

SUSANA NAVAS NAVARRO, *CONCURSO DE ACREEDORES Y PACTO DE SUPERVIVENCIA*, VALÈNCIA, TIRANT LO BLANCH, 2013, 172 P.

Aquest nou treball de la doctora Navas té un doble mèrit: per una banda, és la primera monografia que es publica a propòsit del pacte de supervivència en cas de declaració de concurs d'un dels cònjuges; per l'altra, té un valor afegit pel fet mateix de tractar una matèria tan concreta i especialment tècnica.

El volum s'estructura en sis capítols. Amb el rerefons constant d'allò que disposen l'article 78.3 de la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal (LC), i per al dret català l'article 231-17.2 del Codi civil de Catalunya (CCCat), s'ofereix una crònica degudament sistematitzada de les diferents qüestions que planteja el dret que ambdós preceptes atorguen al cònjuge del deutor concursat en relació amb els béns adquirits amb pacte de supervivència. Al llarg de l'obra, la doctora Navas assumeix, sense qüestionar-ho, la configuració d'aquest pacte com un negoci entre cònjuges consistent en una doble donació recíproca *inter vivos* però amb eficàcia *post mortem*, i la configuració de la comunitat derivada de l'adquisició, i vigent mentre hi ha pacte, com una comunitat ordinària proindivisa subjecta a un règim real especial. La seva atenció se centra, ja s'ha dit, en el dret que ambdues normes reconeixen al cònjuge no concursat i que, relatiu a la quota del deutor, l'article 78.3 LC presenta com a dret d'«adquirir» i l'article 231-17.2 CCCat com a dret a «treure de la massa». Més enllà de diferències gens mensypreables entre l'un i l'altre preceptes, l'autora hi veu un mateix dret, participi d'una mateixa naturalesa, fonament i característiques: un dret real d'opció atorgat directament per la llei. Després d'identificar altres casos en els quals el legislador també ha reaccionat atribuint un dret del mateix tipus i de veure com reacciona el dret nord-americà en cas d'insolvència d'un o d'ambdós cònjuges quant a la *tenancy by entirety*, el gruix del treball aprofundeix en les característiques, els pressupòsits, l'exercici i l'eficàcia d'aquell dret d'adquisició. De les primeres, la principal aposta de la doctora Navas és la configuració real del dret i, en especial, del seu caràcter real *quod effectum*, de tal manera que amb el seu exercici unilateral el cònjuge adquireix la titularitat de la quota del concursat sense necessitat ni d'atorgar cap contracte ni de lliurar la possessió (*traditio*). Ens trobem, doncs, davant un nou cas d'adquisició sense transmissió, al qual l'autora donaria publicitat deixant constància en el Registre de la notificació de l'exercici del dret per mitjà d'una nota marginal. Quant als pressupòsits, destaca l'anàlisi de l'àmbit subjectiu de la norma, que, com que es tracta de la catalana, l'autora fa arribar no sols fins als «futurs cònjuges», sinó també fins als «futurs convivents», tot plantejant-se qüestions connexes com la de l'eficàcia del pacte en cas que no s'arribi a celebrar el matrimoni o a constituir la parella, o la de la

qualificació de l'habitatge mentre no passa ni una cosa ni l'altra... Per altra banda, l'encaix del pacte de supervivència amb règims econòmics de comunitat porta la doctora Navas a concloure que només pot atorgar-se a propòsit de l'adquisició de béns privatis o béns sobre els quals hi hagi una comunitat, en part privativa i en part comuna, i només respecte a la primera. Pel que fa a l'exercici del dret, essencialment unilateral, destaca l'estudi de dos aspectes que hi apareixen directament relacionats: el de la naturalesa de la intervenció de l'Administració concursal i el del pagament del preu o valor de la quota. La funció encomanada a la primera depèn del caràcter necessari o voluntari del concurs. En qualsevol cas, es predica només respecte de dos elements: el preu que s'ha de satisfer, a propòsit del qual caldrà arribar a un acord (llevat que es tracti de habitatge familiar, per al qual ja hi ha uns criteris legals i objectius a fi de fixar-ne el valor) i el lliurament de la possessió, que, segons quin sigui el caràcter del concurs, l'Administració només haurà d'aprovar o de dur a terme directament. A propòsit d'aquest lliurament, però, sobresurten dos aspectes: el primer és que es tractaria d'un lliurament degut, atès que la titularitat ja s'hauria adquirit en virtut de l'exercici adient del dret. No caldria lliurar el preu per tal de consumir l'adquisició del cònjuge no deutor, sinó perquè, contràriament, ja hauria esdevingut titular de tot el bé. El segon aspecte és que, atès que habitualment el bé adquirit amb pacte de supervivència és posseït per ambdós cònjuges, del que es tracta és de lliurar-ne només una quota, fet que es traduirà, molt probablement, en un simple canvi del mode possessori del cònjuge no concursat, que passarà de posseir el bé com a cotitular a fer-ho en exclusiva. Quant al preu que s'ha de satisfer, l'autora destaca el seu valor com a supòsit de l'eficàcia adquisitiva de l'exercici del dret. Es participa del mateix model adquisitiu del qual ja fan ús l'article 328.1 de la Compilació del dret civil de Catalunya, quant al dret de redimir en la venda a carta de gràcia, i els articles 568-6*b* i 568-12.1 CCCat, quant al dret real d'opció de constitució voluntària. A més, aquesta exigència de pagament permet configurar el supòsit com d'adquisició onerosa. Més enllà, la doctora Navas aprofundeix en els criteris legals de fixació del preu, que varien en funció de si es tracta o no de l'habitatge familiar. En cas que ho sigui, la Llei concursal es remet al valor d'adquisició degudament actualitzat, però sense que pugui excedir, en cap cas, el preu de mercat; aquesta darrera limitació no apareix en el CCCat, cosa que fa de pitjor condició el cònjuge sotmès al dret català. És per això que l'encertada proposta de la doctora Navas és, en aquest context, configurar la norma com a dispositiva, de manera que, també en el cas de l'habitatge familiar, el preu pugui ésser acordat entre l'Administració concursal i el cònjuge. L'autora conclou, en fi, evidenciant que l'exercici del dret d'adquisició no només implicarà la ineficàcia sobrevinguda del pacte, sinó també la desaparició de la comunitat fins aleshores existent sobre el bé per raó de la titularitat ara exclusiva del cònjuge del concursat.

El treball suggereix dues observacions addicionals. La primera pretén simplement palesar que la configuració proposada en l'obra del dret d'adquisició del cònjuge del concursat no s'adiu del tot amb la que trasllueix en algun pronunciament judi-

cial, fins i tot en alguna resolució de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques. Per una banda, la Sentència de l'Audiència Provincial de Girona de 24 d'octubre de 2011 (ponent: Fernando Lacaba Sánchez) (*RJC*, I, 2012, p. 289) qualifica com a «dret d'adquisició» el dret que tant la Llei concursal com el CCCat atorguen al cònjuge del concursat (fonament jurídic segon, par. 2) i palesa que, en ambdós textos, el valor de l'habitatge familiar no és el de mercat, sinó el d'adquisició degudament actualitzat. En el cas, però, el conflicte rau en el fet que l'Administració concursal no va concórrer a l'atorgament de l'escriptura pública de compravenda. El document el van formalitzar els dos cònjuges, amb el benentès que l'atorgament del negoci (no pas el preu) havia estat autoritzat prèviament per l'òrgan judicial. Tot plegat, doncs, es planteja des de la perspectiva d'un dret, el reconegut en l'article 78.3 LC, que no té naturalesa real, de tal manera que l'adquisició demanaria un negoci previ amb finalitat transmissiva seguit de *traditio*. I és només arran d'aquesta lectura que tenen sentit la resta de qüestions que es plantegen, com ara la de la necessària autorització judicial prèvia o la dels efectes de la falta d'assistència voluntària de l'Administració concursal a l'acte d'atorgament de l'escriptura. El mateix cas es troba a l'origen de la Resolució de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 16 de juliol de 2009 (*Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 5475 [1 octubre 2009]), que resol el recurs interposat contra la nota de qualificació per la qual es denegava la inscripció de la mateixa escriptura de compravenda per manca d'intervenció de l'Administració concursal i d'evidències que el preu satisfet s'hagués integrat en la massa del concurs. En aquesta ocasió i sense qüestionar si l'exercici del dret previst en l'article 78.3 LC exigeix o no l'atorgament d'una compravenda, la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques desestima el recurs emparant-se en els mateixos arguments emprats pel registrador. La segona observació s'inspira en la interpretació que el professor Santiago Espiau Espiau fa dels articles 78.2 LC i 231-17.2 CCCat, segons el que ens anticipa la mateixa doctora Navas en la introducció del volum (vegeu-ne la p. 22). Se'ns diu que l'autor participa més de la idea que aquells articles atorguen al cònjuge no deutor el dret a sol·licitar la divisió del bé adquirit conjuntament i amb pacte de supervivència i, més enllà, el dret a exigir l'adjudicació de la quota del concursat. Potser hauria estat interessant, per tal de comparar-ho amb la tesi que es defensa, incorporar a l'obra una valoració de les conseqüències últimes d'aquesta interpretació i, en especial, de les que es podrien fer seguir del seu fonament. Així, en el context d'una acció de divisió, l'adquisició de la titularitat exclusiva també depèn, a mode de *conditio iuris*, del pagament del valor de la quota aliena per part de l'adjudicatari? Quines altres implicacions deriven del fet d'adquirir per raó d'una adjudicació derivada d'una acció de divisió o de fer-ho, en canvi, per l'exercici unilateral d'un dret real d'opció? Més enllà: la divisibilitat del bé, que predica l'article 78.3 LC, no hauria de permetre també al concursat o a l'Administració concursal, si escaigués, sol·licitar la divisió? Per què s'ha de reservar l'acció, només, al cònjuge? No ens sembla gaire encertat, ni tan sols necessari, fer recaure el pes de l'argument en la literalitat de la norma. Els ar-

guments literals, en aquest context, poden portar a interpretacions una mica compromeses. També en el dret català. Pensem, per exemple, en l'article 231-17.2 CCCat: és que, potser, atès que atorga al cònjuge el «dret a treure de la massa» la quota del concursat, s'hauria de concloure que això no implica pas adquirir, sinó només separar-la de la massa però sense alterar ni la titularitat, que conservaria el concursat, ni la vigència del pacte, que seguiria viu? Retornem a l'article 78.3 LC: diríem que la divisió, i ni tan sols la divisibilitat del bé, cal a fi de protegir els creditors. Això ja ens ho havia ensenyat el dret català permetent l'embarcament de la quota del deutor sense que això alterés, en absolut, la vigència i l'eficàcia del pacte de supervivència (art. 47 CF). La declaració de concurs tampoc no cal que alteri aquell règim real, per bé que la posició del cònjuge no deutor és més feble en aquest segon cas. I ho és perquè, a fi d'anticipar-se a una possible adjudicació de la quota embargada a un tercer (i, per tant, a l'extinció del pacte), en cas d'execució singular pot optar per pagar el deute del seu cònjuge; és per això que, a fi de protegir-lo, podria semblar que ja n'hi ha prou amb notificar-li l'embarcament (art. 47.2 CF i 231-17.1 CCCat). En cas de declaració d'insolvència, per contra, aquesta mesura es mostra insuficient perquè la quota del concursat no queda afectada al pagament d'un deute concret; per això s'aposta per un instrument més invasiu: el dret d'adquisició. No n'hi ha prou, doncs, amb imposar a l'òrgan judicial el deure de notificar el procediment al cònjuge, sinó que es va més enllà i se li atribueix legalment i directament un dret subjectiu sobre un dels béns integrats en la massa. Reprenem, però, el supòsit d'execució singular: *quid* si el valor del deute excedeix el valor de la quota embargada? No estaria també aquí justificat el reconeixement al cònjuge no deutor d'un dret d'adquisició que li permetés anticipar-se a l'adjudicació a un tercer (i sens perjudici de l'aplicació al cas dels articles 552-4 i 568-14.2 CCCat) satisfent només el valor de la quota? Certament, la doctora Navas proposa, *de lege ferenda*, estendre el reconeixement legal del dret real d'opció més enllà dels béns adquirits amb pacte de supervivència: així, als adquirits sense més en proindivisió ordinària. El suggeriment, però, el formula en el context d'una insolvència declarada. Seria també oportuna aquesta ampliació als procediments singulars?

Lídia Arnau Raventós
Professora agregada de dret civil
Universitat de Barcelona