

2.8 Derecho concursal

Las Secciones de lo Civil siguen las pautas de la Instrucción 1/2013, de 23 de julio, *sobre la intervención del Fiscal en el proceso concursal*.

La Sección de lo Civil de la Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra da cuenta de la incidencia que empieza a apreciarse de la Ley de Segunda Oportunidad, que ha supuesto que juzgados de instancia no especializados empiecen a tramitar concursos de persona no empresaria, registrándose hasta 10 procedimientos en el año 2019 en donde se abrió la sección 6.^a y supuso la emisión de dictámenes por parte del Ministerio Fiscal sobre la culpabilidad o no de estos concursos.

Esta Sección también se refiere a las cuestiones de competencia planteadas en esta materia. La LO 7/2015, de 21 de julio, modificó el art. 86 ter LOPJ y 45.2b LEC, atribuyendo a los juzgados de primera instancia la competencia para la tramitación de los concursos de personas físicas no profesionales, manteniendo la de los juzgados mercantiles para profesionales y/o empresarios. La finalidad de esta Ley es la exoneración del pasivo insatisfecho o extinción de las deudas de los acreedores siempre que el deudor lo sea de buena fe, haya intentado un acuerdo extrajudicial y solicite en el concurso consecutivo dicha exoneración (art. 242 y 242 bis LC) en el momento procesal previsto. Pues bien, la deficiente regulación legal del concepto empresario y la extensión que a la misma se le dé, ha dado lugar a la emisión de diversos informes de competencia en los que se discute el concepto de empresario y cuándo debe concurrir para poder articular el concurso o bien ante el juzgado de primera instancia o bien ante el juzgado de lo mercantil, existiendo dos posiciones jurisprudenciales para determinar la competencia objetiva; una, si debe concurrir la condición de empresario al momento de solicitar y ser declarado el concurso de acreedores (AAP de Murcia, de 28 de julio de 2016 y AAP de Alicante, de 11 de noviembre de 2016), y, dos, si ha de atenderse, pese a tal pérdida, al origen empresarial del pasivo, esto es, si lo relevante es el momento de nacimiento de la obligación (AAP de Madrid, de 16 de septiembre de 2016 y el AAP de Córdoba, de 1 de diciembre de 2016), apreciándose que en el Juzgado de lo Mercantil de Navarra se ha decantado por establecer como criterio que facilite la aplicación de la regla de competencia objetiva el de prestar atención a si en el pasivo de la persona física existen deudas cuantitativamente relevantes dentro del conjunto del pasivo originadas por el desarrollo de una acti-

vidad empresarial, con independencia de si el deudor sigue o no ostentado la condición de empresario al tiempo de declararse el concurso.

Los fiscales navarros igualmente sugieren una reforma en esta materia, con fundamento en la existencia de procedimientos que, pese a acabar en declaraciones de culpabilidad en el concurso, no han tenido consecuencias prácticas, pues concurriendo algunas de las presunciones y conductas contempladas en los arts. 164 y 165 de la Ley Concursal, la consecuencia económica más relevante como es la condena al déficit concursal, no se ha apreciado pese a ser interesada. Bien es cierto que la jurisprudencia reciente sobre esta consecuencia ha considerado necesaria para su apreciación la existencia de una «justificación añadida». Sin embargo, la dificultad para cuantificar antes de la liquidación en muchos casos cuál va a ser este déficit y su confusión con otra consecuencia de la declaración de culpabilidad como es la indemnización de daños y perjuicios, debería avalar que fuera en un estadio posterior el momento de determinar en concreto estas consecuencias económicas, habiéndose advertido en algunos asuntos que la administración concursal solamente pide esta consecuencia pero no justifica el motivo.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Santa Cruz de Tenerife expone que todos los informes concursales se ajustan a las precisiones de la Instrucción 1/2013, de 23 de julio, y en especial en el punto relativo al razonamiento fáctico y jurídico individualizado caso por caso, lo que ha llevado en ocasiones a interesar del juzgado información complementaria, por ser insuficientes los informes de los administradores concursales o por no estar conforme el fiscal con la interpretación que de la documental unida a los procedimientos habían hecho los administradores.

2.9 Protección de consumidores y usuarios

El marco de actuación de la Fiscalía, legitimada en este ámbito con gran amplitud, conforme al art. 11 LEC, se integra por la Circular 2/2018, de 1 de junio, *sobre nuevas directrices en materia de protección jurídica de los derechos de los consumidores y usuarios* que complementa la Circular 2/2010, de 19 de noviembre, *acerca de la intervención del Ministerio Fiscal en el orden civil para la protección de los consumidores y usuarios*.

Debe tenerse en cuenta la modificación operada por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, *reguladora de los contratos de crédito inmobiliario* que, en su disposición final octava, modifica el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, añadiendo un nuevo párrafo al art. 83, conforme al que «las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho».

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Sevilla da cuenta de varios procedimientos en los que ha intervenido en relación con acciones de cesación y nulidad de cláusulas de condiciones generales de contratación: Se presentó demanda por una asociación de defensa de consumidores contra una entidad bancaria que exigía al prestatario el pago de diferentes gastos del contrato de préstamo hipotecario. El fiscal intervino en dicho procedimiento en la protección de consumidores y usuarios en cumplimiento de la conclusión cuarta de la Circular 2/2010 de la Fiscalía General del Estado para su posterior remisión al Fiscal Jefe de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. El objeto de la intervención y la legitimación del Ministerio Fiscal en estos procedimientos era la protección de los usuarios de créditos hipotecarios dados por una entidad bancaria, asumiendo su legitimación en aplicación del art. 3 EOMF y de los arts. 14 y 16 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación, principalmente en defensa de los intereses generales de dichos consumidores en la aplicación de cláusulas supuestamente abusivas, adhiriéndose a la demanda en la que se pretende la nulidad de una cláusula en concreto; de forma resumida, el pago por el prestatario-usuario de los gastos de valoración pericial como requisito para el otorgamiento del préstamo hipotecario por la entidad bancaria, y la reclamación posterior, si se admitiera la nulidad de los gastos derivados de dicha valoración pericial del inmueble que se pretende hipotecar y por el que se dio el préstamo. El 11 de noviembre se celebró la audiencia conjunta de los cuatro juicios verbales, ya que han sido acumulados al ser el mismo objeto, aunque los