

FÁTIMA YÁÑEZ VIVERO

Profesora Titular, acreditada a Catedrática,
de Derecho Civil. UNED

**PATRIMONIO INEMBARGABLE,
ALIMENTOS Y *FRESH START***

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2017

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRELIMINARES	9

CAPÍTULO I

LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA EN LA EJECUCIÓN SINGULAR

I. LA DESAPARICIÓN DEL CRÉDITO POR ALIMENTOS EN LA REGULACIÓN DE LA PRELACIÓN DE CRÉDITOS DEL CÓDIGO CIVIL	15
II. LA FRUSTRADA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL EN MATERIA DE PRELACIÓN DE CRÉDITOS EN EJECUCIONES SINGULARES: EL PROYECTO DE LEY DE 21 DE JULIO DE 2006	18
1. El mantenimiento del crédito por alimentos como preferencia general suprimida por la Ley Concursal	18
2. Tipología de los créditos por alimentos en el Proyecto de Ley	22
III. SENTIDO Y ALCANCE DE ESTA PREFERENCIA CREDITICIA EN LOS CASOS DE EJECUCIONES SINGULARES	23
IV. LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA EN LA EJECUCIÓN SINGULAR REGULADA POR EL DERECHO ITALIANO	25

CAPÍTULO II
LOS ALIMENTOS EN EL CONCURSO
DE ACREEDORES: PRECEDENTES NORMATIVOS
Y NECESIDAD DE REFORMA

I.	ANTECEDENTES NORMATIVOS: LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS EN EL CONCURSO DE ACREEDORES EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1881	29
II.	LA ORIGINARIA REGULACIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS EN LA LEY CONCURSAL DE 2003 Y LA NECESIDAD DEL CAMBIO OPERADO POR LA LEY 38/2011	31
	1. Clases de alimentos en el concurso de acreedores	33
	A) Alimentos a favor del concursado	33
	B) Alimentos que debe el concursado	35
	b.1) Procedencia y alcance de los alimentos que debe el concursado	35
	b.2) Alimentos y miembro de pareja no casada en concurso de acreedores	36
	b.3) Alimentos y pensiones compensatorias del concursado	37
	2. Cuantía y periodicidad de los alimentos en el concurso: el papel del Juez del concurso.....	38
	3. Nacimiento, exigibilidad y extinción del crédito alimenticio en el concurso de acreedores.....	41

CAPÍTULO III
LA REFORMA INTRODUCIDA POR LA LEY 38/2011
EN MATERIA DE ALIMENTOS Y LA EXPERIENCIA
DE OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS:
ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL *FALLIMENTO ITALIANO*

I.	EL « <i>DERECHO DE ALIMENTOS</i> » DISEÑADO POR LA LEY 38/2011, DE REFORMA DE LA LEY CONCURSAL: REQUISITOS Y SUJETOS FAVORECIDOS	45
	1. El marco objetivo de los alimentos en el concurso	46
	A) El estado de necesidad del deudor en concurso	46
	B) La suficiencia de la masa concursal	50
	2. El marco subjetivo de los alimentos en el concurso	52
	A) El concursado y su familia como alimentistas	52
	B) El concursado como alimentante	55

	Pág.
II. DERECHO DE ALIMENTOS FRENTE A <i>SUSSIDIO ALIMENTARE</i>	58
1. Extensión objetiva y subjetiva de los alimentos en la <i>legge fallimentare</i>	58
2. Los alimentos del quebrado en las Sentencias de Casación Civil en Italia.....	61
III. LA EXENCIÓN DE PAGO DE LAS DEUDAS POR ALIMENTOS EN LA QUIEBRA REGULADA EN EL <i>BANKRUPTCY CODE</i> DE LOS ESTADOS UNIDOS	65
IV. LA DETERMINACIÓN DE LA PROCEDENCIA Y CUANTÍA DE LOS ALIMENTOS COMO CRÉDITO CONTRA LA MASA	66
1. La necesaria armonización entre el art. 47 y el art. 84 de la Ley Concursal	66
2. El papel del Juez del concurso	69
3. La facultad del Juez delegado del <i>fallimento</i> en la concesión del <i>sussidio alimentare</i> : presupuestos y criterios que rigen esta potestad discrecional.....	70
V. LA HIPOTÉTICA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS EN LA CONCLUSIÓN DEL CONCURSO: ESPECIAL REFERENCIA A LA LIQUIDACIÓN CONCURSAL.....	73
VI. EL FALLECIMIENTO DEL CONCURSADO: LOS ALIMENTOS EN EL CONCURSO SOBREVENIDO DE LA HERENCIA	76
VII. NATURALEZA Y SENTIDO DE LOS ALIMENTOS EN EL CONCURSO Y EN EL FALLIMENTO	77
1. La prestación alimenticia como un crédito contra la masa: visión crítica de tal regulación	77
2. El « <i>sussidio alimentare</i> » no es un crédito de la masa: carácter restrictivo de su concesión	81
VIII. UNA RECAPITULACIÓN: DERECHO DE ALIMENTOS, PATRIMONIO INEMBARGABLE Y SUBSIDIARIEDAD DE LA MASA	82

CAPÍTULO IV

LA TUTELA DEL INTERÉS FAMILIAR EN LOS PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA: EL PATRIMONIO INEMBARGABLE DEL DEUDOR CONCURSADO

I. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS NECESIDADES BÁSICAS DE LA VIDA: LA DIGNIDAD DE LA PERSONA Y LA SOLIDARIDAD ECONÓMICA Y SOCIAL	87
--	----

	Pág.
II. LA NECESARIA REGULACIÓN DEL PATRIMONIO INEMBARGABLE DEL DEUDOR EN LOS PROCESOS DE INSOLVENCIA.....	89
1. Los diferentes métodos de regulación y los preceptos de inembargabilidad en la ley procesal española.....	89
2. La inembargabilidad de las retribuciones del trabajo personal y las pensiones	91
3. La inembargabilidad de los bienes necesarios para vivir y de los medios necesarios para el trabajo del deudor	95
III. LAS PRESTACIONES RELATIVAS AL SOSTENIMIENTO DEL DEUDOR Y DE SU FAMILIA EXCLUIDAS DE LA MASA DE LA INSOLVENCIA: EL PATRIMONIO SEPARADO DEL DEUDOR	97
1. La separación patrimonial y el patrimonio extraconcursal	97
2. Tipología y casos dudosos	99
3. Trascendencia de la resolución judicial que determina el patrimonio excluido de la <i>massa fallimentare</i> y eficacia de los pagos realizados al <i>fallito</i> antes de tal resolución	104
IV. LAS PRESTACIONES «ALIMENTICIAS» EXCLUIDAS DE LA MASA: CUANTÍA Y DISTINCIÓN RESPECTO AL SUPUESTO «DERECHO DE ALIMENTOS» EN EL CONCURSO	107

CAPÍTULO V

LA PROBLEMÁTICA DE LA VIVIENDA Y EL SOBREENDEUDAMIENTO FAMILIAR EN LAS EXPERIENCIAS JURÍDICAS DE ALGUNOS ORDENAMIENTOS

I. PRELIMINARES	113
II. EL DERECHO AL USO DE LA VIVIENDA DEL <i>FALLITO</i> EN ITALIA.....	115
III. LA VIVIENDA FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN CONCURSAL ESPAÑOLA.....	118
1. La vivienda familiar arrendada por el concursado.....	120
2. La vivienda familiar propiedad del concursado.....	124
A) La vivienda familiar no sujeta a gravamen hipotecario.....	124
B) La vivienda familiar hipotecada.....	125
IV. LAS LIMITACIONES DE RESPONSABILIDAD SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR EN LA EXPERIENCIA DE ALGUNOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS.....	130
1. El <i>fondo patrimoniale</i> , el bien de familia, el <i>homestead</i> , o la <i>insaisissabilité de la résidence principale</i>	130

	Pág.
2. La inembargabilidad de la vivienda habitual en la ley española de emprendedores de 2013: una solución parcial y limitada	137
V. <i>FRESH START</i> CONCURSAL Y CARGA HIPOTECARIA SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR	143
VI. ALGUNAS CONSIDERACIONES DE <i>LEGE FERENDA</i> SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR EN EL CONCURSO	149

CAPÍTULO VI

SEGUNDA OPORTUNIDAD, ALIMENTOS Y GASTOS DE SUBSISTENCIA DE LA PERSONA FÍSICA Y DE SU FAMILIA

I. PATRIMONIO INEMBARGABLE, EXONERACIÓN DE DEUDAS Y PLAN DE PAGOS	151
II. EXONERACIÓN DEL PASIVO INSATISFECHO Y SEGUNDA OPORTUNIDAD	152
1. Vías de acceso al beneficio de exoneración de deudas	152
2. Las excepciones al beneficio de exoneración de deudas	157
III. EL PLAN DE PAGOS A LOS ACREEDORES Y LOS GASTOS DE SUBSISTENCIA DEL DEUDOR Y DE SU FAMILIA.....	161
1. El acuerdo extrajudicial de pago y los alimentos del deudor.....	161
2. El acuerdo extrajudicial de pago y el pretendido « <i>discharge</i> » hipotecario sobre la vivienda familiar.....	163
3. Los gastos de subsistencia del deudor y de su familia.....	165

ANEXO DE RESOLUCIONES DIRECTAMENTE RELACIONADAS CON EL OBJETO DE ESTUDIO Y CITADAS A LO LARGO DEL TEXTO	169
--	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	173
--------------------------	------------

PRELIMINARES

De la solidaridad familiar intergeneracional a la solidaridad «colectiva»

El denominado «sobreendeudamiento» de los particulares es un fenómeno lamentablemente creciente en la realidad socioeconómica actual, aunque no siempre se traduzca en los correspondientes procedimientos de insolvencia concursal. De hecho, no son muy significativos los concursos de personas físicas en la actualidad. Según los últimos datos reflejados por el Instituto Nacional de Estadística, en España, correspondientes al último trimestre del año 2016, de un total de 4.754 concursos, solamente 674 lo fueron de persona física que no desarrolla ninguna actividad empresarial, y solo 208 lo fueron de persona física que realiza una actividad empresarial¹.

El conflicto de intereses originado entre los acreedores que tratan de cobrar sus créditos con cargo al insuficiente patrimonio de su deudor y la necesidad de este y de su familia de vivir con una parte o la totalidad de ese patrimonio constituye el punto de partida de este trabajo². Este conflicto de intereses se sustenta en cuatro pilares, en torno a los cuales gira este estudio: alimentos, bienes inembargables, vivienda y mecanismo de segunda oportunidad para las personas naturales.

¹ Son datos extraídos de la página web del Instituto Nacional de Estadística, y, en concreto, de las estadísticas de procedimientos concursales sustanciados a lo largo del año 2016. *Vid.* <http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=/t30/p219&file=inebase&L=0>. Fecha de consulta: 1 de marzo de 2017.

² No perdamos de vista que la Ley modelo de 1997, elaborada por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (en la guía legislativa complementaria), recoge, entre los derechos del deudor, el de conservar siempre (incluidos también los procesos universales) los bienes necesarios para su supervivencia cotidiana.

I. ALIMENTOS

A la par de los alimentos del deudor y de su familia, algunas legislaciones, como la española, tutelan las pensiones o créditos alimenticios que ostentan ciertos sujetos contra el propio deudor (arts. 47 y 84 de la Ley Concursal). Se trata, fundamentalmente, de pensiones reconocidas a favor de los cónyuges o de los hijos, en las correspondientes resoluciones judiciales derivadas de procesos de separación o divorcio. A diferencia de la legislación concursal española, la italiana, en materia de quiebra, no establece protección explícita para estas últimas pensiones alimenticias reconocidas en sentencia (art. 47 de la *Legge Fallimentare*). Sí la reconoce, sin embargo, en materia de ejecución singular donde se les otorga un 17.º —y casi último— grado de preferencia (art. 2.751 del Código Civil italiano), frágil posición que ni siquiera tienen las pensiones alimenticias en las ejecuciones singulares en España tras la derogación del art. 1.924.2 G del Código Civil por parte de la Ley Concursal de 2003.

Tomando como origen la regulación española del crédito por alimentos en el proceso concursal, se pone en tela de juicio la oportunidad de una regulación específica de este crédito en ese marco. La existencia de normas jurídicas destinadas a tutelar el patrimonio personal del deudor necesario para su sustento vital (bienes inembargables), unida a una hipotética concurrencia de otros patrimonios obligados por la misma deuda, podrían hacer innecesaria la regulación de ese crédito en el concurso. En otros términos: ¿qué sentido tiene duplicar figuras jurídicas con idéntica finalidad? Y, además, ¿qué sentido tiene forzar el maltrecho patrimonio de un deudor para detraer de él bienes que podrían conseguirse no solo a través de la vía de la inembargabilidad de algunos de sus bienes, sino acudiendo a los eventuales patrimonios de otros sujetos alimentantes?

En el ordenamiento concursal español —a diferencia del italiano, por ejemplo— el denominado *derecho de alimentos* del concursado y de las personas respecto a las que este tenga un deber de alimentos se configura, en la mayor parte de los casos, como un crédito contra la masa, naturaleza esta susceptible de una reflexión crítica. Tal reflexión puede fundarse no solo en el diferente trato que reciben los créditos alimenticios en los procedimientos de ejecución singular y en los concursales, sino muy especialmente en el hecho de que el «molde» de créditos contra la masa presenta unas particularidades y responde a unos principios en los que solo artificialmente encajaría un crédito —el alimenticio— con posibilidades de cobro a través de otras específicas vías de tutela.

Y tal carga contra la masa parece, además, verse agravada tras la reforma concursal efectuada por la Ley 38/2011, porque si bien aparen-

temente se poda el ámbito objetivo y subjetivo de los alimentos —al exigirse la concurrencia de un estado de necesidad de los «alimentistas» y la suficiencia de la masa— ello queda contrarrestado por el hecho de que ahora son todavía menos los casos en los que solo subsidiariamente se puede acudir a la masa del concurso para satisfacer alimentos. Son más, ahora, los sujetos que directamente pueden acudir a la masa para satisfacer sus necesidades alimenticias. La poda que la reforma de 2011 lleva a cabo en el *derecho de alimentos* en el concurso se hace más bien «de cara a la galería», ya que de poco sirve exigir que los titulares del crédito alimenticio se encuentren en estado de necesidad si son más los sujetos que pueden cobrar directamente con cargo a la masa.

Son realmente aislados los pronunciamientos de nuestros tribunales que emplean criterios muy estrictos —e incluso excluyentes— en la concesión de alimentos con cargo a la masa activa concursal. Valga como muestra la Sentencia núm. 151/2012, de la Audiencia Provincial de Ávila, de 9 de julio, a la que haremos referencia más adelante, en la que se deniega la solicitud de alimentos por considerar que solo existiendo ingresos periódicos y estables, que supongan un flujo de entrada constante en la masa activa, puede accederse a tal petición. Pero, de modo paralelo, discurren otras resoluciones judiciales en las que se reconoce una prestación alimenticia ya no en el concurso del deudor necesitado (por insuficiencia de masa) sino en otro concurso, el de una empresa en la que aquel es partícipe (Sentencia núm. 106/2014, de la Audiencia Provincial de Valencia, de 2 de mayo). Y algún otro pronunciamiento judicial llega, incluso, a invitar a un deudor alimentante a pedir alimentos en el concurso de acreedores de la empresa en la que aquel trabajaba (Sentencia núm. 399/2013, de la Audiencia Provincial de Murcia, de 20 de junio). Dislates como estos exigen, en mi opinión, depurar la figura y confrontarla con otras que puedan llevar a cuestionar su misma existencia.

De hecho, resulta llamativo, desde mi perspectiva, que en la práctica judicial se prescinda de una previa valoración de la composición y entidad del patrimonio inembargable del deudor, y que solo se invoquen estos bienes como vara de medir la cuantía de alimentos que se va a conceder con cargo a la masa.

II. LA RELACIÓN ENTRE EL PATRIMONIO INEMBARGABLE Y LOS ALIMENTOS

Considero que se impone la necesidad de distinguir, dentro de los procedimientos de insolvencia, la noción de «mantenimiento» del deudor y de su familia del concepto más reducido de «alimentos». Ambos implican ramificaciones de la solidaridad social que se exige a los acreedores en todo procedimiento colectivo. Pero lo inembargable o

lo que queda fuera de la masa de la quiebra o concurso es mucho más amplio que la estricta noción de alimentos, ya que supone contemplar el patrimonio del deudor desde una óptica social y no estrictamente económica y presenta, en consecuencia, un espectro que también comprende el denominado derecho de alimentos del concursado.

En este sentido, la aplicación práctica de las reglas de inembargabilidad parcial de nuestro ordenamiento lleva a pensar que, cuando el deudor percibe retribuciones por su propio trabajo, no resulta nada desdeñable la parte de los ingresos que queda sustraída al poder de los acreedores y que permite, entiendo, una razonable subsistencia, no mucho peor que la que se tenía antes de la ejecución de la deuda si es que antes disponía de un patrimonio mínimo. Es a través de la inembargabilidad parcial de sueldos y pensiones, donde podemos encontrarnos con un verdadero «colchón» para el deudor y para su familia que le permita no solo vivir dignamente sino poder «comenzar de nuevo» en caso de que se ponga en marcha el mecanismo de la segunda oportunidad.

Parece obvio que una adecuada y razonable regulación del patrimonio inembargable en los procedimientos de insolvencia pudiera evitar debates legislativos y discusiones doctrinales acerca de la necesidad de un derecho de alimentos del concursado y de su familia. Surge la necesidad, pues, de individualizar y detallar este patrimonio separado —que podríamos llamar extraconcursal— desde el momento mismo del inicio del procedimiento, así como su permanente actualización, del mismo modo que se actualiza el inventario de la masa concursal activa. Todo ello repercutirá en la seguridad jurídica de deudor y del concurso y podrá evitar la exclusión social del deudor.

La masa extraconcursal de lo inembargable constituye, en mi opinión, además de uno de los pilares más importantes del *fresh start* social y económico, un mecanismo fundamental para sostener o mantener al deudor y a su familia en el día a día porque, en nuestro ordenamiento, además de la inembargabilidad parcial de sueldos y salarios (art. 607 LEC), la vía del 606.1.º *in fine* de la LEC ofrece una fórmula abierta que permitirá, en todo momento, detraer o desgajar de lo embargable, es decir, del resto de bienes (si los hay) la cuota inembargable necesaria para el sustento del deudor y de su familia.

III. LA VIVIENDA

No creo que sea afortunado afirmar que en una buena parte de los ordenamientos extranjeros la vivienda familiar del deudor está blindada frente a sus acreedores mientras que en España —partiendo del carácter embargable de este bien— carecemos de protección al respecto. Lo segundo es lamentablemente cierto, pero lo primero requiere no perder de

vista las múltiples situaciones en las que la vivienda familiar responde por las deudas de su propietario, incluso en esos ordenamientos en los que la casa goza de una protección específica.

Es relevante diseccionar los diferentes escenarios legislativos focalizando la atención en el ordenamiento español en el que pudiera recibir una mayor tutela el arrendatario de una vivienda declarado insolvente que el propietario en esas mismas circunstancias. Lo cierto es que la pérdida de la vivienda del deudor no solamente perjudica el interés personal y familiar de este y la posibilidad de una «segunda oportunidad» sino que no beneficia, en absoluto, los intereses del concurso. Esta filosofía es la que inspira, en España, unas recientes resoluciones judiciales sobre la materia que, al no reposar en un expreso soporte normativo, nos llevan a demandar una reforma legislativa inmediata que permita la conservación de la vivienda familiar hipotecada. La liquidación de la vivienda perjudicaría, además, a los acreedores hipotecarios que asistirán, si se abre un *fresh start*, a la remisión de toda aquella deuda que no haya podido satisfacerse con la ejecución de la garantía.

IV. *FRESH START* O MECANISMO DE SEGUNDA OPORTUNIDAD

El Informe del Banco Mundial, de 2012, sobre la insolvencia de las personas naturales, considera que la tendencia moderna es la de facilitar que los deudores disfruten de un verdadero «nuevo comienzo» y, para ello, es fundamental definir el nivel de suficiencia de bienes para los deudores, que no debería limitarse a un *minimum* de supervivencia. Permitir a los deudores que conserven ingresos suficientes responde, desde luego, a preocupaciones de tipo humanitario, pero favorece también a los acreedores, al ver que el deudor puede mantener una cierta capacidad de pago.

En consecuencia, son tres los principales soportes de este «nuevo comienzo»: el patrimonio inembargable, la exoneración de deudas y un plan de pagos que tenga presente los gastos de subsistencia del deudor y de su familia. No se puede formular un plan de pagos sin reservar para los deudores aquello «suficiente» para comenzar de nuevo. Y «lo suficiente» nos lleva, de nuevo, al patrimonio inembargable del ejecutado que, debidamente diseñado y regulado, hace innecesario, también en esta sede, invocar a los alimentos —como hace el art. 236.2 LC, de modo erróneo en mi opinión—, solo destinados a cubrir lo mínimo e imprescindible y que difícilmente permitirá hacer frente a todas aquellas deudas que no han sido objeto de exoneración. No obstante, el problema lo podrán plantear aquellos deudores que no tengan ni ingresos ni patrimonio suficientes para atender a sus necesidades y a la de sus familiares y, a la vez, para poder hacer frente a un plan de pagos.

Son los denominados NINAs (*no incomes, no assets*). Si queremos evitar que los procedimientos de insolvencia y de segunda oportunidad queden proscritos a los deudores de escasos o nulos ingresos, habrá que reducir los costes de los procedimientos a los deudores que, por sus bajas rentas, no pueden hacer frente a los mismos, a través de los denominados planes cero, de ajuste o de rehabilitación.

Aun así, el problema persistirá respecto a aquellos deudores que no tienen ningún recurso, los denominados NINAs en sentido estricto. Entiendo que estos casos no pueden resolverse por la vía de un procedimiento de insolvencia ya que, iniciado el concurso, este concluirá inmediatamente por insuficiencia de masa. Habrá que acudir, en estos casos, a las correspondientes instituciones de asistencia social o a los servicios sociales, así como a la solidaridad intergeneracional que caracteriza a las sociedades modernas, pero carece de sentido apelar a la «solidaridad» colectiva de los acreedores porque no hay masa activa que justifique un hipotético concurso.

CAPÍTULO I

LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA EN LA EJECUCIÓN SINGULAR

I. LA DESAPARICIÓN DEL CRÉDITO POR ALIMENTOS EN LA REGULACIÓN DE LA PRELACIÓN DE CRÉDITOS DEL CÓDIGO CIVIL

En España, al igual que en países como Italia, existe una normativa reguladora de la quiebra, ahora *concurso de acreedores* (tras la entrada en vigor de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio), y una relativa a la concurrencia y prelación de créditos en los casos de *ejecuciones singulares*. Esta última se regula, principalmente, en los respectivos códigos civiles. El Código Civil español, entre los arts 1.921 y 1.929, disciplina la *clasificación y prelación* de créditos, en un marco normativo que fue objeto de reforma por parte de la Ley Concursal en algunos aspectos aislados si bien no llegó a afrontar una deseable unificación de las reglas sobre concurrencia de créditos con independencia del proceso en el que tal concurrencia se produzca.

En efecto, la Disposición Derogatoria Única (2.º) de la Ley Concursal eliminó algunas preferencias crediticias en el ámbito de las ejecuciones singulares como, en concreto, la de la letra G) del apartado segundo del art. 1.924 que tenía por objeto la regulación de la preferencia por *pensiones alimenticias durante el juicio de concurso, a no ser que se funden en un título de mera liberalidad*. En consecuencia, un crédito —el alimenticio— que en el concurso puede gozar de la categoría de crédito contra la masa, desaparece en el marco de las ejecuciones singulares.

Con todo, no debemos olvidar que el apartado tercero B) del art. 1.924 establece una preferencia crediticia sobre aquellos créditos que hubieran sido objeto de juicio y sobre los que hubiere recaído sentencia firme. Y esta preferencia se mantiene tras la entrada en vigor de la Ley Concursal de 2003 y puede conducir, indudablemente, a que determinadas pensiones alimenticias constituyan, por esta vía y pese a la derogación del precitado art. 1.924 2.º G), objeto de una preferencia crediticia.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2004 (Sala 1.ª) resuelve una tercería de mejor derecho que enfrenta a un letrado cuya minuta está pendiente de pago con el ejecutante que alega la preferencia de su crédito alimenticio procedente de una sentencia firme de separación matrimonial. La cuestión sometida a debate es, naturalmente, cuál de los créditos enfrentados resulta preferente.

La Audiencia Provincial de Córdoba decretó la preferencia del crédito documentado en la minuta del abogado por considerarla «gastos de justicia» contemplados en el art. 1.924.2.º A) del Código Civil. El letrado promovió jura de cuentas en la que embargó, el 19 de noviembre de 1996, las rentas que tenía que percibir el esposo incurso en suspensión de pagos procedentes de un arrendamiento de hostelería. El 12 de enero de 1996, es decir, unos meses antes del anterior embargo, se decretó la separación del matrimonio constituido por el esposo suspenso y su cónyuge, actual recurrente en casación. Como resultado del juicio de separación, el esposo tiene que satisfacer una pensión alimenticia a los hijos y una compensatoria a su cónyuge quien, ante el impago de las referidas pensiones, insta la ejecución y el Juzgado expide oficio de mandamiento para que los arrendatarios del negocio de hostelería retengan mensualmente una determinada cantidad de dinero para poder garantizar el pago de las pensiones otorgadas. El abogado interpone la correspondiente tercería de mejor derecho que llega hasta la Audiencia Provincial cuyo criterio es, como hemos anticipado, el de estimar preferente el crédito inserto en la minuta del actor por considerar que se trata de gastos de justicia y ser, así, créditos simplemente privilegiados, al amparo del art. 1.924.2 A) CC.

Interpuesto el correspondiente recurso de casación, el Tribunal Supremo se ve obligado a interpretar el art. 1.924.2.º A) o —mejor dicho— a decidir si los honorarios que reclama el abogado, como objeto de un crédito preferente al de las pensiones alimenticias, constituye un gasto de justicia *ex* art. 1.924.2.º A. De acuerdo con el tenor de este precepto —en la redacción anterior a su derogación por parte de la Ley Concursal de 2003— para ser reputados los honorarios profesionales como gastos de justicia, había de tratarse de eventos en interés común de los acreedores y debían hacerse con la debida autorización o aprobación por parte del órgano judicial co-

rrespondiente. Ni un elemento ni otro concurrían en el caso de los honorarios reclamados en el caso que da origen a esta sentencia de casación. Y, además, tales honorarios derivaban de un procedimiento de suspensión de pagos y no de un procedimiento concursal como señalaba el art. 1.924.2.A) CC.

La sentencia de casación a la que nos referimos recuerda que un pronunciamiento anterior de este mismo Tribunal, el 31 de mayo de 1991, consideró que los honorarios que se reclamaban no gozaban de ninguna preferencia por razón de trabajo personal, al tratarse de servicios que no derivan de una relación laboral de dependencia, sino de servicios propiamente liberales.

Observemos que si bien la Sentencia de 3 de junio de 2004 es posterior a la Ley Concursal de 2003, recae sobre un asunto y un pleito muy anteriores a la entrada en vigor de la misma, período temporal en el que tanto las pensiones de alimentos como los gastos de justicia, en los que pretende escudarse el tercerista, constituían preferencias generales en las ejecuciones singulares, antes de que ambas fuesen eliminadas por la Ley Concursal. Es curioso observar que en el pleito que da origen a la referida sentencia de casación se haya hecho referencia a los gastos de justicia y, sin embargo, no se mencione la preferencia crediticia que recae sobre las pensiones alimenticias. Solamente se menciona la preferencia crediticia que recae sobre las pensiones alimenticias en tanto que han sido objeto de litigio y han desembocado en una sentencia firme (art. 1.924.3.º B), pero entiendo que, además de estas, cualquier otra pensión alimenticia generada en el proceso (art. 1.924 2.º G) debería ser objeto de una preferencia y podría ser invocada como tal en los pleitos suscitados con anterioridad a la entrada en vigor de la Disposición Derogatoria Única 3.2.º de la Ley Concursal.

En España, la regulación de la prelación de créditos en las ejecuciones singulares fue objeto de un intento de reforma legislativa que no llegó a buen puerto, aunque no hay que descartar que en un futuro más o menos cercano se retome el debate legislativo sobre esta materia. El Gobierno aprobaba el 21 de julio de 2006 un Proyecto de Ley que, bajo el título de «Concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecuciones singulares», pretendía, de un lado, armonizar la materia de la concurrencia de créditos en ejecución singular con el sistema establecido en la legislación concursal; de otro lado, se aspiraba a recortar las preferencias de modo que se hiciese lo más real posible el principio de la *par conditio creditorum*, o igualdad de trato entre acreedores. Veremos en qué medida se cumplían ambas pretensiones a lo largo de las siguientes páginas.