

La vivienda habitual del concursado

Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla 239/2017, de 28 de septiembre; ponente: D. Conrado Gallardo Correa⁸

"Primero. La Administradora Concursal y la principal entidad acreedora recurren el auto que aprueba el plan de liquidación en tanto en cuanto modifica el plan propuesto por la primera de las apelantes en el sentido de incluir en él la venta el único bien de la concursada, su vivienda habitual hipotecada por la segunda de las citadas apelantes. Argumenta frente a ello la Administradora Concursal que, de un lado, el inmueble está gravado con préstamos hipotecarios, que superan el valor de la vivienda y que además no han resultado nunca impagados. La realización del bien por tanto no satisfaría las deudas, ni siquiera íntegramente la del acreedor privilegiado, y, dado que no se cumplirían los presupuestos del artículo 178 bis de la Ley Concursal, tampoco produciría el efecto de extinguir las deudas. Tal solución ni siquiera la defiende el acreedor privilegiado puesto que tampoco es conveniente para el mismo mientras pueda seguir cobrando las cuotas del préstamo conforme permite el artículo 155.2 de la Ley Concursal. Ello es factible por ser la concursada funcionaria de la Junta de Andalucía, percibiendo un sueldo estable que le permite atender a sus necesidades alimenticias, al pago de las cuotas y a destinar una cantidad fija mensual para pagar el resto de las deudas, pudiendo extinguir con los recursos que tiene todas las deudas en ocho años. Esta solución tendría además el beneficio añadido de conservar el inmueble que constituye su vivienda.

Por su parte la representación procesal de Santander Consumer Finance, S. A., acreedor privilegiado en cuanto que tiene hipotecado el único bien, recurre igualmente el auto argumentando, en esencia, coincidir con las consideraciones de la Administradora Concursal, por cuanto que con la realización de la finca no se lograría satisfacer ni siquiera los créditos con privilegio especial, y, especialmente, su conformidad con la aplicación del artículo 155.2 de la Ley Concursal de atender las cuotas del crédito con privilegio especial con cargo a la masa y sin realización del bien.

Segundo. Aunque la Ley Concursal regula la situación de concurso de cualquier persona natural o jurídica, lo cierto es que sus reglas se ajustan con dificultad al supuesto de que la concursada sea una persona física que no ejerce empresa alguna, particularmente cuando sus ingresos proceden únicamente de su condición de trabajadora por cuenta ajena.

⁸ ROJ: AAP SE 3137/2017 - ECLI:ES:APSE:2017:3137A.

Por tanto, en estos casos, ha de hacerse una interpretación lo más flexible posible de las normas concursales, en especial de las dedicadas a la liquidación, para conseguir la finalidad del concurso que no es otra que la más rápida y completa satisfacción que sea posible de las deudas del concursado con el menor perjuicio para este. Es decir, la finalidad no es, como parece deducirse del auto apelado, la liquidación de los bienes del concursado, siendo tal liquidación un instrumento, entre otros posibles, para conseguir la finalidad expresada. Efectivamente, la liquidación es el medio a través del cual normalmente se va a conseguir la finalidad de satisfacer las deudas. Pero si existen soluciones alternativas a la realización de los bienes que no perjudiquen los intereses de los acreedores, no existe en la Ley obligación de realizar los bienes.

Tercero. En el caso que nos ocupa no solo la propuesta alternativa de la Administradora Concursal a la realización del único bien existente, la vivienda de la concursada, no perjudica a los acreedores, sino que les beneficia. Efectivamente, la realización de la vivienda no garantiza ni siquiera al acreedor con privilegio especial el completo cobro de su deuda, transformándose lo que no pueda cobrar en crédito ordinario, menos aún a los restantes acreedores. Por el contrario, el plan propuesto por la Administradora, sobre la base de un sueldo estable y que no es previsible que se deje de percibir, permite el pago íntegro de todas las deudas pendientes en un plazo de ocho años, pago que es el objetivo principal del concurso, sin necesidad de infringir el grave perjuicio a la concursada de perder su vivienda habitual. Es cierto que del artículo 153 de la Ley Concursal podría deducirse que el plazo de liquidación debe ser de un año; pero no es menos cierto que tal precepto no prohíbe plazos superiores si existe causa justificada, circunstancia que concurriría en el caso de autos.

Por otro lado, no es previsible que el transcurso del tiempo desvalorice un bien inmueble destinado a vivienda, siendo por el contrario lo previsible su revalorización. De este modo, en caso de incumplimiento, siempre será posible la realización del bien sin que el transcurso del tiempo implique un serio peligro de desvalorización del bien.

Finalmente, no es un argumento menor el de que este plan cuenta con el beneplácito del principal acreedor, y no ha recibido oposición alguna por parte de los restantes acreedores, lo que reafirma la conclusión de ser la forma de liquidación más conveniente para los acreedores.

Procede por tanto estimar los recursos y revocar la resolución apelada, aprobando sin modificación alguna el plan de liquidación propuesto por la Administradora Concursal".

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.ª, 72/2018, de 20 de junio; ponente: D. José M.ª Fernández Seijo⁹

"QUINTO. Sobre las consecuencias de la inclusión de la vivienda habitual en el concurso y la «rehabilitación» del contrato.

23. La administración concursal invocaba el artículo 155.2 de la LC para «rehabilitar» el contrato de préstamo. La referencia a este precepto solo puede entenderse en el marco

⁹ ROJ: AAP B 3842/2018 - ECLI:ES:APB:2018:3842A.

del concurso. No tiene sentido excluir un bien de la masa activa, para luego intentar valer un mecanismo previsto para bienes incluidos en el inventario, sujetos a privilegios especiales.

La rehabilitación de créditos está regulada en el artículo 68 de la LC y tiene su sentido en la fase común, no en la liquidación. El artículo 155.2 de la LC lo que habilita es trámite para que, en interés del concurso, un crédito con privilegio especial pueda convertirse en un crédito contra la masa, evitando así la realización del bien.

24. La decisión del artículo 155.2 de la LC corresponde al administrador concursal que debe realizar una serie de comprobaciones referidas, en primer lugar, a que el contrato del que nace la obligación con privilegio especial esté en vigor, es decir, no haya vencido. En segundo lugar, que la masa activa del concurso disponga de liquidez suficiente para el inmediato pago de las cuotas vencidas y las que puedan vencer durante el procedimiento. En tercer lugar, que esa decisión sea de interés para el concurso, es decir, que suponga menor sacrificio para el concurso el pago con cargo a la masa, que la venta del bien que garantiza la obligación. Es un contrasentido excluir un bien de la masa activa y, simultáneamente, plantear el pago del crédito pendiente por la vía del 155.2 de la LC. Además no disponemos de ningún elemento de juicio que permita comprobar si concurren o no los requisitos legales para activar este instrumento. Esta decisión deberá adoptarse en el marco del procedimiento concursal y con sujeción a las garantías correspondientes.

SEXO. Sobre la incidencia en el concurso de las normas de protección de los deudores hipotecarios en riesgo de exclusión social.

25. Otro de los motivos invocados por la administración concursal para justificar la exclusión de la vivienda habitual del inventario es que los deudores se encontraban dentro de los supuestos legales que permiten la reordenación del crédito hipotecario a las personas que se encontraban en esta situación. En los escritos se invoca el RDL 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos.

26. Antes de abordarse la reforma de la Ley Concursal para facilitar la exoneración del pasivo insatisfecho, el legislador español acudió a tres normas destinadas a la protección de los deudores hipotecarios en riesgo de exclusión social, o socialmente vulnerables; se trata del citado RDL 6/2012, el RDL 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. Ni la Ley 14/2013, por la que se introduce por primera vez en la LC la posibilidad de exoneración del pasivo insatisfecho, ni en el RDL 1/2015, en el que se configura el artículo 178 bis y los artículos 230 a 242 bis en su redacción actual, ni la Ley 25/2015, por el que se convalida el RDL 1/2015, establecen normas de armonización y concordancia entre la protección de los deudores hipotecarios, y el régimen de insolvencia de personas físicas no empresarios.

27. Ante esta falta absoluta de coordinación entre normas, lo primero que debe establecerse es que la normativa sobre deudores hipotecarios en riesgo de exclusión social se centra única y exclusivamente en supuestos de préstamos hipotecarios sobre viviendas habituales en los que se hayan constatado incumplimientos por parte de los deudores y se haya iniciado la ejecución. Las medidas legislativas se adoptan única y exclusivamente para las deudas

garantizadas con hipoteca y dentro de un procedimiento de ejecución individual. Esta normativa de protección del deudor hipotecario podrá invocarse en el concurso cuando se haya de proceder a la realización de los bienes hipotecados.

27.1. Si al deudor hipotecario se le reconoció su situación de vulnerabilidad o de riesgo de exclusión social fuera del concurso, en el procedimiento concursal deberán adoptarse las medidas adecuadas para que el deudor en el concurso mantenga los derechos, también las obligaciones, derivadas de ese reconocimiento realizado fuera del concurso.

27.2. Si el deudor hipotecario no tiene reconocida esa situación fuera del concurso, deberá realizarse en el concurso, impulsada por el deudor o por el administrador concursal, en caso de que el deudor tenga suspendidas sus facultades patrimoniales por haberse abierto la liquidación (artículo 145 de la LC).

28. El artículo 3.3 del RDL 6/2012 apunta el procedimiento por el que un deudor puede obtener el reconocimiento de encontrarse en riesgo de exclusión social; el RDL establece un trámite extrajudicial ante la propia entidad financiera, dado que deberá ser ante ella donde el deudor presente una serie de documentación que se refiere a su situación patrimonial, la situación patrimonial de la unidad familiar, el valor de la vivienda sobre la que se constituyó la garantía y otra serie de parámetros económicos que permitirán a la entidad financiera, siempre que haya aceptado el llamado Código de Buenas Prácticas, reconocer al deudor esa situación de riesgo y articular las alternativas que el propio RDL establece para evitar la ejecución hipotecaria (fijar períodos de carencia, redefinir el principal y los intereses pactados, convertir la compra de la vivienda y su ejecución en un contrato de alquiler...). Todas esas medidas se adoptan previo reconocimiento extrajudicial de la situación y, desde un punto de vista jurídico, suponen una redefinición de los derechos y obligaciones entre prestamista y prestatarios. Este RDL no establece que las decisiones sobre los deudores se adopten judicialmente.

29. Trasladando las normas de este RDL al procedimiento concursal debe advertirse que el juez del concurso no puede acordar el reconocimiento de esta situación de riesgo de exclusión social, tampoco puede hacerlo el administrador concursal, aunque sí podría impulsar el trámite extrajudicial correspondiente. La iniciativa del deudor o del administrador concursal porque le sea reconocida esa situación de riesgo no es un acto unilateral, una declaración en la que se afirme que se cumplen los requisitos formales y de fondo, sino que determina un reconocimiento por parte de la entidad financiera. Por tanto, la incorporación a los autos de un acta de manifestaciones de la concursada no es suficiente para entender reconocida la situación de riesgo.

30. El artículo 2 de la Ley 1/2013, referido al acuerdo de suspensión de lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables sí determina que es el juez competente para la ejecución hipotecaria el que debe comprobar que concurren los requisitos legales. Por lo tanto, el juez del concurso tendrá atribuidas las competencias previstas en la medida en la que tenga competencias para la realización de la vivienda, es decir, debe estar incluida en el inventario o masa activa del concurso y debe ser objeto del plan de liquidación. El trámite para reconocer esa situación de vulnerabilidad debe ser previo al inicio de las operaciones de realización y el plan de liquidación deberá incluir las previsiones

necesarias para el cumplimiento de este régimen legal especial, previsto en la Ley 1/2013, que debe integrarse en el régimen de liquidación concursal referido en los artículos 148 y 149 de la LC. No tendría sentido que el deudor hipotecario tuviera un régimen de protección más débil dentro del concurso que fuera de él.

31. Debe tenerse en cuenta que las medidas del RDL 6/2012 se refieren a las relaciones entre prestamista y prestatario antes de la ejecución, fijando un trámite no judicial; las medidas de la Ley 1/2013 se refieren a las circunstancias personales del deudor ejecutado en un procedimiento judicial de realización de títulos no judiciales. Las normas son complementarias, pero no pueden confundirse.

32. Al decidir el administrador concursal excluir de la masa activa del concurso y del plan de liquidación la vivienda habitual, está privando al juez del concurso de la posibilidad de reconocer la situación de vulnerabilidad del deudor ejecutado en el marco del concurso.

SÉPTIMO. Consecuencia de todo lo anterior y sus efectos en el concurso.

33. A la vista de las consideraciones realizadas en los fundamentos anteriores, debe estimarse el recurso de apelación interpuesto por Bankia, por tanto, la vivienda habitual debe integrarse en la masa activa del concurso.

34. Bankia solicita no solo la inclusión del bien en la masa activa, sino el sometimiento de la vivienda al plan de liquidación propuesto para realizar otros bienes de la Sra. Silvia. Consideramos que esa segunda petición no puede prosperar o, por lo menos, no puede hacerlo de modo automático ya que, integrada la vivienda en la masa activa del concurso, el administrador concursal deberá ponderar si se dan los requisitos y circunstancias previstos en el artículo 155.2 de la LC, sometiendo esa decisión al trámite procesal correspondiente dentro del concurso, con todas las garantías previstas en dicho precepto. Por otra parte, caso de no ser posible o viable el pago con cargo a la masa de la deuda derivada del préstamo hipotecario sobre la vivienda, el plan de liquidación deberá ponderar si concurren en el deudor los requisitos socioeconómicos que permitirían su reconocimiento como persona en riesgo de exclusión social, o persona integrada en un colectivo especialmente vulnerable. El plan de liquidación deberá proponer las medidas adecuadas para adecuar la realización de la vivienda habitual a las medidas que prevé tanto el RDL 6/2012 como la Ley 1/2013.

Por tanto, el administrador concursal deberá elaborar un nuevo plan de liquidación en el que se atiende a todos los requerimientos fijados en esta resolución".