

LOS CONSUMIDORES, COMO SÍSIFO, CONDENADOS A CARGAR SUS DEUDAS ETERNAMENTE POR LA MONTAÑA DEL CONCURSO DE ACREEDORES¹

- **Auto JMer. Barcelona (número 9) de 22 de enero de 2014 (12/2914) -**

Alicia Agüero Ortiz
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 12 de mayo de 2014

1. Los hechos

Un matrimonio de consumidores fue declarado en concurso voluntario en febrero de 2011, siendo sus dos mayores deudas los préstamos hipotecarios de sus dos viviendas. Prácticamente un año después se convocó a los acreedores para la votación de convenio, donde los consumidores concursados presentaron dos propuestas de convenio:

- Dación en pago de la primera vivienda hipotecada (en inventario de bienes 326.000 €); plazo de espera de 4 años respecto a la segunda vivienda hipotecada (garantía de 446.000 €); y quita del 30 % de los créditos ordinarios y un plazo de espera de 4 años;
- Dación en pago de las dos viviendas hipotecadas y una quita del 30 % de los créditos ordinarios.

Sin embargo, la junta no pudo reunirse válidamente por falta de quórum ya que no comparecieron los acreedores ordinarios, abriéndose en febrero de 2012 la fase de liquidación. En dicha fase, las entidades bancarias con créditos privilegiados no optaron por la dación en pago propuesta en el convenio y plan de liquidación, decantándose por la adjudicación en subasta de las viviendas –a través de sus filiales inmobiliarias- por precio muy inferior al de inventario, en particular:

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación “Impacto regional de la reciente regulación sobre Derecho de Consumo: el régimen del arbitraje y mediación de consumo, el TR de la LGDCU y la Directiva 29/2005, de prácticas comerciales abusivas”, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

- Adjudicación de la primera vivienda en subasta por 140.130 € (cuando el precio de inventario era de 326.000 €);
- Adjudicación de la segunda vivienda en subasta por 243.121 € (siendo el precio de inventario de 446.000 €).

Como consecuencia de los actos de liquidación, resultó que los concursados satisficieron 383.251 € respecto a los créditos con privilegio especial, esto es, casi el 50 % de los mismos, cuando de haberse aceptado la dación en pago habrían satisfecho el 100 % de estos créditos privilegiados; asimismo, satisficieron los créditos contra la masa, quedando impagados los créditos ordinarios (81.177 €).

Respecto a la masa activa, los consumidores disponen de un salario de unos 1.500 € y una pensión de 900 €, de los que 1.200 € destinaron a alimentos, sin disponer de otros activos realizables.

Ante estas circunstancias, la Administración concursal solicitó la declaración de la extinción de las deudas de las personas físicas concursadas (consumidores), como consecuencia de haber realizado todo el esfuerzo posible para pagar sus deudas y concederles, así, una segunda oportunidad de conformidad con el nuevo art. 178.2 LC (redacción dada por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre).

2. Razonamientos jurídicos del Auto

En primer lugar, habida cuenta de la ausencia de masa activa e inexistencia de acciones de reintegración viables, el juez procede a ordenar la conclusión del concurso, tal y como prescribe el art. 176.1.2 LC. Sin embargo, la consecuencia de la conclusión del concurso por insuficiencia de masa activa según el art. 178.2 LC (antes de su reforma por la Ley 14/2013, redacción aplicable al concurso iniciado en 2011) es la responsabilidad del deudor respecto a los créditos insatisfechos, pudiendo los acreedores iniciar ejecuciones singulares salvo que se reabra el concurso o se declare uno nuevo. Ello significa que se concluye el concurso sin superar el presupuesto objetivo del concurso, a saber, la situación de insolvencia; el consumidor deudor sigue siendo responsable de las deudas insatisfechas que perviven por lo que, concluido el concurso, debería solicitar de nuevo la reapertura del concurso –aun sabiendo que carece de patrimonio por haberse realizado ya-. Por su parte, los acreedores, podrán solicitar la apertura del concurso necesario

inmediatamente después de la conclusión del concurso, o iniciar ejecuciones singulares donde sus expectativas son mejores ya que, por ejemplo, evita la suspensión del devengo de intereses, aumentando así la deuda del consumidor eludiéndose la protección del deudor que constituye la declaración del concurso respecto a las ejecuciones singulares.

Para evitar esta paradoja, la LC prevé en su art. 153 la posibilidad de prorrogar la liquidación más allá de un año, pero el Juez considera que esta posibilidad es indeseable. Dado que el patrimonio de los deudores se compone de los ingresos mensuales de 2.400 € en total, podría destinarse todo ese capital al pago de la deuda, pero ello es del todo descartable, pues supondría condenar a los deudores a la inanidad durante al menos 21 meses (plazo mínimo que tardaría dicho importe en satisfacer los créditos ordinarios, plazo mayor si incluyéramos los subordinados y contra la masa que se generen). Ni tan siquiera aplicando el art. 607 LEC evitarían los consumidores caer en la pobreza, pues quedaría a salvo el SMI pero verían extendida la liquidación por plazo mucho mayor. En palabras de la SJMer nº 3 de Barcelona de 26 de octubre de 2010 esta conclusión sería *“perversa ya que conduciría a una situación de concurso permanente, hasta la extenuación, o una liquidación prolongada que iría en contra de los criterios de la propia Ley Concursal”*.

Reconoce el juzgador que esta situación ha provocado que en Derecho Comparado se hayan articulado mecanismos de exención del pasivo insatisfecho en circunstancias de sobreendeudamiento de deudores de buena fe, cuya necesidad ha sido reclamada por la doctrina española, siendo ello consecuente con el art. 51 CE, que impone a los poderes públicos garantizar la defensa de los consumidores. Por ello, aun cuando la nueva redacción del art. 178.2 LC no resulta de aplicación al concurso de autos, entiende el Juez que debe servir de interpretación respecto a cuándo debe considerarse que el deudor ha hecho todo el esfuerzo económico posible para declarar canceladas sus deudas.

Pues bien, el art. 178.2, en su redacción dada por la Ley 14/2013, establece la cancelación de las deudas del consumidor concursado siempre que: (i) el concurso hubiere sido declarado fortuito; (ii) hubiere satisfecho la totalidad de los créditos contra la masa y los privilegiados; y (iii), al menos, el 25 % de los créditos ordinarios. Si, hubiere intentado sin éxito el acuerdo extrajudicial de pagos (que no es accesible al consumidor, pero sí al empresario persona física) podrá obtener la

remisión de las deudas si hubiera satisfecho la totalidad de los créditos contra la masa y privilegiados (art. 242.5 LC).

Observamos cómo, incluso con la nueva redacción de la LC que pretende introducir un mecanismo de *discharge* o *fresh start*, al consumidor se le exigen injustificadamente esfuerzos mayores que al empresario persona natural, mostrándose tal reforma prácticamente inútil a los intereses del consumidor.

Finalmente, en consideración de todo lo expuesto, el Juez de Barcelona declara que la unidad familiar ha realizado todo el sacrificio patrimonial realizable, satisfaciendo los créditos contra la masa y el 50 % de los créditos privilegiados, quedando el 50 % restante ya sin privilegio, incrementando los créditos ordinarios en la cuantía no satisfecha, de la que debería abonar el 25 % para alcanzar la segunda oportunidad del art. 178.2 LC; recordemos que las entidades no habían aceptado la dación en pago, por lo que el remanente de deuda resultante después de la ejecución quedaba impagado.. Así, ya que los concursados han realizado todo el sacrificio económico posible, el origen del sobreendeudamiento fue ajeno a su voluntad, han actuado de buena fe, han perdido todo, y en atención a las “amplias facultades que reconocidas al juez del concurso”, éste decreta que la conclusión del concurso conlleve la liberación del 100 % de las deudas pendientes de pago.

3. Comentario

Nos hallamos ante un sorprendente Auto que, bajo la apariencia de conceder al consumidor una justa “segunda oportunidad”, se sustenta en un argumento implícitamente clasista que discrimina injustificadamente a los consumidores en función de su mayor o menor nivel de “pobreza”. ¿Por qué merece un mejor tratamiento el consumidor que tiene aparente suficiencia de masa activa como para abrir el concurso de acreedores que aquel cuyo patrimonio sea presumiblemente insuficiente y que verá concluido el concurso simultáneamente con su declaración (art. 176 bis LC)? Es decir, ¿por qué merece mejor posición el consumidor que al “no ser tan pobre” tiene acceso al concurso de acreedores, que aquel que por ser “totalmente pobre” nunca accederá a dicho procedimiento?

En efecto, para la apertura del concurso de acreedores el deudor debe contar con masa activa que presumiblemente sea suficiente para satisfacer los créditos contra la masa (costas y gastos judiciales del proceso concursal, alimentos, abogado y procurador, administrador concursal, entre otros), por lo tanto, el consumidor que

carezca de bienes suficientes, por ejemplo, para contratar si quiera abogado y procurador no tendrá acceso al procedimiento concursal. Siendo esto así, nos preguntamos por qué un consumidor con masa suficiente para abonar dichos créditos y que cuenta con ingresos mensuales de 2.400 € merece mejor trato que el consumidor que no tiene nada; y el que no tiene nada no se puede beneficiar ni del art. 178.2 LC ni del *“supasso per la siniestra”* que nuestro Juzgado mercantil realiza del art. 178.2.

Más aún, ¿por qué se pueden embargar los salarios de los consumidores hasta el mínimo del SMI (art. 607 LEC) que no se han declarado en concurso de acreedores, y tienen que seguir satisfaciendo con regularidad sus deudas, y no los de los consumidores concursados? ¿Por qué se concibe como mínimo de subsistencia para este consumidor los 28.800 € anuales que ingresan, cuando para el común de los mortales se considera que una persona carece de rentas suficientes -para el acceso a pensiones no contributivas- cuando percibe ingresos anuales inferiores a 5.122,60 € (8.708,42 € cuando existan dos miembros en la unidad familiar)? ¿Por qué unos consumidores con dos viviendas y deudas ordinarias de 81.177 € -condonadas- no pueden sobrevivir con 1.290,60 € (importe correspondiente a dos SMI) y los demás sí?

La que firma este artículo no alcanza junto a su marido –economista seis años empleado en una empresa auditora- ingresos mensuales que lleguen a 2.000 €, contando asimismo con un préstamo hipotecario, las cargas de consumo habituales y estando ambos empleados. Cuántas unidades familiares conocen ustedes, lectores, que sobreviven con un solo salario, o con salarios precarios, prestaciones por desempleo, etc. Desde luego, no quiero decir que esto sea deseable, en absoluto. Lo que me pregunto es en qué se diferencia un consumidor con dos viviendas y disposiciones de crédito por la nada desdeñable cantidad de 81.177 € con salarios vivos de 2.400 €, de cada uno de los consumidores que se ven obligados a vivir con mucho menos capital. Se lo diré. Se diferencia en que ha tenido posibles suficientes para contratar un buen equipo jurídico. Además, ha tenido la fortuna de toparse con un juez que guiado por una bonhomía digna de mejor causa ha alcanzado una resolución que parece justa, pero que es injusta por clasista y discriminatoria. Esta resolución lleva al absurdo de que los consumidores que más deben (porque más tenían –seguro que ni a Ud. ni a mi nos concederían dos préstamos hipotecarios tan elevados-) pueden liberarse de sus deudas, sin pagar si quiera el 25 % de los créditos ordinarios y sin ver afectados sus sueldos, pero que el resto de

consumidores deben sobrevivir con sus cargas y ver embargados sus salarios si fuera necesario.

Y a todo esto se añade, que no es poco, que la solución del juez es indiscutiblemente *contra legem*, no encuentra acomodo ni en la antigua LC ni en la nueva, pues ni en aplicación del mecanismo de segunda oportunidad del art. 178.2 LC (que no resultaba aplicable al concurso del caso) tendría derecho el consumidor a obtenerla, al no satisfacer el 25 % de los créditos ordinarios. Estos créditos ordinarios pueden proceder de acreedores de diversa índole, desde la tarjeta de crédito, pasando por los viajes y cruceros financiados, o el pintor autónomo que ha tenido que hipotecar su negocio ante los impagos de sus deudores y el descenso del negocio. ¿Por qué éste no puede cobrar siquiera de forma aplazada y aplicándose una quita a su crédito si el deudor tiene unos salarios vivos bastante superiores al SMI?

Es muy preocupante que un juez mercantil haga este juego argumental sobre la base, ni siquiera disimulada, del desprecio a la ley. No hay nada malo en que se quiera aplicar el art. 178.2 LC de forma retroactiva. Lo malo es que se derogue el precepto de manera tan inmisericorde sin ni quiera haber llegado a entrar en vigor. Además, puestos así, la escalada no tiene que tocar techo aquí. Si se le “perdona” el 25% de créditos ordinarios que tendría que pagar, ¿por qué no se le perdona también el privilegiado y la deuda fiscal?

Dispuesto a crear Derecho sobre una idiosincrática concepción de la justicia, el juez podría haber adoptado alguna medida que permitiera librar a los consumidores de sus deudas, pero estableciendo algún requisito que posibilitara algún tipo de resarcimiento de los acreedores o restringiera el endeudamiento futuro del consumidor. Por ejemplo, podría haber prohibido al consumidor tomar dinero a crédito (¿por qué tendría mejor derecho el nuevo acreedor que aquél que ha visto judicialmente extinguida su deuda días antes?); o haber exigido el pago diferido, aunque fuera simbólico, de una cantidad a sus deudores, por ejemplo exigiendo el abono de cantidades que no redujeran los ingresos del deudor al SMI; o haberles impuesto una módica tasa de ahorro anual para constituir un fondo con el que pagar a los acreedores históricos; incluso podría haber reducido el porcentaje de créditos ordinarios a satisfacer para alcanzar la segunda oportunidad. Podría haber prohibido a la pareja que se marchara de vacaciones de Semana Santa o que cambiara su televisión de plasma

En conclusión, es obvio que la redacción de la LC antes de su reforma por la Ley 14/2013 condenaba al consumidor, como los dioses hicieron con Sísifo, a cargar sus deudas eternamente por la montaña del concurso, pues la conclusión del concurso de acreedores por falta de masa activa situaba al consumidor en la obligación de solicitar una y otra vez su declaración de concurso *ad infinitum*. También resulta apreciable que con el nuevo art. 178.2 tampoco se concede una segunda oportunidad a los deudores que no puedan satisfacer el 25 % de los créditos ordinarios o, lo que es más sangrante, no puedan acceder al procedimiento concursal.

En fin, este Auto produce un injusto agravio comparativo entre consumidores, en su búsqueda del aplauso fácil de la opinión pública. El juez quedó cegado por la cercanía del asunto, y los árboles no le dejaron ver el bosque.