuesta legalmente, ya sea por la legislación federal o estatal. Así, mientras en algunos estados la vivienda familiar es totalmente inembargable, en otros la exención de la vivienda es parcial, de manera que los acreedores pueden ejecutarla pero del dinero que obtienen tras la ejecución deben dar una cantidad al deudor.

También en Francia se ha planteado la necesidad de ampliar el patrimonio inembargable. En este caso, y de forma similar a lo que sucede en España, el empresario individual puede voluntariamente declarar la inembargabilidad de la vivienda habitual o de cualquier bien inmueble que no esté afecto a su actividad profesional o comercial. La protección de tales bienes es efectiva exclusivamente frente a deudas empresariales, con lo cual los inmuebles mencionados no podrán ser ejecutados para satisfacer créditos de dicha naturaleza, pero sí serán embargables para cubrir deudas de carácter doméstico. En cualquier caso, la declaración de inembargabilidad es oponible a terceros tras su inscripción al Registro de la Propiedad y, consiguientemente, puede hacerse valer en el procedimiento de ejecución colectiva afectando sólo a créditos nacidos con posterioridad a tal declaración.

De otro lado, el modelo de protección del deudor diseñado en Italia se fundamenta en un acto de voluntad de parte autorizado legalmente, ya que consiste en la creación de un patrimonio separado destinado a la satisfacción de las necesidades de la familia. Los bienes integrados en este fondo patrimonial sólo pueden ser ejecutados para satisfacer créditos derivados de tales necesidades, pero no créditos de otra naturaleza. En el marco del concurso ello se traduce en la existencia de dos masas activas. Una, integrada por los bienes que forman parte del fondo patrimonial, destinada a satisfacer aquellos créditos que proceden de la atención de las necesidades ordinarias de la familia. Y otra, compuesta por otro tipo de bienes, dedicada a cubrir deudas que dimanen, por ejemplo, de la actividad empresarial o profesional.

⁴⁶ Vid. CUENA CASAS, *op.cit.*, p.1.

Este patrimonio familiar debería constituirse con anterioridad al concurso en un documento público notarial inscribible en el Registro de la Propiedad, y lógicamente no entraría a formar parte de la masa activa concursal. Un elemento esencial que integraría el patrimonio familiar citado sería la vivienda habitual del deudor. En esta ocasión, y a diferencia del supuesto previsto en la Ley 14/2013, el inmueble sería en todo caso inembargable y quedaría siempre excluido de la masa activa del concurso, por lo que ayudaría a garantizar un mínimo vital digno al deudor y a su familia. Todo ello exigiría la inclusión por ley de la vivienda habitual a la lista de bienes inembargables. En un principio no habría obstáculo a su incorporación si entendemos que el art 605.4 LEC, cuando considera como a absolutamente inembargables a los bienes expresamente declarados de esta naturaleza por alguna disposición legal, abre la puerta a completar el elenco de esta clase de bienes⁴⁷.

4.2. Consecuencias para el concursado persona física de la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa

Cuando el concurso de personas físicas (consumidores o empresarios) termina porque el activo no permite cubrir el total de la deuda existente, los efectos para los deudores concursados son de gran trascendencia. Por aplicación del principio de responsabilidad patrimonial universal recogido en el art 1911 CC, finalizado el concurso, la persona física sigue siendo deudora de todos los acreedores que no pudieron cobrar sus créditos, de forma que, esos acreedores insatisfechos tienen la puerta abierta a reclamar sus deudas en ejecuciones singulares tras el procedimiento concursal.

Sin duda, debe reconocerse que la conclusión del concurso no tiene las mismas consecuencias si el deudor es persona jurídica o persona física. Mientras que en el primer caso la resolución con ese contenido puede llegar a favorecer al concursado puesto que la conclusión del concurso por insuficiencia de la masa activa va a comportar la extinción de la personalidad jurídica del deudor y la cancelación de su inscripción en los registros públicos correspondientes⁴⁸, en el segundo supuesto ya apuntábamos que los efectos no son tan propicios⁴⁹.

⁴⁷ Vid. por todos ÁLVAREZ VEGA, *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*, cit., pp.546-550.

⁴⁸ Vid. sobre este punto VELA TORRES, *Especialidades de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa*, cit., pp.7-10.

⁴⁹ Respecto de esta desigual consideración, CERRATO GURI, *El concurso de las personas físicas: análisis de dos supuestos problemáticos*, en "Problemas procesales del concurso de acreedores" (coords. CACHÓN CADENAS, PICÓ I JUNOY, RIBA TREPAT, RUIZ DE LA FUENTE), Barcelona, 2013, p.31, habla de "flagrante trato discriminatorio de las personas físicas versus la jurídicas pues, mientras que en el primero de los casos el legislador opta por el

Así, si el deudor es persona física, el segundo apartado del art 178 LC establece expresamente que la terminación del concurso no le va a exonerar de los créditos no satisfechos, de modo que los acreedores van a poder iniciar posteriormente procedimientos singulares en su contra exigiendo el pago de las deudas pendientes⁵⁰. Ello deja al deudor en una situación extremadamente delicada desde el punto de vista económico y con un elevado riesgo de exclusión social, por cuanto que, a pesar de la tramitación del concurso, vuelve a situarse en una posición prácticamente idéntica a la que tenía con anterioridad al inicio de ese procedimiento⁵¹.

En este contexto, indudablemente se impone la necesidad de ofrecer un cierto grado de protección al deudor individual. A ello responde la incorporación en la regulación concursal de la figura del beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho⁵², un mecanismo de segunda oportunidad para el deudor persona natural destinado a evitar su exclusión social ya que atenúa su responsabilidad por los créditos no satisfechos durante el concurso, y

mantenimiento de los créditos insatisfechos y, por consiguiente, su posible posterior reclamación, en el segundo supuesto prevé la desaparición de la persona jurídica, a la que ya no podrán exigírsele las deudas pendientes de pago tras la liquidación de sus bienes y derechos existentes".

⁵⁰ Vid. sobre esta cuestión SENENT MARTÍNEZ, *La reforma de la Ley Concursal y la conclusión y reapertura del concurso*, cit., pp.9-10; GÓRRIZ LÓPEZ, MORRAL SOLDEVILA, *Declaración y conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa*, cit., pp.215-217; MIRANDA SERRANO, *¿Qué hay tras las normas de la Ley de Emprendedores relativas al emprendedor de responsabilidad limitada y al concurso de persona física?*, cit., p.7; GÓMEZ POMAR, *La segunda oportunidad del deudor persona individual en derecho español y el Real Decreto-Ley 1/2015*, en "Actualidad Jurídica Uría-Menéndez", 2015, nº40, pp.55 y ss.

⁵¹ En opinión de CERRATO GURI, *El concurso de las personas físicas: análisis de dos supuestos problemáticos*, cit., pp.32-33, "la sorpresa del consumidor que se ve envuelto en un procedimiento concursal llega cuando se percata de que lejos de solucionar su delicada situación económica, la empeora todavía más al mantener su responsabilidad respecto de los créditos que no hubieran podido satisfacerse por la vía concursal". Según la autora, "esta realidad puede llevar a una de las siguientes consecuencias tras la conclusión del concurso: la iniciación de ejecuciones singulares o la reapertura o declaración de un nuevo concurso de acreedores". Es de gran interés el análisis que realiza CERRATO GURI de cada una de las consecuencias mencionadas.

⁵² El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho fue inicialmente introducido por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y posteriormente reformada mediante el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, y la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social.

constituye, por consiguiente, una limitación del principio de responsabilidad patrimonial universal⁵³

La liberación de la deuda remanente tras la conclusión del concurso probablemente adquiere especial relevancia en aquellos casos en que la finalización del concurso del deudor persona física se da por insuficiencia de la masa activa. Se trata de supuestos en los que frecuentemente el deudor no tiene ingresos, no tiene bienes o tiene un solo bien que está sujeto a un préstamo hipotecario y, por lo tanto, supuestos en los que es necesario favorecer una segunda oportunidad en la vida económica y social del concursado sin el lastre de deudas anteriores⁵⁴.

⁵³ La conveniencia de que exista un mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho se ha puesto de manifiesto desde la mayor parte de la doctrina. Así, entre otros, pueden leerse BELTRÁN SÁNCHEZ, *El concurso de acreedores del consumidor*, en "Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar" (coords. CUENA CASAS, COLINO MEDIAVILLA), Navarra, 2009, pp.140-141; CUENA CASAS, *La insolvencia familiar: ejecución universal sobre el patrimonio familiar*, en "El derecho privado en contextos de crisis", Madrid, 2010, pp.294-297; SENENT MARTÍNEZ, *Concurso sin masa y protección de los consumidores*, en "Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal", 2011, nº15, pp.11-12; PULGAR EZQUERRA, *Acuerdos de refinanciación, acuerdos extrajudiciales de pagos y Ley de Emprendedores (1)*, en "Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal", 2013, nº20, pp.24-25; ESTUPIÑAN CÁCERES, *Exoneración de deudas y fresh star: Ley Concursal y Recomendación de la Comisión Europea de 12 de marzo de dos mil catorce*, en "Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal", 2014, nº22, pp.1-2.

⁵⁴ Así, según SENENT MARTÍNEZ, *El nuevo régimen de exoneración de deudas tras el RD 1/2015*, en "Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal", 2015, nº23, p.2, "la liberación concursal de deudas respecto de la persona física da sentido al procedimiento concursal que se configura así como un instrumento hábil para la superación de la insolvencia del deudor, permitiéndole un "fresh star", mediante el cual pueda recomponer su vida económica, recuperando al deudor para el consumo, evitando de este modo su estigmatización y exclusión social".

Sin perjuicio de lo acabado de exponer, la doctrina no avala una liberación de deudas en cualquier caso sino que es partidaria de tener en cuenta, a la hora de su concesión, distintas variables como la buena fe del deudor, la conducta del acreedor... Así, por ejemplo, en opinión de CUENA CASAS, *op.cit.*, p.297, "deben valorarse todas las circunstancias que han rodeado la insolvencia del consumidor y en cualquier caso, si bien la finalidad del concurso es la satisfacción de los intereses de los acreedores, deben introducirse variables que eviten la exclusión social del individuo y le posibiliten una recuperación, y todo ello, por supuesto, con mecanismos de control que impidan el abuso".

En este sentido pueden leerse las sentencias AP Murcia (Sección 4ª) 8 septiembre 2016 (La Ley 143593/2016), AP Illes Balears (Sección 5ª) 21 septiembre 2016 (La Ley 144301/2016); la sentencia Juzgado Mercantil nº1 Palma Mallorca 3 marzo 2016 (La Ley 29408/2016) y el auto Juzgado Mercantil nº9 Barcelona 15 abril 2016 (La Ley 42025/2016).

