



Nota técnica Tema 5

DERECHO CONCURSAL

FUNDESEM Business School **FBS**

info@FUNDESEM.es

www.FUNDESEM.es

T: 0034 965 266 800

TEMA 5- LA MASA ACTIVA

Contenido

Contenido	2
TEMA 5- LA MASA ACTIVA	2
1.- COMPOSICION DEL PATRIMONIO CONCURSAL	3
2.- LAS CUENTAS INDISTINTAS.....	6
3.- MASA ACTIVA Y MATRIMONIO	6
1.- REGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES O CUALQUIER OTRO DE COMUNIDAD DE BIENES	6
2.- REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES.....	9
4.- PRESUNCION DE DONACIONES	10
5.- BIENES ADQUIRIDOS CON PACTO DE SOBREVIVENCIA.	11
6.- DERECHO DE SEPARACION Y SU IMPOSIBILIDAD	12

1.- COMPOSICION DEL PATRIMONIO CONCURSAL

La apertura del concurso tiene como consecuencia la formación de dos agrupaciones, en torno a las cuales gira todo el procedimiento concursal.

- La **masa pasiva**. Conjunto de acreedores concursales del concursado (ordinarios, privilegiados y subordinados).

Está integrada por los denominados "**créditos concursales**", en contraposición a los "**créditos contra la masa**" que la Ley Concursal excluye expresamente de la masa pasiva, y que enumera en el art. 84 LC.

Los créditos concursales integrados en la masa pasiva están regulados en los arts. 89.3, 90, 91, 92 y 93 de la LC, y ya han sido tratados.

- La **masa activa**. Bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado destinados a satisfacer los créditos de sus acreedores (masa de bienes). Con la apertura del concurso el deudor ve limitado o pierde su poder de administración y disposición de sus bienes patrimoniales, los que pasan a integrarse en un conjunto unitario denominado masa activa.

La Ley Concursal, en su capítulo II (art. 76 a 81) del Título IV (Del informe de la administración concursal y de la determinación de las masas activa y pasiva del concurso) regula la determinación de la masa activa, y contempla los supuestos relativos a los bienes conyugales, presunción de donaciones y pacto de sobrevivencia entre los cónyuges, las cuentas indistintas, la separación y su imposibilidad.

En los apartados siguientes vamos a tratar todas estas cuestiones.

El art. 76 de la L.C. se refiere al denominado "**Principio de Universalidad**", que es el recogido en el art. 1. 911 del Código Civil, que la Disposición Derogatoria Unica de la LC no deroga. No obstante, la

introducción de la "segunda oportunidad" (remisión de las deudas de la persona física) en las últimas reformas legislativas suponen una derogación parcial, en determinados supuestos, de dicho principio, como veremos al tratar la liquidación y el concurso consecutivo.

Constituye, en principio, la MASA ACTIVA del concurso, según el art. 76.1 de la L.C.:

- Los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor a la fecha de declaración de concurso.
- Los que se reintegren al mismo (arts. 71 a 73).
- Los que adquiera el concursado hasta la conclusión del procedimiento.

Se exceptúan, como dispone el art. 76.2:

- Los que aun teniendo carácter patrimonial sean **legalmente inembargables**.

Lo serán:

1. Los "**absolutamente inembargables** del art. 605 LEC:
 - 1) los que hayan sido declarado inalienables.
 - 2) los derechos accesorios, que no sean alienables con independencia del principal.
 - 3) los bienes que carezcan, por sí solos, de contenido patrimonial.
 - 4) Los bienes expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal (v.g. los bienes de dominio público).
2. Los **bienes inembargables del ejecutado** (art. 606 LEC) tales como:

- i) el mobiliario y el menaje de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia, en lo que no pueda considerarse superfluo.
 - ii) Aquéllos como alimentos, combustible y otros que a juicio del tribunal resulten imprescindibles para que el concursado y las personas de él dependientes puedan atender con razonable dignidad su subsistencia.
 - iii) Los libros 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 reclamada;
 - iv) los bienes sacros y los dedicados al culto de las religiones debidamente registradas;
 - v) las cantidades expresamente declaradas inembargables por ley (v.g. salarios y pensiones en lo que no cubra el Salario Mínimo Interprofesional);
 - vi) los bienes y cantidades expresamente declarados inembargables por Tratados ratificados por España.
- Los **titulares de créditos con privilegios sobre buques y aeronaves**, que podrán **separar** estos bienes **mediante el ejercicio**, por el procedimiento correspondiente, de las acciones que tengan reconocidas en su legislación especial.

No obstante, si de la ejecución hubiere **remanente** se integrará en la masa activa.

No obstante lo anterior (novedad introducida por la Ley 38/2011) si la ejecución separada **no se hubiere iniciado en el plazo de un año** desde la fecha de declaración del concurso, **ya no podrá**

efectuarse y la clasificación y graduación de créditos se registrá por lo dispuesto en la LC (art. 76.3 L.C.).

Esto es, el no ejercicio de estas acciones en el plazo de un año a contar desde la declaración de concurso implicará la pérdida del privilegio de ejecución separada para estos acreedores.

2.- LAS CUENTAS INDISTINTAS

Respecto de las **cuentas indistintas** (las otras especialidades las trataremos a continuación), determina el **art. 79** que los **saldos acreedores** de cuentas en las que el concursado figure como titular **indistinto** se integrarán en **la masa activa, salvo prueba en contrario** apreciada como suficiente por la administración concursal.

Contra la decisión que se adopte podrá plantearse **incidente concursal** (entiendo que no sólo el concursado o los otros titulares indistintos, sino cualquier acreedor en el supuesto de que no se acuerde la integración).

Establece esta norma una **presunción iuris tantum** de que la titularidad de todo aquel saldo es del concursado.

Lógicamente no será de aplicación cuando el concursado sólo está autorizado en dichas cuentas.

3.- MASA ACTIVA Y MATRIMONIO

Hay que distinguir según el concreto régimen económico de que se trate.

1.- REGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES O CUALQUIER OTRO DE COMUNIDAD DE BIENES

Establece el **art. 77** que formarán parte de la masa activa del concurso:

- Los bienes y derechos **propios** (si el régimen es separación de bienes) o **privativos** (si es de gananciales) del cónyuge concursado (art. 77.1)

- **Los bienes gananciales o comunes** (cuando el régimen sea el legal de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes) cuando **deban responder de obligaciones del concursado**.

En este caso puede el otro cónyuge pedir la disolución del régimen 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 (art. 77.2).

Sabido es que un cónyuge casado en régimen de gananciales puede contraer dos clases de deudas:

- Las denominadas **deudas comunes o gananciales** (art. 1.365 y s.s. Código Civil). Por ejemplo, los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica, en el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio, en la administración ordinaria de los bienes propios, en la gestión o disposición de gananciales, etc. etc..

Y el art. 1. 369 dice que cuando las deudas de un cónyuge sean además deudas de la sociedad responderán también **solidariamente** los bienes de ésta.

- Las **deudas privativas** (art. 1.373 C.C.). Son aquellas deudas propias de las que debe responder el cónyuge que las contrae, y si sus bienes privativos no son suficientes produce el efecto de que el acreedor puede perseguir los bienes gananciales, con la facultad del otro cónyuge de **pedir la disolución del régimen económico**. Idéntica regulación contiene el art. 541 de la LEC.

Pues bien ¿Qué sentido tiene que en el art. 77 LC se haga constar que en los supuestos en que los bienes gananciales o comunes deban responder de obligaciones del concursado su cónyuge 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? ¿Porqué el mentado precepto no distingue entre las deudas comunes o gananciales, en relación a las cuales ni el Código Civil ni la LEC confieren la facultad de instar la disolución del régimen, y las que son privativas de uno sólo de los cónyuges (v.g. fianzas a favor de terceros), aunque a falta o por insuficiencia de bienes privativos responderán los gananciales, y en relación a las cuales sí está prevista dicha facultad?.

Como vemos, el art. 77 no distingue si se trata de **deudas gananciales** (en las que los bienes gananciales responden solidariamente con los privativos) o **deudas privativas** (en que los bienes gananciales responden a falta o insuficiencia de los privativos). Por su parte, el art. 86.4 LC (supuestos especiales de reconocimiento) establece que cuando el concursado fuere persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, la administración concursal expresará, respecto de cada uno de los créditos incluidos en la lista, si sólo pueden hacerse efectivos sobre su patrimonio privativo o también sobre el patrimonio común.

Sólo en este segundo caso, repetimos, el art. 1.373 CC y 541.3 LEC establecen la posibilidad de disolución a instancias del cónyuge no deudor, y sólo en este segundo caso, en principio, tendría sentido lo dispuesto al efecto en el art. 77.2, pues si los bienes gananciales responden solidariamente de la deuda contraída por el otro cónyuge, éste en principio no tendría derecho a pedir la disolución con arreglo al art. 1.373 CC y 541.3 de la LEC.

Sin embargo, el art. 77.2 no distingue, y dice que se incluirán en la MASA ACTIVA los bienes gananciales, pudiendo el otro cónyuge pedir la disolución. ¿Cómo interpretarlo?:

- ¿Error del legislador?.
- ¿Facultad que se concede al cónyuge que no contrajo la obligación para que en principio se persigan los bienes privativos del cónyuge concursado, que de ser suficientes al efecto evitarían la persecución de los gananciales? ¿o permitir a dicho cónyuge no

deudor que al menos cese la sociedad de gananciales, y los que pueda adquirir en el futuro ya no respondan? (téngase en cuenta que bienes gananciales son también los frutos o rentas de los bienes privativos).

- En todo caso la liquidación no perjudicaría los derechos de los acreedores (masa pasiva), porque en tal liquidación habrían de computarse las deudas de la sociedad de gananciales, y ya sabemos que el cambio de régimen económico no perjudica derechos ya adquiridos por acreedores legítimos. Sí que se impediría que el cónyuge pudiera pedir que sólo se incluyeran en la masa activa los adjudicados a su cónyuge, si de deudas gananciales o comunes se tratara, pues como hemos repetido, éstos responden solidariamente con los privativos.

Por su parte, el art. 78 de la L.C., al que más adelante nos referiremos, establece un régimen especial concursal en relación con la vivienda habitual del matrimonio. Establece que cuando ésta tuviera carácter ganancial, o perteneciese a los cónyuges en comunidad conyugal, y procediera la liquidación de la sociedad de gananciales o la disolución de la comunidad, el cónyuge del concursado tendrá derecho a que aquella se incluya con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance o abonando el exceso.

2.- REGIMEN DE SEPARACION DE BIENES

Lógicamente, sólo se integrarán en la masa activa del concurso los bienes propios del cónyuge concursado.

Así se deduce del art. 77.1 cuando establece que en caso de concurso de persona casada, la masa activa comprenderá los bienes y derechos "propios" o "privativos" del concursado.

La distinción que hace la norma entre dos términos que parecen sinónimos tiene su razón de ser en que dependiendo del régimen económico matrimonial en que nos encontremos los bienes pertenecientes exclusivamente a un cónyuge serán PRIVATIVOS (por contraposición a

gananciales) si el régimen es el de la sociedad de gananciales, o PROPIOS (porque no existen gananciales) si el régimen es el de separación de bienes.

Los del otro cónyuge no se integrarán, a salvo las presunciones y pacto de sobrevivencia entre los cónyuges a que se refiere el art. 78, que a continuación analizaremos.

4.- PRESUNCION DE DONACIONES

Se regulan en el art. 78.1 y 2.

Existen dos presunciones "iuris tantum" (admiten prueba en contrario) que se refieren al supuesto del concurso de persona casada en régimen de **separación de bienes**, a saber:

- Se presumirá en beneficio de la masa, que el cónyuge concursado **donó a su cónyuge** la contraprestación por éste satisfecha:
 1. para la adquisición de bienes **a título oneroso**.
 2. Siempre y cuando esa contraprestación **provenga del patrimonio del concursado**.

Se presumirá "iuris tantum" donación en aquellos supuestos en que, por ejemplo, se acredite que la esposa del concursado adquirió un inmueble con un supuesto préstamo realizado por éste. Pero lógicamente esta presunción puede ser desvirtuada si efectivamente se acredita que la causa de esa transmisión no fue la mera liberalidad.

- En el supuesto de que **no se acredite que la procedencia de esa contraprestación provenga del patrimonio del concursado**, se establece la presunción iuris tantum de que:
 1. **la mitad de ella fue donada** por el concursado.
 2. siempre que **la adquisición** de los bienes se haya realizado **en el año anterior a la declaración del concurso**.

¿Cuál es la consecuencia de estas presunciones de donaciones?

La prevista en el art. 71.2 (acciones de reintegración). Serán **actos gratuitos rescindibles por perjudicar a la masa activa, aunque no hubiere existido intención fraudulenta.**

Y no se podrá alegar, de resultar aplicable cualquiera de aquellas presunciones, que en todo caso no perjudica a la masa, pues el art. 72.2 establece en este sentido una **presunción "iures et de iure"**, al establecer que *"El perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso..."*.

Y el efecto vendrá determinado por el art. 73. Será preciso un procedimiento de rescisión (art. 72) y se declarará la ineficacia del acto y condenará a la restitución de las prestaciones objeto de aquél, con sus frutos e intereses

Obviamente, estas presunciones de donación **no regirán cuando los cónyuges estén separados judicialmente o de hecho** (art. 78.2).

5.- BIENES ADQUIRIDOS CON PACTO DE SOBREVIVENCIA.

Se ocupa de esta cuestión el art. 78.3 de la LC.

Dicho pacto (que la Ley catalana sí lo regula) consiste esencialmente en:

- Acordar que los bienes que compren conjuntamente y por mitad los cónyuges en régimen de separación de bienes **pasarán a ser de titularidad del que sobreviva cuando se produzca el fallecimiento de cualquiera de ellos.**
- Y obliga a mantener los bienes en **indivisión** (impide el ejercicio de la acción de división de cosa común) si bien el pacto se extingue en

caso de adjudicación de la mitad del bien derivada del embargo que puede realizar el acreedor de cualquiera de los cónyuges.

En la misma línea que la Ley catalana, la Ley Concursal (art. 78.3) establece que los bienes adquiridos por ambos cónyuges con pacto de sobrevivencia se considerarán **divisibles en el concurso de cualquiera de ellos**, integrándose en la masa activa la mitad correspondiente al concursado.

No obstante, **el cónyuge del concursado tendrá derecho a adquirir la totalidad de cada uno de los bienes** satisfaciendo a la masa la mitad de su valor, y distinguiendo los siguientes supuestos:

- Si se trata de la **vivienda habitual** del matrimonio el valor será el del precio de adquisición actualizado conforme al índice de Precios específico, con el límite de su valor de mercado.
- En los demás casos será el que de común acuerdo determinen el cónyuge del concursado y la administración concursal, o en su defecto, el que como valor de mercado determine el Juez, oídas las partes y previo informe de experto cuando lo estime oportuno.

Contempla, pues, un especial derecho de separación a favor del cónyuge del concursado.

6.- DERECHO DE SEPARACION Y SU IMPOSIBILIDAD

Los bienes y derechos del concursado que existan en su patrimonio al tiempo de la declaración del concurso constituyen lo que tradicionalmente se ha denominado la **masa activa de hecho**.

La masa activa debe integrar todos los bienes y derechos del concursado de contenido económico susceptibles de ejecución en favor de la masa de acreedores (masa pasiva y créditos contra la masa), y deben reunir los requisitos de patrimonialidad, alienabilidad y embargabilidad. No se incluirán los inembargables o de contenido no patrimonial.

Para adecuar la masa de hecho a la masa de derecho existen dos tipos de operaciones:

1. Reducción de la masa. Tendentes a que salgan de la masa de hecho bienes o derechos que no pertenecen al deudor, y puede consistir en:
 - ⇒ **Separatio ex iure crediti**. Se refiere a bienes que garantizan determinados créditos privilegiados, que pueden hacerse efectivos al margen o fuera del procedimiento concursal (v.g. como hemos visto, los del art. 76.3, titulares de créditos con privilegios sobre buques y aeronaves).
 - ⇒ **Separatio ex iure domini**. Se trata de bienes de titularidad ajena que se encuentren en poder del concursado, y sobre los que éste no tenga derecho de uso, garantía o retención.
2. Reintegración de la masa. Tendentes a que se integren determinados bienes o derechos que salieron indebidamente del patrimonio del deudor. Sobre la reintegración de la masa nos hemos referido con anterioridad, al tratar de los efectos de la declaración de concurso sobre los actos perjudiciales para la masa.

Pues bien, como hemos dicho, para adecuar la masa activa de hecho a la masa activa de derecho una de las operaciones a realizar en el seno del concurso es la denominada "**reducción de la masa**", y en concreto la "**separatio ex iure dominii**".

Establece el art. 80.1 que los bienes de propiedad ajena que se encuentren en poder del concursado (y sobre los que no tenga derecho de uso, garantía o retención) serán entregados por la administración concursal a sus legítimos titulares, a solicitud de éstos.

En caso de decisión denegatoria por la administración concursal, podrá plantearse el **incidente concursal** (art. 80.2).

¿Pero que sucede cuando no puede llevarse a cabo esta separación, por haber salido del patrimonio del deudor estos bienes y derechos antes de la declaración del concurso y a favor de tercero a quien no puedan reivindicarse? La respuesta nos la da el art. 81.

El titular perjudicado podrá optar:

- Entre exigir la cesión del derecho a recibir la contraprestación si todavía el adquirente no la hubiera realizado.
- comunicar a la administración concursal, para su reconocimiento en el concurso, el crédito correspondiente al valor que tuvieren los bienes o derechos en el momento de la enajenación, u otro posterior (lógicamente si el valor es mayor) a elección del solicitante, más el interés legal.

En este último supuesto su crédito tendrá la consideración de **crédito concursal ordinario** (art. 81.2).

No obstante entiendo que si el bien se ha enajenado con posterioridad a la declaración del concurso, no tendría tal carácter, sino el de **crédito contra la masa**. A mi juicio sería un crédito que resulta de una obligación nacida de la ley (en concreto del art. 81.1), expresamente contemplado en el apartado 10º del art. 84.2 de la Ley Concursal.

Los efectos de la falta de comunicación oportuna del crédito (que como veremos consiste en considerar el crédito como subordinado) se producirán (art. 81.2):

- transcurrido **un mes** desde la aceptación por la administración concursal.
- o desde la **firmeza de la resolución judicial** que hubiere reconocido los derechos del titular perjudicado.

