

Registro de la Propiedad y procesos concursales

SUMARIO: I. SUPUESTOS DE PUBLICIDAD REGISTRAL: CLASES Y CONTENIDO DE LOS ASIENTOS: A) SUSPENSIÓN DE PAGOS. B) CONCURSO Y **QUIEBRA**.—II. CONSECUENCIAS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL DE LAS SITUACIONES **CONCURSALES**.—**III**. EFECTOS EN RELACIÓN CON LA QUITA Y **ESPERA**.—**IV**. EFECTOS EN RELACIÓN CON LA SUSPENSIÓN DE **PAGOS**.—**V**. EFECTOS EN RELACIÓN CON LA QUIEBRA Y EL CONCURSO DE **ACREEDORES**.—**VI**. EFECTOS EN RELACIÓN CON TERCEROS.

Las disposiciones de la legislación hipotecaria sobre publicidad de las situaciones concursales adolecen de falta de claridad y notoria insuficiencia.

Contamos con varias normas de carácter genérico (como los arts. 2.4.º LH y 10 RH, que permiten la inscripción de las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar o la modificación de la capacidad civil en cuanto a la libre disposición de los bienes; los arts. 42.5.º y 43.III LH sobre anotación de las demandas de incapacidad; o los arts. 386 a 391 RH que regulan el llamado Libro de Incapacitados); y alguna otra más **específica** (como los arts. 142 y 166.4.ª RH que declaran procedente la anotación preventiva en los casos de suspensión de pagos, concurso o quiebra). Pero no disponemos de otras previsiones especiales acerca de la trascendencia de la publicidad **registral** de las situaciones concursales en relación con los actos del propio deudor, las posibilidades de actuación de sus acreedores o los derechos de terceros.

Consecuencia de ello es la necesidad constante de acudir a otras fuentes, no sólo como ayuda o complemento, sino como único punto de apoyo en muchas ocasiones. Tendremos que recurrir, por tanto, al CC, al CCom, a la LEC y a la LSP, por una parte; y por otra, en el aspecto formal, al RRM.

Porque parece conveniente separar dos aspectos en la exposición del tema: el primero hará referencia a las clases y el contenido de los asientos; el segundo, a los efectos o consecuencias de la publicidad de las distintas situaciones concursales en relación con los actos que, con posterioridad, pretendan ingresar en el Registro.

I. SUPUESTOS DE PUBLICIDAD REGISTRAL: CLASES Y CONTENIDO DE LOS ASIENTOS

A) SUSPENSIÓN DE PAGOS

1. Anotación de la providencia teniendo por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos (art. 4 LSP); o el desistimiento de la solicitud, cuando pueda ser admitida, atendida la situación del expediente (o sea, según la doctrina, si tiene lugar antes de la aprobación del convenio y siempre que no se hubiere incoado pieza de responsabilidad).

El comerciante individual o la entidad mercantil que pretenda ser declarada en suspensión de pagos deberá solicitarlo del Juzgado competente acompañando los documentos y los libros de contabilidad que señalan los artículos 2 y 3 de la LPS.

El Juez, si la solicitud se ha producido en forma y se acompañan los documentos pertinentes, «*tendrá por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos, en providencia que dictará necesariamente el mismo día de la presentación, y si no fuera posible, en el siguiente*» (art. 4 LSP). Desde este momento empiezan para el suspenso las limitaciones que afectan a la potestad de gestión sobre todo su patrimonio, que persisten hasta la aprobación del convenio (R. de 29 de junio de 1988). La providencia —a la que se dará la publicidad que el Juez estime conveniente— «*se anotará en un Registro especial, que se llevará en cada Juzgado, en el Registro Mercantil y en el de la Propiedad donde estén inscritos los inmuebles del suspenso*». El RRM (art. 284.1.º) establece que en la hoja abierta a cada empresario individual, sociedad o entidad inscribible, se inscribirá la providencia de admisión a trámite de la solicitud de declaración del estado de suspensión de pagos (núm. 1.º).

El primer asiento registral, por tanto, viene determinado por la providencia que tiene por solicitada la declaración de la suspensión de pagos.

- * Adopta la forma de anotación preventiva, que es asiento de vigencia temporal limitada, sujeta al plazo general de caducidad de cuatro años y susceptible de prórroga (siempre que se ordene dentro del plazo inicial de vigencia) hasta la terminación del procedimiento.

- * Se practica en virtud del correspondiente mandamiento (art. 257 LH), en el que se insertará literalmente la providencia (1) y se expresarán los bienes sobre los que ha de recaer la anotación. En cuanto a esta última circunstancia, conviene precisar que si el mandamiento no hace referencia a bienes concretos la anotación se extenderá con relación a todos los bienes que figuren inscritos a nombre del suspenso (cfr. arts. 73 LH y 171 RH).

No parece recomendable omitir en el mandamiento los bienes sobre los que ha de recaer la anotación toda vez que el Juzgado ha de tener noticia de los bienes del suspenso a través del balance o del estado de situación a que se refiere el número 1 del artículo 2 LSP. Porque pudiera ocurrir que en el Registro figuren a nombre del suspenso bienes que ya no le pertenecen —**porque** los transmitió y el adquirente no ha inscrito su **título**—, en cuyo caso —**si** en el mandamiento nada se **dice**— la anotación se practicaría también sobre tales bienes, dando lugar a indebidos perjuicios al verdadero dueño e, incluso, a posibles confusiones dentro del expediente de suspensión de pagos.

- * En la anotación se hará constar la admisión de la solicitud de declaración del estado legal de la persona o entidad de que se trate, así como la designación de los Interventores. El artículo 166.4.º RH (circunstancias de las anotaciones) sólo hace referencia al concurso y la quiebra, omitiendo la suspensión de pagos.

2. Anotación del auto que declara al solicitante en estado de suspensión de pagos (arts. 8 LSP y 284.2.º RRM).

Previo informe a los Interventores y a la vista de todos los antecedentes (balance definitivo, lista de acreedores, relación de créditos según su calificación), el Juez dictará resolución **declaran-**

(1) Apelable a un solo efecto, como apunta CAMY (*Comentarios a la legislación hipotecaria*, Aranzadi, 1976, tomo VI, pág. 265), por aplicación del artículo 68 LH. Al ser de ejecución inmediata —HERNÁNDEZ CRESPO («Publicidad registral de las suspensiones de pagos», *RCDI*, núm. 604, mayo-junio 1991, pág. 964)— no es preciso que en el mandamiento se haga constar la firmeza de la providencia. A juicio de CORDÓN MORENO (*Suspensión de pagos y quiebra*, Aranzadi, 1995, pág. 64), las dudas planteadas en la doctrina acerca de si cabe o no recurso contra la providencia de admisión deben entenderse hoy superadas por lo dispuesto en el artículo 240 LOPJ, que ofrece una doble vía para la revisión de la providencia: los recursos ordinarios (reposición y apelación) y la declaración de nulidad de actuaciones.

do, en su caso, al solicitante en estado de suspensión de pagos (**art. 8 LSP**).

La resolución adopta la forma de auto, que será ejecutivo (sin perjuicio de que, celebrada la Junta de acreedores, pueda ser impugnado por cualquiera de éstos o por el suspenso). En el auto también se declarará si debe considerarse al suspenso en situación de insolvencia provisional o definitiva (2).

A esta resolución judicial *«se le dará la publicidad que el Juez estime conveniente, según la importancia del pasivo y el número de acreedores»*. A diferencia de lo previsto en el artículo 4 LSP para la providencia teniendo por solicitada la declaración, no se hace aquí (**art. 8 LSP**) referencia expresa a la publicidad en los Registros Mercantil y de la Propiedad. Pero entiende la mayoría de la doctrina que se trata de un simple olvido u omisión que no impide la publicidad registral, ya que la LSP se remite al criterio del Juez; y por otra parte, el artículo 13 de la propia LSP, cuando dispone que el acuerdo de sobreseimiento *«se publicará y registrará en la forma y con los requisitos prevenidos en el artículo 8.º»*, parece presuponer la publicidad registral del auto declarativo de la suspensión de pagos. Por otra parte, el artículo 284 RRM hace referencia expresa (en su **núm. 2.º**) al auto de declaración del estado de suspensión de pagos como objeto de inscripción (3).

Cabe, por tanto, que si el Juez así lo dispone el auto que declare la suspensión acceda al Registro de la Propiedad, donde dará lugar a un asiento de anotación preventiva, en virtud del mandamiento que se libre al efecto. Esta anotación tendrá una vigencia de cuatro años, **prorrogable** hasta la terminación del procedimiento. En ella se hará constar la declaración del estado legal y, en su caso, la designación de Interventores (si con anterioridad

(2) Se discute si la calificación inicial de la insolvencia puede ser posteriormente modificada como consecuencia de la alteración del activo o el pasivo del deudor (inclusión de nuevos créditos, reducción o aumento de los bienes de la masa). Se pronuncian a favor CORDÓN MORENO (obra citada, pág. 129) y MASCARELL NAVARRO (*Aspectos procesales de la Ley de Suspensión de Pagos*, Comares, 1994, págs. 128 y 187). Esta opinión encuentra apoyo en la jurisprudencia, cuando permite que la calificación pueda ser modificada por medio de un nuevo auto que deja sin efecto al anterior, declarando la insolvencia definitiva y concediendo al suspenso un nuevo plazo de quince días para afianzar la diferencia. La SAP de Barcelona de 6 de febrero de 1992 declaró que el Juez, *de motu proprio*, al tener conocimiento de que el pasivo es superior al activo, debe acomodar la situación jurídica a la realidad contable, dictando auto de insolvencia definitiva.

(3) El auto de declaración de **suspensión** de pagos es objeto también de publicidad en el Registro Civil cuando se trate de persona física (**arts. 46 LRC y 178 RRC**).

no constara o se hubiera producido alguna modificación), así como cuantas prohibiciones, limitaciones o cautelas hubiera considerado conveniente establecer el Juez a la vista de las particulares circunstancias de cada caso (art. 6 LSP).

No parece discutible la posibilidad de acceso al Registro de estas limitaciones o condicionamientos, si bien puede plantear dudas —como apunta CURIEL LORENTE (4)— la admisibilidad de pactos que impongan, sin más, prohibiciones absolutas de disponer: en contra, el principio de libertad de tráfico de los bienes (art. 27 LH); a favor, añade, el interés legítimo de los acreedores y la aprobación judicial del convenio, que podrían avalar la inscripción al amparo de lo dispuesto en el artículo 26 LH. HERNÁNDEZ CRESPO (5) apunta también la posibilidad de que, rechazada la inscripción del pacto de prohibición de disponer, se obtenga mandamiento judicial para su anotación preventiva al amparo de lo dispuesto en el artículo 42.4.º LH.

3. Inscripción del auto de aprobación del convenio entre el suspenso y sus acreedores o de la sentencia que recaiga en el incidente de oposición a su aprobación (art. 284.4.º RRM).

Aunque no existe previsión reglamentaria al respecto, entiende la doctrina que el auto de aprobación del convenio debe dar lugar a un asiento de inscripción toda vez que, en la mayoría de los casos, el convenio contiene un negocio determinante de una verdadera mutación jurídica de alcance real. No obstante, no parece que la cuestión revista mayor importancia porque los efectos serán siempre los mismos cualquiera que sea el tipo de asiento utilizado; y caso de que el convenio se reflejara mediante un asiento de anotación, la posibilidad de prórroga hace desaparecer en la práctica la única diferencia apreciable (6).

En el asiento que se practique se hará siempre constar el hecho de haberse alcanzado el convenio y la aprobación judicial del mismo.

(4) «El convenio en la suspensión de pagos y el Registro de la Propiedad», *Lunes* 4,30, núm. 129, 2.ª quincena de julio 1993, pág. 24.

(5) Trabajo citado, pág. 907.

(6) Nos recuerda MANZANO SOLANO (*Derecho Registral Inmobiliario*, CER del CNRP, vol. II, pág. 842) que la jurisprudencia hipotecaria no da mayor alcance a la clase de asiento que se haya practicado. También CURIEL LORENTE (trabajo citado, pág. 39) considera intrascendente la forma del asiento en relación con los efectos; y advierte que es el Registrador quien tiene la facultad de decidir la clase de asiento a practicar, independientemente de los términos empleados por la resolución judicial (poco precisa, con frecuencia, en este punto).

La aprobación del convenio implica la continuación de la suspensión o paralización de las ejecuciones singulares, consecuencia ésta que interesa publicar registralmente tanto para conocimiento de terceros como del propio Registrador, que habrá de tenerlo en cuenta en la calificación de actos posteriores. La recuperación del derecho de ejecución singular se producirá únicamente con la declaración del incumplimiento del convenio.

Se reflejarán, además y en su caso, en la inscripción del convenio todos aquellos pactos que afecten a las facultades dispositivas del titular registral o impliquen la constitución o modificación de derechos reales sobre los bienes o derechos inscritos. No parece, en cambio, necesario hacer constar en el asiento las estipulaciones o pactos (como los de simple quita o espera) de carácter exclusivamente personal.

Entiende HERNÁNDEZ CRESPO que las «transmisiones de bienes a los acreedores en pago de deudas, con carácter liberatorio, exigirán el otorgamiento del correspondiente título traslativo del dominio, sin que sea suficiente el acuerdo o convenio de que se transmiten determinados bienes para que se considere operada la transmisión, si bien el pacto será inscribible con el convenio». Pero se trata de una opinión difícilmente defendible hoy día si tenemos en cuenta el criterio jurisprudencial de tener por transmitido el dominio de los bienes cedidos en pago desde el momento en que se dicta el auto judicial de aprobación del convenio (SSTS de 13 de febrero de 1989 y 19 de octubre de 1992).

Es frecuente que en el propio convenio se fije un plazo determinado para su cumplimiento. Y para tales casos conviene tener en cuenta que el simple transcurso del plazo pactado no provoca la extinción del convenio ni conlleva la cancelación automática del asiento practicado, sea de inscripción o sea de anotación, siempre que ésta haya sido prorrogada. Así resulta de las Resoluciones de 11 de noviembre de 1975 y 17 de abril de 1989.

Resolución de 11 de noviembre de 1975 (en el convenio se compromete el suspenso a pagar a sus acreedores en un plazo de tres años, durante el cual puede una comisión de acreedores proceder —de acuerdo con el deudor— a la venta de los bienes de éste, y convirtiéndose la Comisión en liquidadora en caso de incumplimiento del convenio; se discute si es inscribible la venta realizada por el deudor, pasados los tres años, sin intervención de la Comisión de acreedores): el Registro publica la existencia de limitaciones de las facultades dispositivas del deudor, que deben

ser respetadas mientras los libros **registrales** no reflejen que existe una nueva situación patrimonial del deudor, sin que pueda pretenderse la cancelación automática de las restricciones que en orden a su capacidad se hubieran adoptado por el mero transcurso del plazo de duración del convenio.

Resolución de 17 de abril de 1989: el transcurso del plazo fijado no implica que el suspenso recupere la plena disponibilidad de su activo ni que los acreedores insatisfechos puedan promover la ejecución separada de sus créditos, sino la posibilidad de convocatoria de una nueva Junta (que cualquiera de los acreedores puede solicitar del Juez) para acordar lo procedente, *sin que sea posible una cancelación automática por vencimiento del plazo, puesto que la cancelación de la inscripción del convenio requiere providencia ejecutoria y consiguiente mandamiento judicial*.

4. Otras incidencias que pueden tener reflejo registral:

- a) Cese y nuevos nombramientos de Interventores (**art. 284.5.º RRM**).
- b) Adopción de nuevas medidas cautelares o modificación de las ya adoptadas, o —**como dice el art. 284.5.º RRM**— «cuantas resoluciones afecten a la limitación de las facultades patrimoniales del deudor».

Una de ellas podría ser la modificación de la calificación de la insolvencia que se hiciera en el auto de declaración de la suspensión de pagos.

Una vez firme el auto que declare (o confirme) la insolvencia definitiva (art. 20.1 LSP), procede la formación de pieza separada de retroacción. Opina CAMY (7) que en tal caso debe practicarse otra anotación que «**modalizando** la simple de suspensión de pagos extendida con anterioridad especifique ahora la especialidad que supone esta figura híbrida de suspensión de pagos y quiebra».

Entiendo, por mi parte, que no existe desde luego inconveniente para esta anotación «**modalizadora**» —si el Juez lo ordena y la situación registral lo **permite**— (8), pero que su utilidad no resulta clara porque la consecuencia (que ahora nos interesa) de la declaración o confirmación de insolvencia definitiva consiste en permitir a los Interventores el ejercicio de las acciones revocatorias de

(7) Obra citada, **vol. VI**, pág. 269.

(8) Pienso que esa anotación dirigida sólo a hacer constar la insolvencia definitiva no podría ser extendida, por ejemplo: si la anotación de suspensión de pagos no se practicó o se encuentra ya cancelada por caducidad, o si la finca aparece inscrita a favor de tercero en virtud de un título traslativo de fecha anterior a la suspensión de pagos.

los artículos 879 a 882 CCom para intentar la recuperación de bienes en poder de terceros, sobre los que no se habrá tomado la anotación de la suspensión de pagos y, por tanto, no podrá extenderse después esa nueva anotación, a no ser que el tercero haya sido demandado en juicio declarativo. Y para este caso lo que procede es la anotación de la demanda en que se ejercite la acción revocatoria, a cuyo efecto será indiferente que se haya extendido o no (en otras fincas) la nueva anotación derivada de la calificación de insolvencia definitiva.

c) Sobreseimiento del expediente (si el deudor no asiste a la Junta, si no se alcanza el *quorum* previsto en la Ley y si el convenio no resulta aprobado). El RRM (art. 284.3.º) se refiere al «acuerdo del Juez declarando legalmente concluido el expediente por no haber concurrido a la Junta el número mínimo de acreedores previsto en el artículo 13 LSP». El sobreseimiento del expediente —cualquiera que sea la *causa*— debe dar lugar a la cancelación de los asientos hasta entonces practicados.

d) Cumplimiento del convenio.

Ha sido opinión extendida en la doctrina mercantilista (GARRIGUES, URÍA, OLIVENCIA) que el expediente de suspensión de pagos termina con la aprobación del convenio, produciéndose —como dice OLIVENCIA— el resultado absurdo de que «el Registro se pare en un asiento de un auto aprobatorio de convenio, que puede quedar allí de por vida, sin que los terceros que tengan acceso al Registro sepan si se ha cumplido o no». Defendí distinto criterio en una colaboración publicada hace años (9), por entender que lo que realmente termina el expediente no es la aprobación, sino el cumplimiento o incumplimiento del convenio, y que el Juez podía conocer y decidir sobre tal circunstancia y ordenar su reflejo registral. Esta ha sido la opción elegida por la DGRN y por el RRM.

(9) En el *Boletín del Colegio de Registradores*, núm. 92, año 1974. Decía entonces que es cierto que con la aprobación del convenio terminan las actuaciones procesales propias del expediente y desaparecen las limitaciones impuestas al suspenso, que deberá atenerse en lo sucesivo a lo estipulado en el convenio; pero que también lo es: que la LSP no dice expresamente que el expediente termina con el auto aprobatorio del convenio; que, tras dicho auto, el Juez *adoptará las providencias que correspondan*, librando los correspondientes mandamientos a los Registros Mercantiles y de la Propiedad (art. 17.I), lo que implica una actividad procesal posterior; que, en caso de incumplimiento del convenio, cualquier acreedor puede pedir su rescisión *ante el Juez que hubiere conocido de la suspensión* (art. 17 *in fine*); y que, según el artículo 23 LSP, «desde el momento de iniciarse el expediente de suspensión de pagos *hasta el cumplimiento total del convenio* será parte el Ministerio Fiscal».

No existen previsiones al respecto en la LSP, pero ello no quiere decir —como declaró la R. de 11 de noviembre de 1975— que no existan los medios adecuados para lograr la cancelación de las restricciones impuestas al suspenso. El RRM dispone (art. 289) que «*los asientos a que se refiere el artículo 284 (relativos a la suspensión de pagos) se cancelarán en virtud del mandamiento judicial, transcribiendo la parte dispositiva de la resolución judicial firme por la que se sobresea la suspensión de pagos o se declare el íntegro cumplimiento del convenio aprobado*».

En la práctica parece abrirse camino en la doctrina la posibilidad de que el cumplimiento del convenio sea declarado, bien mediante auto dictado a solicitud del suspenso y previa conformidad de los acreedores (o de los órganos de vigilancia y control establecidos en el convenio), bien mediante Sentencia recaída en procedimiento incidental tramitado a instancias del suspenso (10).

e) Rescisión del convenio (art. 17 LSP *in fine*).

Parece que en este caso el objeto de la publicidad registral sería la petición de la rescisión del convenio. La posible declaración posterior de quiebra será objeto de otro asiento, una vez recaída la pertinente resolución judicial.

f) Modificación del convenio.

Según la Resolución de 6 de abril de 1987, «cualquier modificación o desarrollo ulterior del convenio... deberá estar sujeto a idénticas garantías y controles, habrán de ser adoptados bilateralmente por el deudor y sus acreedores reunidos en Junta convocada y constituida con observancia de los requisitos previstos en la LSP, alcanzándose las mayorías previstas legalmente en función de su contenido mediante aprobación judicial; todo ello como garantía de los derechos de las minorías».

Distinta opinión mantiene CORDÓN MORENO (11), para quien la posibilidad de modificar del convenio *en Junta de Acreedores* —no prevista en la LSP— ha sido excluida por la jurisprudencia. Cita la STS de 20 de noviembre de 1928 (dictada para un caso de quiebra), contraria a la viabilidad de la modificación sin aprobación expresa de las personas a quienes pueda afectar, en cuanto los derechos que el convenio conceda a los acreedores no les pueden ser arrebatados sin su expresa voluntad individual. Entiende, en consecuencia, que el convenio no pueda ser alterado observando los trámites previstos en la Ley para su aprobación, sino que se

(10) HERNÁNDEZ CRESPO (trabajo citado, pág. 913) admite incluso el acceso al Registro de posibles cumplimientos parciales del convenio, que podrían hacerse constar mediante nota marginal.

(11) Obra citada, pág. 155.

requiere el consentimiento de todos y cada uno de los acreedores afectados.

g) Cancelaciones.

Las anotaciones de declaración de suspensión de pagos (o de admisión a trámite de la solicitud) se cancelarán por caducidad (si no han sido prorrogadas), conforme a las reglas generales. Fuera de este supuesto, sólo cabe la cancelación en virtud de resolución judicial firme (arts. 83 LH, 174 y 199 RH), que puede tener lugar cuando la finalidad del expediente quede frustrada, es decir, cuando el convenio entre deudor y acreedores no llegue a alcanzarse, cualquiera que sea la causa. De modo que —una vez firme el auto que acuerde el **sobreseimiento**— debe expedirse mandamiento ordenando la cancelación de los asientos **registrales** a que haya dado lugar la tramitación del expediente. Tal es el criterio que recoge el artículo 289 RRM.

¿Deben ser canceladas estas anotaciones cuando se proceda a la inscripción del convenio? Para CURIEL LORENTE (12) la cuestión es irrelevante, porque la anotación de suspensión de pagos nunca es un asiento de aquéllos de los que otro posterior puede traer causa. HERNÁNDEZ CRESPO (13) entiende que la cancelación de los asientos precedentes relativos a la suspensión de pagos no se produce de forma automática (como consecuencia de la inscripción del convenio), sino que deberá ser acordado directamente por el Juez.

Personalmente me inclino en contra de la cancelación. A partir de la inscripción del convenio, será el contenido de éste el que ha de tener en cuenta el Registrador para calificar los documentos que se presenten con posterioridad. La anotación de suspensión de pagos deja de producir efectos, pero ello no quiere decir que deba ser cancelada (el asiento se extingue, pero no se cancela). Incluso, en algún supuesto puede conservar una eficacia residual: por ejemplo, si ha transcurrido el plazo para llevar a cabo las previsiones del convenio, sin que hayan sido cumplidas, quedará aquél vacío de contenido, pero la situación concursal continúa mientras no tenga lugar la modificación o la rescisión del convenio. En esta línea cabe entender el artículo 289 RRM, cuando dispone que los asientos relativos a la suspensión de pagos se cancelarán en virtud de mandamiento judicial en que se transcriba la parte dispositiva de la resolución judicial por la que se declare el *íntegro cumplimiento del convenio*.

En cuanto a la inscripción del convenio, opina CURIEL: que no siempre será objeto de cancelación; que ésta interesará específicamente cuando se ha cumplido el convenio o se haya sobreseído el expediente y los bienes sigan perteneciendo al deudor; pero que si los bienes han dejado de

(12) Trabajo citado, pág. 39.

(13) Trabajo citado, pág. 908.

pertenecer al deudor, la cancelación no es necesaria ni, a su juicio, procedente.

Coincido con el parecer de CURIEL.

Si los bienes figuran ya inscritos a favor de terceros, lo habrá sido en virtud de títulos formalizados con arreglo a lo pactado en el convenio, cuya inscripción habrá perdido eficacia, pero constituye el eslabón que enlaza la inscripción a favor del suspenso con la del tercero (porque publica, por ejemplo, la titularidad de la masa de acreedores, caso de cesión en pago; o las facultades dispositivas del órgano creado al efecto, supuestos de cesión para pago o convenios de tipo **liquidatorio**).

Si los bienes siguen perteneciendo al deudor, puede decirse que tiene sentido la cancelación de la inscripción del convenio. Aunque creo que tampoco sería necesaria en el supuesto de que el cumplimiento del convenio haya tenido acceso al Registro, pues con ello se da publicidad registral a la finalización de la situación concursal.

B) CONCURSO Y QUIEBRA

No existen en el CCom ni en la LEC preceptos que se ocupen de la publicidad registral del concurso o la quiebra. Para el concurso, el artículo 1.175.3.º dispone que «los bienes inmuebles se pondrán bajo la administración del depositario, tomándose *anotación preventiva del embargo* en los respectivos Registros de la Propiedad». Para la quiebra, el artículo 1.333 LEC establece que, al dictar el auto de declaración de quiebra, el Juez hará el nombramiento de Comisario y *acordará lo demás que previene el artículo 1.044 del Código* (el de Comercio de 1829), que —en lo que ahora **interesa**— ordenaba «la publicación de la quiebra por edictos en el pueblo del domicilio del quebrado y demás donde tenga establecimientos mercantiles, y su inserción en el periódico de la plaza o de la provincia, si lo hubiere». No contamos, por tanto, con otras previsiones que las contenidas en la legislación hipotecaria y en el RRM.

1. Anotación de la demanda de declaración de quiebra (**art. 42.5.º** y R. de 20 de enero de 1986).

2. Anotación del auto de declaración de quiebra (cfr. art. 285.1.º RRM). Contiene el nombramiento de Comisario (auxiliar y delegado del Juez; le corresponde, entre otras funciones, presentar al Juez el estado de los acreedores del quebrado y la presidencia de las Juntas) y de Depositario (encargado de la administración interina de los bienes del quebrado hasta el nombramiento de los Síndicos).

Se refleja en el Registro de la Propiedad por medio de anotación preventiva, con vigencia de cuatro años, **prorrogable** [OLIVENCIA (14) propugna la forma de inscripción si el auto es **firme**].

La anotación puede extenderse, a mi juicio, tanto en virtud de mandamiento como de testimonio del auto. No es preciso que el auto haya ganado firmeza (**art. 165 RH y R. de 2 de octubre de 1981**).

Lo mismo cabe decir del concurso de acreedores. La solicitud de declaración judicial del concurso es **anotable**. También el auto que declare la situación de concurso (**art. 1.160 LEC**) es objeto de anotación.

GULLÓN BALLESTEROS (15) entiende que la declaración del concurso es inscribible siempre que la resolución judicial haya alcanzado firmeza; en otro caso sería anotable (16).

Para extender la anotación no es preciso que el auto que declare la quiebra sea firme (**R. de 2 de octubre de 1981**). A tenor del artículo **166.4.º RH**, se hará constar en la anotación (de quiebra o concurso) el objeto de la resolución judicial y las circunstancias del titular de los bienes.

3. Anotación de cancelación de la anterior extendida en virtud de mandamiento librado al efecto una vez firme la sentencia que revoque el auto de declaración de quiebra (cfr. **art. 285.2.º RRM**).

4. Anotación de la resolución que fije definitivamente la fecha de retroacción de la quiebra (**art. 285.3.º RRM**), toda vez que la inicialmente fijada (al no ser definitiva, puesto que se hace «sin perjuicio de tercero») puede ser objeto de modificación.

A la fijación de la fecha de la retroacción se refiere el artículo 1.024 del CCom de 1829 (que tanto la doctrina como el TS considera vigente dada la remisión que se hace en los **arts. 1.318 y 1.319 LEC**), disponiendo que *en la primera audiencia declarará el Tribunal de Comercio el estado de quiebra, fijando en la misma*

(14) *Publicidad registral de suspensiones y quiebras*, Montecorvo, Madrid, 1963.

(15) *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 2060.

(16) Opina ROCA SASTRE (*Derecho Hipotecario*, Bosch, 1979, tomo IV, vol. 1.º, pág. 9) que no es admisible distinguir según que haya o no haya ganado firmeza la resolución judicial para proceder a la inscripción o a la anotación preventiva. Y entiende que «convendría aclarar el confusionismo reinante», permitiendo que estas resoluciones judiciales (declarando la quiebra, el concurso o la suspensión de pagos) pudieran ser objeto de asiento de inscripción, si bien con la consistencia en el **asiento** de si tales resoluciones son o no firmes.

providencia, con calidad de por ahora y sin perjuicio, la época a que deben retrotraerse los efectos de la declaración por el día que resultare haber cesado el quebrado en el pago corriente de sus obligaciones.

Es doctrina reiterada del TS que la frase «sin perjuicio de tercero» contenida en el artículo 1.024 del CCom de 1829 hace referencia exclusivamente al derecho del tercero que se crea perjudicado para reclamar contra la fecha señalada en los autos de quiebra, que es donde únicamente puede discutirse este particular (17), ya que una vez fijada la fecha y firme la providencia hay que partir de aquélla para aplicar el artículo 878 CCom, no siendo posible procesalmente que ese acuerdo pase a discutirse e impugnarse en cada uno de los pleitos que la Sindicatura sostenga con terceros (STS de 15 de noviembre de 1991, entre otras). No cabe, en cambio, relacionar el artículo 1.024 CCom de 1829 con el artículo 878 CCom, al efecto de entender que la nulidad que este último proclama no afecta a los terceros relacionados con el quebrado en virtud de actos realizados durante el período de retroacción.

5. Anotación de la remoción o recusación del Comisario o del nombramiento o separación de Síndicos. El RRM (art. 285.5.º) considera inscribibles «las resoluciones judiciales relativas a la sindicatura».

6. Anotación de la calificación de la quiebra (art. 285.6.º RRM) en virtud de mandamiento al efecto o de testimonio de la Sentencia firme recaída.

(17) El hecho de que la fecha de la retroacción no sea definitiva y se establezca «sin perjuicio de tercero» permite: por una parte, el cambio o variación de la fecha, y por otra, la impugnación de la fijada.

La variación puede acordarse de oficio, ya que si el Juez es competente para fijarla, también lo será para acordar —por sí o a propuesta del **Comisario**— su modificación. También puede acordarse a petición de parte; pero sólo estará legitimada para ello la Sindicatura, ya que la modificación se lleva a cabo dentro de la sección 3.ª (retroacción), por lo que los terceros sólo pueden acudir en queja al Juez o al Comisario. La vía procesal adecuada será la incidental con llamamiento de cuantos tengan interés contradictorio.

Para impugnar la fecha fijada debe reconocerse legitimación tanto al deudor como a sus acreedores e, incluso, a los terceros que resulten afectados por el período de retroacción señalado («sin perjuicio de **tercero**»). La resolución que se dicte como consecuencia de la impugnación (del Juez o de la Audiencia que decida el posible recurso) implica la firmeza de la fecha fijada, que no puede ser nuevamente impugnada. Pero sí podrá ser objeto de modificación con arreglo a lo dicho más arriba (ver *Quiebra y retroacción* de GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, Tecnos, Colección de Jurisprudencia Práctica, núm. 88, págs. 22 y sigs.). En cualquier caso, entiende CORDÓN MORENO (trabajo citado, pág. 243), que la *omisión* de la fecha de retroacción en el auto de declaración de quiebra puede ser subsanada por el Juez mediante nuevo auto complementario

7. Inscripción del auto que aprueba el convenio entre concursado o quebrado y sus acreedores.

No existen razones en contra de la posibilidad de reflejar en el Registro el incumplimiento del convenio (o nulidad o ineficacia del mismo) cuando los acreedores, al amparo de lo dispuesto en los artículos 1.919 CC, 906 CCom y 1.312.2.º LEC soliciten la continuación o declaración del concurso o la continuación de la quiebra.

8. Inscripción del auto de rehabilitación del quebrado.

Para su acceso al Registro debe ser firme, puesto que —según el art. 1.388 LEC— es apelable en ambos efectos. El artículo 289 RRM habla de sentencia firme de rehabilitación.

Con la rehabilitación del quebrado cesarán todas las interdicciones legales que produce la declaración de quiebra (art. 922 CCom). Cabe, por tanto, que el auto (sentencia, según el RRM) de rehabilitación ordene, al mismo tiempo, la cancelación de las inscripciones o anotaciones directamente derivadas del proceso concursal. Pero aunque no fuera así, todos los asientos relativos a la quiebra perderán su eficacia por el hecho de la inscripción del auto de rehabilitación.

9. Incluye también el artículo 285 RRM —como susceptibles de inscripción— «las medidas cautelares a que se refiere el artículo 877 CCom».

Dispone este artículo que en caso de fuga del comerciante con cierre del establecimiento, sin dejar representante, bastará para la declaración de quiebra, a instancia del acreedor, que éste justifique su título y pruebe aquellos hechos. Añadiendo que en el caso de *fuga notoria* el Juez procederá, además, a la ocupación de los establecimientos del quebrado y prescribirá las medidas que exijan su conservación entretanto que los acreedores usan de su derecho sobre la declaración de quiebra.

Entiendo que estas medidas sólo deben tener acceso al Registro de la Propiedad cuando entrañen limitaciones a las facultades dispositivas del quebrado (por ejemplo, prohibiciones de disponer), pero no cuando sólo afecten a la posesión o conservación física de los bienes.

10. Cancelaciones.

El RRM (art. 289) establece que los asientos relativos a la quiebra se cancelarán en virtud de mandamiento judicial en que se transcriba la parte

dispositiva de la resolución judicial firme por la que se declare concluida la quiebra. En cambio, para la cancelación de la inhabilitación del quebrado exige —como hemos dicho— que el mandamiento transcriba la parte dispositiva de la sentencia firme de rehabilitación.

De lo hasta aquí dicho se deduce la amplitud de criterio que debe regir en materia de publicidad registral de las situaciones concursales, a cuyo amparo cualquier actuación procesal (que no tenga una trascendencia meramente interna) debe tener acceso a los libros del Registro. A ello no se oponen las normas estrictamente hipotecarias, insuficientes y meramente indicativas, pero no prohibitivas. Y, por otra parte, el criterio del RRM (18) —que hace una enumeración amplia y abierta de incidencias inscribibles— no puede ser ignorado en el ámbito inmobiliario, porque resultaría absurdo negar el acceso al Registro de la Propiedad a lo que encuentra vía libre para acceder al Mercantil si la persona o entidad en situación concursal tiene bienes o derechos inscritos. La Resolución de 25 de febrero de 1991 (19) declaró que el artículo 284.5 RRM, en armonía con el artículo 4 LSP, *establece la necesidad inscripción de cuantas resoluciones se dicten en el expediente de suspensión de pagos y afecten a la limitación de las facultades patrimoniales del deudor*.

El único condicionamiento —que parece innecesario recordar— consiste en la necesidad de que el asiento de que se trate sea ordenado en la correspondiente resolución judicial, toda vez que, en este campo, no cabría practicar asientos a instancia del deudor (titular registral) ni de sus acreedores, ni siquiera por acuerdo entre uno y otros.

II. CONSECUENCIAS DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL DE LAS SITUACIONES CONCURSALES

Como principios orientadores de carácter general, cabe proponer los siguientes:

* Ha sido objeto de larga discusión doctrinal si, a efectos **registrales**, la suspensión de pagos, el concurso y la quiebra deben ser asimiladas a las situaciones de incapacidad o a las de prohibiciones de disponer. Pero no

(18) Recuérdese que el artículo 284.5.º RRM considera inscribibles «cuantas resoluciones se dicten en el procedimiento de suspensión de pagos que afecten a la limitación de las facultades patrimoniales del deudor».

(19) Se discutía la cuestión —que la DGRN resuelve en sentido **afirmativo**— de si era **necesaria** la publicación en el **BORME** de la cancelación de la anotación preventiva de la resolución judicial por la que se tiene por solicitada la declaración de suspensión de pagos.

parece útil insistir en esta discusión, ya que no resulta posible deducir conclusiones definitivas de las insuficientes previsiones legales y reglamentarias.

Más razonable parece prescindir de calificaciones genéricas y atribuir a los asientos del Registro los efectos que se deriven de las normas sustantivas aplicables a cada situación concursal, siempre que no estén en contradicción con los principios y la función propia de la publicidad registral (20).

En definitiva, los asientos **registrales** no están publicando simplemente una limitación de la capacidad de obrar o una prohibición de disponer. Lo que el Registro hace público, en estos casos, es la situación concursal con todas sus consecuencias, que no sólo afectan a las potestades de gestión patrimonial del afectado, sino también a las posibilidades de actuación de sus acreedores, y que —**además**— interesa sea conocida por cualquier tercero que tenga o pretenda tener relaciones patrimoniales con el suspenso o quebrado, sin olvidar que la publicidad de las situaciones concursales resulta imprescindible al Registrador para el adecuado ejercicio de la función calificadora.

* No cabe atribuir carácter constitutivo (21) a la publicidad registral de las situaciones concursales. Su omisión en nada afecta a la existencia del estado legal ni a la posibilidad de hacerlo valer contra quienes contraten con el suspenso o el quebrado sin observar los requisitos legales pertinentes. No debe ocurrir lo mismo con relación a los subadquirientes que reúnan las exigencias del artículo 34 LH, que quedarían, en principio, a salvo de la nulidad del precedente acto adquisitivo.

* Función genérica de la publicidad registral es la de servir de base o fundamento a la calificación registral.

Si la especial situación jurídica del deudor (titular registral) no ha tenido acceso al Registro, no será posible tenerla en cuenta a la hora de decidir sobre la procedencia de despachar documentos que afecten a fincas inscritas a favor del suspenso o quebrado (incluso en el supuesto de que el Registrador tuviera conocimiento por otros medios, puesto que la calificación sólo puede apoyarse en el contenido del Registro y de los documentos presentados: **cfr.** R. de 17 de febrero de 1986, entre otras).

No obstante, si la existencia de la situación concursal no inscrita se desprende de los propios títulos presentados a inscripción,

(20) Vid. HERNÁNDEZ CRESPO, trabajo citado, págs. 813 y sigs.

(21) Así lo reconoce la Resolución de 29 de junio de 1988 para un supuesto de suspensión de pagos. También en los trabajos citados, HERNÁNDEZ CRESPO (págs. 859 y 901) y CURIEL LORENTE (pág. 36).

el Registrador estará facultado para exigir que se presenten los documentos judiciales necesarios para que quede determinada la situación procesal existente en ese momento y concretadas, en consecuencia, las posibilidades de actuación del titular registral.

Quiere esto decir que si la situación legal del deudor no ha sido inscrita, los títulos que se presenten a inscripción (emanen o no de la voluntad del suspenso o quebrado) serán calificados conforme a las reglas generales y podrán tener acceso al Registro si no existen obstáculos de otra naturaleza. Si las cosas suceden de este modo, la aparición de terceros puede hacer fracasar o poner en peligro el desarrollo del procedimiento concursal, toda vez que —**como veremos**— la DGRN viene oponiéndose decididamente: a que se anote la declaración de quiebra en los folios abiertos a fincas que habiendo pertenecido al quebrado figuran inscritas a nombre de terceros; y a que sean cancelados los asientos extendidos a favor de adquirentes o **subadquirentes** (o se modifique, de cualquier manera, en perjuicio de éstos el contenido del Registro) *cuando tal resultado se pretende en virtud de resoluciones judiciales dimanantes del procedimiento de quiebra en el que no han sido parte ni han intervenido los titulares registrales afectados* (cfr. RR. de 24 de enero de 1979, 20 de enero de 1986 y 7 de noviembre de 1990).

En cambio, si los asientos **registrales** publican las distintas incidencias de expedientes o procedimiento, el Registrador contará con datos suficientes para controlar si los títulos que se presenten a inscripción han sido formalizados con observancia de los requisitos en cada caso exigibles.

A efectos de calificación, es suficiente que la situación concursal conste en el Libro de Incapacitados, sin que sea imprescindible que haya sido reflejada en el folio abierto a la finca objeto del acto o negocio que se califica (R. de 29 de junio de 1988). No estamos aquí en el ámbito de la posible protección del adquirente (que confía en el contenido del folio registral) contra limitaciones que no se hubieran hecho constar en el folio correspondiente a la finca adquirida.

Esta segunda posibilidad es la que ahora nos interesa al efecto de examinar la trascendencia que pueda tener en relación con futuras operaciones registrales.

La primera consecuencia, de carácter general, deriva de la *incompatibilidad* entre los estados de suspensión de pagos y quiebra (**art. 9 LSP**), que impedirá la inscripción de resoluciones judiciales que hagan referencia a la quiebra mientras esté vigente algún asiento que publique la situación de

suspensión de pagos. Para evitar la publicidad registral simultánea de dos situaciones incompatibles será preciso conseguir previamente la cancelación de los asientos relativos a la suspensión de pagos.

Según la STS de 7 de marzo de 1986, el artículo 9 LSP prohíbe que se pida la declaración de quiebra mientras el expediente de suspensión de pagos esté en tramitación y tal situación existe desde que se dicta la providencia teniendo por solicitada la declaración de suspensión de pagos (art. 4 LSP).

La suspensión de pagos merece trato prioritario cuando ha sido solicitada antes de ser practicada la información testifical imprescindible en la quiebra para justificar el sobreseimiento en el pago comente de las obligaciones (STS de 5 de julio de 1985), que constituye una «cuestión de hecho que sólo al Tribunal sentenciador corresponde apreciar por el resultado de las pruebas practicadas» (STS de 26 de octubre de 1978).

La STS de 27 de febrero de 1995 (cuestión de competencia entre dos Juzgados de Primera Instancia) (22) ha reconocido la prevalencia de la suspensión de pagos sobre la quiebra, apoyándose no sólo en las previsiones de la LSP, sino también en que el carácter preventivo o cautelar del procedimiento de suspensión de pagos permite restaurar, en mejor modo que la quiebra, la normalidad de la gestión económica del suspenso, sin detrimento de sus acreedores (23).

La SAP de Barcelona de 28 de julio de 1994 rechaza la petición de declaración de quiebra formulada por una sociedad en suspensión de pagos que había alcanzado un convenio con sus acreedores en tanto no cese el efecto vinculante del convenio, cosa que no acontece ni siquiera por el solo incumplimiento de lo convenido.

Otra consecuencia de la inscripción o anotación de «resoluciones judiciales dictadas en procedimientos concursales» es la obligación que impone

(22) El mismo día en que se promovió juicio de quiebra necesaria en uno de ellos, se solicitó la declaración de suspensión de pagos en el otro.

(23) No faltan, sin embargo, argumentos contrarios a la generalización del criterio de dar trato preferencial a la suspensión de pagos sobre la quiebra, basados fundamentalmente en que la necesidad de evitar maniobras fraudulentas impone la contemplación y examen de las circunstancias de cada caso concreto. Así, la STS de 7 de marzo de 1986 concedió preferencia a la quiebra para salir al paso de un posible fraude de Ley, que podría darse si se permitiera que la iniciación de un expediente de suspensión de pagos en cualquier momento paralizara la tramitación de la quiebra y la aplicación de las normas específicas dictadas para ésta. *Vid.* también la SAP de Barcelona de 27 de octubre de 1992.

el tercer párrafo del artículo 143 RH de comunicar su práctica a los Juzgados o Tribunales que hayan ordenado extender anotaciones de embargo sobre los mismos bienes.

Para determinar otras derivaciones más concretas, especialmente las conectadas con actos de disposición, anotaciones de embargo o enajenaciones judiciales, es preciso examinar separadamente las distintas situaciones concursales.

III. EFECTOS EN RELACIÓN CON LA QUITA Y ESPERA

La publicidad registral de la solicitud de quita o espera, o la del convenio alcanzado, en su caso, tiene escasa trascendencia por los limitados efectos de esta situación concursal. En efecto.

A) La constancia registral de la solicitud de quita y espera:

- * No sería obstáculo para la inscripción de actos de disposición o gravamen otorgados por el deudor, en cuanto aquélla no implica limitación alguna de la capacidad patrimonial de éste.

- * No impediría extender anotaciones de embargo o inscribir adjudicaciones judiciales o administrativas, toda vez que las ejecuciones pendientes no se acumulan al procedimiento de quita y espera. Y si bien se suspenden, si se hallan en vía de apremio, antes de proceder a la venta de los bienes, este efecto sólo tiene lugar *si el deudor lo solicita del Juez que conozca de la quita y espera, el cual lo comunicará a los otros por medio de oficio* (art. 1.135 LEC). Es decir, que, en definitiva, la suspensión de ejecuciones depende de la voluntad del deudor.

B) El convenio, por su parte, no limita las facultades del deudor para la administración y disposición de sus bienes y, además, su carácter vinculante es limitado en cuanto no es obligatorio para los acreedores (cfr. arts. 1.917 CC y 1.152 y 1.140 LEC).

- * No comprendidos en la relación del deudor (que no serán citados para la Junta ni podrán tomar parte en ella: art. 1.133 LEC).

- * Que gocen del derecho de abstención si no concurren a la Junta o no toman parte en la votación.

- * Que no hayan sido citados personalmente para la Junta ni comparecido en la misma si no se les notifica el acuerdo favorable a solicitud del deudor (cfr. art. 1.145 LEC).

* O sean titulares de créditos surgidos con posterioridad al convenio.

La publicidad **registral** del convenio no sería obstáculo, por tanto, para:

— Inscribir actos de enajenación o gravamen otorgados voluntariamente por el deudor o derivados de la ejecución de créditos no vinculados por el convenio.

— Practicar anotaciones de embargo, cualquiera que fueran los créditos **—vinculados** o no por el **convenio**— cuyo pago se trata de garantizar. Para los no vinculados no existe duda, y para los vinculados tampoco debe haberla dado que el artículo 1.135 (que contempla los efectos de la solicitud) permite la continuación de la vía de apremio hasta la venta en subasta; y **—por otra parte—** se trata de una medida cautelar tendente a facilitar al acreedor afectado el ejercicio de su derecho en caso de incumplimiento del convenio, momento en el que *recobrarán los acreedores todos los derechos que contra aquél tenían antes del convenio* (sin perjuicio de que puedan solicitar la declaración de concurso) (**art. 1.155 LEC**).

Por tanto, las consecuencias de la publicidad registral del convenio quedarían reducidas al rechazo del acceso al Registro de las enajenaciones forzosas derivadas de la ejecución de créditos sometidos al convenio inscrito.

IV. EFECTOS EN RELACIÓN CON LA SUSPENSIÓN DE PAGOS

1. Período comprendido entre la declaración (o solicitud) del estado legal y la aprobación del convenio.

a) Actos dispositivos otorgados voluntariamente con anterioridad, que se presentan a inscripción después de anotada la solicitud o la declaración del estado legal.

Como regla, deben tener acceso al Registro tanto si se entiende que la publicidad registral del estado legal implica una anotación de incapacidad como si se asimila a una anotación de prohibición de enajenar, toda vez que ni la incapacidad ni la prohibición existían en el momento en que tuvo lugar el acto que con posterioridad pretende tener acceso al Registro.

Encontramos apoyo a esta resolución en las declaraciones de la Resolución de 14 de junio de 1973 (que consideró inscribible una escritura de segregación y concesión de opción de compra otorgada en representación

de una sociedad anónima cuando con posterioridad al otorgamiento pero antes de ser presentada la escritura en el Registro había sido extendida la anotación de suspensión de pagos de la sociedad).

Como excepción puede pensarse en aquellos supuestos en que la inscripción tiene carácter constitutivo. No cabría inscribir las escrituras de fecha anterior a la declaración de quiebra o suspensión de pagos en que se formalicen negocios jurídicos que generen derechos (como la hipoteca o el derecho de superficie) para cuyo nacimiento exija la Ley, como requisito constitutivo, el asiento registral. La razón reside en que en tales casos la mutación **jurídico-real** se produciría en el momento de la inscripción, o sea, cuando ya constan en el Registro las limitaciones que la Ley impone al titular registral para actuar por sí solo como consecuencia de su especial situación jurídica. En este sentido, la Resolución de 24 de abril de 1959 (dictada para un supuesto de quiebra).

b) Actos y negocios jurídicos realizados por el suspenso con posterioridad a la declaración del estado legal.

Aunque la declaración de suspensión de pagos no supone que el suspenso quede privado de la capacidad de obrar, sus posibilidades de actuación en la esfera patrimonial se ven limitadas por la necesaria fiscalización de los Interventores. Habrá que estar, por tanto, al artículo 6 LSP, y en consecuencia, la inscripción de los actos o negocios de disposición o gravamen sólo será posible cuando aparezcan cumplidos todos los requisitos previstos en la Ley (concurso o acuerdo de los Interventores o autorización judicial previa) para la validez y eficacia de los actos de trascendencia real que afecten al patrimonio del suspenso.

La STS (Civil) de 19 de abril de 1993 se muestra rigurosa en la exigencia puntual de todos los requisitos legales. Declara la nulidad por ilicitud de la causa de una hipoteca constituida —**previa autorización judicial**— a favor de una entidad **bancaria** y —**aunque** no parece razón **determinante**— se preocupa de reseñar que la escritura de hipoteca sólo la otorgan dos de los Interventores, prescindiendo del que resulta acreedor, «con lo que no se atendió al mandato del artículo 6 LSP que hace referencia a los Interventores para celebrar todo contrato, es decir y necesariamente a todos los designados judicialmente para cada supuesto concreto».

c) Anotaciones de embargo.

Con relación a la posibilidad de anotar embargos sobre bienes inscritos a favor de persona declarada en suspensión de pagos, la doctrina de la **DGRN** ha experimentado una lenta evolución, que ha desembocado finalmente en un criterio abiertamente favorable.

— En un primer momento, encontramos soluciones contradictorias (a favor: R. de 15 de febrero de 1962, embargo administrativo; en contra: RR. de 14 y 26 de noviembre de 1968, embargo judicial).

— En una segunda etapa (RR. de 14, 15 y 16 de diciembre de 1971, 23 de noviembre de 1973, 25 de junio y 23 de octubre de 1979, relativas a embargos administrativos) se muestra favorable a la anotación siempre que en el mandamiento se contenga la salvedad de que no se llegará a la realización de los bienes mientras no haya terminado el expediente de suspensión de pagos.

— Finalmente, la Resolución de 20 de febrero de 1987 prescinde ya de este último requisito porque se trata de una exigencia formal sin fundamento normativo y porque si la paralización de la ejecución ha de producirse no será por la salvedad contenida en el mandamiento de embargo, sino por necesaria aplicación de normas sustantivas (art. 9 LSP).

El criterio favorable a la práctica de anotaciones de embargo, tras la declaración de la suspensión de pagos (y antes del convenio) se encuentra refrendado por las declaraciones de las Sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 21 de marzo de 1994 y 15, 23 y 29 de marzo de 1995. Se resuelven en ellas conflictos planteados entre Juzgados de Primera Instancia que entienden de expedientes de suspensión de pagos y la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Se trataba de supuestos en que la providencia judicial admitiendo a trámite la solicitud de declaración de suspensión de pagos era *anterior* a la diligencia administrativa de embargo. No se discute la preferencia para llevar adelante la ejecución, que corresponde —por el principio de prioridad **temporal**— al procedimiento judicial. Lo que es objeto de controversia es si debe dejarse sin efecto la diligencia de embargo. Rechazan las sentencias citadas que el artículo 9 LSP sea aplicable a los embargos trabados por la Hacienda Pública: porque aquel precepto se refiere literal y exclusivamente a los embargos judiciales; por el principio de no suspensión del procedimiento de apremio recogido en los artículos 34.1 LGP y 136 LGT, y «*porque la suspensión de pagos, por naturaleza, lo único que persigue es paralizar los actos individuales de ejecución sobre el patrimonio del deudor* (salvo que se trate de bienes hipotecados o pignorados), paralización que no alcanza a las *medidas cautelares* que pueda adoptar la Administración Fiscal en ejercicio de sus **prerrogativas**». Entiendo que las palabras subrayadas enuncian un criterio válido para cualquier tipo de proceso de ejecución.

Por tanto, durante el período comprendido entre la anotación de la declaración (o solicitud) del estado de suspensión de pagos y la inscripción del convenio cabe extender anotaciones de embargo, sin hacer distinción alguna entre los mandamientos judiciales y los administrativos, y cualquiera que sea la clase de crédito (privilegiado o no) que se trate de asegurar con la anotación de embargo.

Parece claro que el Registrador no podría pronunciarse (expresa ni tácitamente) sobre este último punto. El reconocimiento de que determinado crédito tiene carácter privilegiado y goza del derecho de abstención corresponde a los Interventores, a la Junta o al órgano jurisdiccional, pero no al Registrador, quien —*carente* de atribuciones en esta *materia*— se vería imposibilitado de conceder trato diferente, según su propio criterio, a los distintos créditos. Con relación a las deudas de la masa mantiene la misma idea la Resolución de 17 de abril de 1989.

2. Período posterior a la inscripción del convenio.

Entre las diversas teorías sobre la naturaleza jurídica del convenio (contractualistas, procesalistas, eclécticas) parecen predominar en nuestra doctrina las tesis de tipo contractualista. El TS, por su parte, tiende a considerarlo como un negocio jurídico complejo en el que se integran factores contractuales y procesales (24), de interés privado y público, similar a los de naturaleza contractual, con matices o caracteres transaccionales, que no puede equipararse totalmente a un negocio privado por su marcado carácter público revelado por la intervención o aprobación judicial.

Pero a nuestros fines interesa, más que detenernos en este punto, hacer una breve referencia al contenido y a los efectos del convenio:

1. La LSP otorga a suspenso y acreedores completa libertad para configurar el contenido del convenio, en el que pueden incluir los pactos, limitaciones o condicionamientos que consideren más adecuados para conseguir la mejor satisfacción de los créditos. De aquí que el objeto y contenido del convenio pueda ser muy diverso, según los casos: simple quita o espera (o ambas cosas), intervención de las operaciones con nombramiento de órganos de administración y control, cesión de bienes para su realización y pago a los acreedores, dación de bienes en pago, etc. Lógicamente, lo

(24) De esta configuración se hace eco la Resolución de 27 de noviembre de 1974.

pactado en el convenio tendrá decisiva influencia no sólo en la actividad posterior del suspenso, sino también en las posibilidades de terceros para actuar sobre los bienes de aquél.

2. El convenio, tras su aprobación por el Juez, se convierte en Ley para acreedores y suspenso. Y en consecuencia:

* Su fuerza obligatoria alcanza tanto al suspenso como a todos sus acreedores, y no sólo a los que votaron a su favor, sino también a los disidentes y a los ausentes, con la única excepción de aquellos que, por tener derecho a ello, se hayan abstenido de concurrir a la Junta (GARRIGUES). Los pactos han de ser respetados en su integridad y obligan a las partes **intervinientes** (incluidos ausentes) y a sus herederos, sin más excepción que los créditos posteriores al convenio y aquellos a los que se ha reconocido el derecho de abstención (SAGREGA TIZÓN) (25).

* Pero el convenio no pone fin al expediente de suspensión de pagos: así parece deducirse de los artículos 17 y 23 LSP. En el mismo sentido se pronuncia GARAIZABAL FONTENLA (26). SAGREGA TIZÓN, por su parte, si bien dice en ocasiones que el convenio pone fin al expediente de suspensión, parece precisar más sus ideas en la página 157 del tomo III, al decir que: «el expediente de suspensión de pagos no queda totalmente concluso con sólo la aprobación del convenio» (citando el art. 17 LSP), y que «en trámite de cumplirse el convenio, no puede considerarse terminado y concluso el expediente».

El expediente quedará definitivamente concluido: bien cuando se dé total cumplimiento al convenio (**cfr.** art. 23 LSP), bien cuando aquél se declare rescindido por incumplimiento (art. 17 LSP), puesto que el convenio seguirá produciendo efecto —a pesar de su **incumplimiento**— mientras no se declare judicialmente rescindido (SAGREGA TIZÓN).

* Por otra parte, con la aprobación del convenio cesan los Interventores judiciales, a no ser que la Junta acuerde su continuación (art. 15 LSP). En tal caso, ya no actuarán en calidad de Interventores judiciales ni ostentarán la condición de representantes del Juez, sino que les corresponderá «la representación

(25) *Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos*, Bosch, 1974, tomo III, pág. 135.

(26) Trabajo citado, pág. 247.

de la masa para, en interés de ésta, ejercitar las acciones procedentes».

También desaparecen las limitaciones que derivan de la declaración del estado de suspensión de pagos; pero otras limitaciones, derivadas o impuestas por el convenio, pueden surgir para el suspenso (cfr. R. de 29 de junio de 1988).

* El convenio no impide el nacimiento de nuevas deudas, que pueden surgir: de la actividad del propio suspenso (si, tras el convenio, ha quedado libre de toda limitación) o de la actuación de los órganos de administración, control o intervención establecidos en el convenio para la fase posterior a su aprobación (27). Cabe también que en el convenio se nombre una comisión liquidadora, encargada de la enajenación de los bienes del suspenso y del reparto de su importe entre los acreedores.

Pues bien, alcanzado el convenio, el Juez dictará auto aprobándolo y *«mandando a los interesados estar y pasar por él»*. La jurisprudencia suele interpretar el término «interesados» de manera muy amplia, entendiendo que «comprende a todos los acreedores sin excepción, *salvo aquellos que, teniéndolo, hubieran hecho uso de su derecho de abstención*, de modo que el convenio rige o se impone por igual no sólo a los acreedores concurrentes, sino también a los ausentes o ajenos a la suspensión, bien porque fueron omitidos por el deudor, bien por haber sido rechazada su inclusión en la lista definitiva de acreedores, porque si no fuera así resultaría ilusoria la paridad de condición de los acreedores sin derecho de abstención, que es la esencia de la suspensión de pagos» (SAP de Barcelona de 20 de octubre de 1993).

En relación con lo que ahora nos interesa, no cabe proponer soluciones de carácter general, toda vez que las soluciones a adoptar en **relación** con los actos inscribibles vendrán determinadas en gran parte por el contenido concreto del convenio aprobado. Podemos distinguir como supuestos más típicos los siguientes:

(27) La SAP de Barcelona de 24 de febrero de 1992 admite, incluso, la posibilidad de que a la Comisión de acreedores designada en el convenio se le atribuya la función de incluir, reducir o eliminar créditos.

a) *Convenios remisorios o dilatorios (quita o espera)*

— Actos de disposición.

Este tipo de convenio no impone limitación alguna a las potestades de **gestión** y disposición del suspenso, por lo que podrán ser inscritos los actos dispositivos otorgados solamente por el deudor (R. de 20 de septiembre de 1983).

Resolución de 20 de septiembre de 1983: inscrito un convenio simplemente dilatorio (pago aplazado en tres años, con devengo de intereses), en el que se crea una comisión encargada de intervenir y examinar la gestión comercial y administrativa de la entidad suspensa, se discute si debe ser inscrita la escritura de venta de un inmueble realizada por el deudor, dándose la circunstancia de que mediante acta notarial —**posterior** a la **venta**— se había hecho constar la oposición a la misma por parte de los miembros de la comisión.

Declara la DGRN que la venta debe ser inscrita, toda vez que el convenio no ha impuesto prohibición expresa o tácita de disponer, ni limita la capacidad general del deudor, en cuanto la comisión nombrada sólo aparece investida de funciones fiscalizadoras, por lo que no cabe ampliar su campo a la autorización o aprobación de las escrituras de venta otorgadas por el deudor, sin perjuicio —**claro está**— de que la inobservancia de las obligaciones contenidas en el convenio pueda dar lugar a su rescisión y consiguiente declaración de quiebra.

Por su parte, la Resolución de 11 de octubre de 1988 considera inscribible la venta de un inmueble otorgada por quien —**según el convenio**— resulta facultado para ello (y que, en este caso, era el propio suspenso, titular registral de la finca vendida), aun cuando ni el convenio ni la declaración de la situación concursal hubieran tenido previamente acceso al Registro.

— Anotaciones de embargo.

No procede extender anotaciones de embargo para asegurar el cobro de los créditos que resulten vinculados por el convenio, que —**en definitiva**— van a ser todos, salvo los que hayan hecho uso del derecho de abstención.

Pero será posible anotar embargos en seguridad de los siguientes grupos de créditos:

* Los créditos originados con posterioridad al convenio, derivados de negocios celebrados por el propio suspenso. Si los acreedores posteriores no resultan obligados por el convenio y en éste

no se establece ninguna limitación ni mecanismo de control, parece inevitable llegar a esta conclusión.

* Los créditos anteriores al convenio que por haber utilizado el *derecho de abstención* (28) que les corresponde (**art. 15.3 LSP**)

(28) No puede decirse, ciertamente, que sea reducida la lista de acreedores privilegiados que podrían invocar el derecho de abstención.

Tenemos, como regla general, lo dispuesto en el artículo 15 LSP, que menciona los créditos singularmente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios, comprendidos en los números 1, 2 y 3 del artículo 913 CCom. Entre los «privilegiados por derecho común» de que habla el artículo 913.1 CCom se encuentran tanto los singularmente privilegiados de los artículos 1.922 y 1.923 CC como los meramente privilegiados del artículo 1.924, incluyendo los que «consten por sentencia firme» (art. 1.924.3.º B) según la reiterada doctrina del TS. En cuanto a los créditos escriturarios (y los demás incluidos en los números 4.º, 5.º y 6.º del art. 913 CCom), no deben gozar del derecho de abstención (en este sentido, **SAGRERA TIZÓN —RGD**, año 1994, 8281 y **sigs.**—, **MASCARELL NAVARRO** y **CORDÓN MORENO —obras citadas**, págs. 115 y 105 **respectivamente**—) si se atiende a la literalidad del artículo 15 LSP (que sólo hace referencia a los tres primeros números del art. 913 CCom) y se tiene en cuenta que se trata de aplicar un privilegio derivado del origen o causa del crédito y no de la autenticidad de su fecha (S. Audiencia de Burgos de 11 de mayo de 1982). También **ROJO FERNÁNDEZ-RÍO** («La declaración judicial de suspensión de pagos», *Cuadernos de Derecho Judicial-Derecho Concursal*, CGPJ, Madrid, 1992, págs. 122-123) entiende que tanto los créditos escriturarios como los que consten en sentencia firme son créditos ordinarios o comunes y no créditos con derecho de abstención. No obstante, el TS (SS. de 21 de junio de 1984, 10 de noviembre de 1987 y 31 de diciembre de 1993) viene reconociendo el derecho de abstención a los créditos escriturarios.

Existen, además, varias disposiciones específicas:

1.^a Créditos garantizados con hipoteca naval (art. 39.3.º Ley de 21 de agosto de 1893): el acreedor con hipoteca naval podrá ejercitar su derecho contra la nave o naves afectas a él cuando el deudor fuere declarado en quiebra o concurso. A efectos de preferencia de cobro ha de tenerse en cuenta que tanto en la jurisprudencia (SSTS de 22 de mayo de 1989, 22 de mayo y 5 de noviembre de 1990, 1 de julio de 1992) como en la doctrina se abre paso la opinión de que las normas sobre prelación contenidas en Ley especial y en el artículo 580 CCom deben ceder ante las recogidas en el Convenio de Bruselas de 10 de abril de 1926 (ratificado por España el 2 de junio de 1930).

2.^a Créditos garantizados con hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento (arts. 10, 85 y 88 Ley de 16 de diciembre de 1954). Se les reconoce la preferencia y prelación establecidas en los artículos 1.922.2.º y 1.926.1.º CC, y se dispone que en caso de quiebra no se incluirán en la masa los bienes hipotecados o pignorados mientras no sea satisfecho el crédito garantizado, sin perjuicio de llevar a aquélla el sobrante del precio obtenido en la subasta.

3.^a Créditos derivados de la compraventa de bienes muebles a plazos (art. 19 Ley de 17 de julio de 1965). Se establece una norma idéntica a la del artículo 10 LHM, si bien ahora se añade que en los casos de suspensión de pagos el acreedor tendrá la condición de singularmente privilegiado con derecho de abstención, según los artículos 15 y 22 LSP.

4.^a Créditos por salarios e indemnizaciones por despido (art. 32.5 ET): «las acciones que pueden ejercitar los trabajadores para el cobro de los créditos a que se refiere este artículo no quedarán en suspenso por la tramitación de un procedimiento concursal».

tampoco quedan sujetos al contenido de aquél ni a la paralización prevista en el artículo 9 LSP. En este caso, será necesario acreditar: que el crédito reclamado ha sido incluido en la lista definitiva de acreedores, aprobada por el Juez, en el grupo [art. 12.1.ºF) LSP] de los que gozan del derecho de abstención; y que se ha hecho uso de tal derecho (cfr. último Considerando de la R. de 17 de febrero de 1986, referente a una escritura de compraventa judicial, que considero aplicable en este punto a las anotaciones de embargo).

Como medio de prueba podrían aportarse certificaciones libradas por los Interventores que acrediten la inclusión del crédito en el apartado F) de la lista definitiva aprobada por el Juez y la no

5.^a Derechos de autor. El artículo 54 de la Ley de 11 de noviembre de 1987, sobre propiedad intelectual, dispone que los créditos en dinero (a favor del autor) «por cesión de derechos de explotación tienen la misma consideración que la de los devengados por salarios o sueldos en los procedimientos concursales, con el límite de dos anualidades».

6.^a Créditos tributarios (art. 129.4 LGT): «el carácter privilegiado de los créditos tributarios otorga a la Hacienda Pública el derecho de abstención en los procesos concursales».

7.^a Los créditos fiscales en favor de las Comunidades Europeas derivados de la aplicación del régimen de exacciones de la CECA (y los recargos por demora, que «gozarán en los procedimientos de ejecución universal de la misma preferencia reconocida a los créditos de la misma naturaleza de que goza el Estado» (art. único de la Ley de 11 de noviembre de 1988).

8.^a Los créditos por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta (y sus recargos e intereses), que gozan de la preferencia establecida en los artículos 1.924.1.º CC y 913.1.º D CCom). Los demás créditos de la Seguridad Social se incluyen entre los de los artículos 1.924.2.ºE CC y 913.1.ºD CCom): artículo 22 TR de la LGSS de 20 de junio de 1994.

9.^a Las prestaciones que deban satisfacer los empresarios (como consecuencia del sistema de la SS) «tendrán el carácter de créditos privilegiados, gozando al efecto del régimen establecido en el artículo 32 ET» (art. 121.2 TR de la LGSS)

10. Créditos por gastos comunes protegidos con la afección real del artículo 9.5 LPH.

11. Los créditos enumerados en el artículo 133 de la Ley de Navegación Aérea de 21 de julio de 1960, a la que se reconoce privilegio especial sobre la aeronave y sobre la indemnización que corresponda.

12. Los créditos que el arrendatario tenga respecto del arrendador como consecuencia de contrato sujeto a la LAR, que tienen los mismos privilegios y garantías que los del acreedor refaccionario (art. 64 LAR).

13. Los anticipos que el cedente haga al aparcero para que éste pueda realizar las aportaciones que le son propias, que tendrán «a efectos de prelación la consideración establecida en el número 6 del artículo 1.922 CC» (art. 113 LAR).

No obstante, algún fallo de la jurisprudencia menor (SAP Santa Cruz de Tenerife) ha entendido que el derecho de abstención que el artículo 15 LSP concede a ciertos acreedores tiene la consecuencia de que, si no asisten a la Junta, no quedan obligados por sus acuerdos, pero —salvo que se trate de acreedores pignoratícios o hipotecarios— no les autoriza para realizar su crédito al margen de la suspensión, sin perjuicio de la preferencia que le corresponda, no afectada por los términos del convenio.

conurrencia a la Junta de acreedores (con referencia al acta de dicha Junta), así como testimonio del auto de aprobación del convenio.

En cuanto a los créditos tributarios, hay que partir del hecho de que la Hacienda Pública goza hoy del derecho de abstención y dispone de la posibilidad de suscribir convenios en los procedimientos concursales (**arts.** 129 LGT y 96 RGR). Ahora bien, como el derecho de abstención no es de obligado ejercicio, si la Hacienda se somete al convenio (lo que se produce *ministerio legis* por el simple hecho de concurrir a la Junta), pierde la posibilidad de ejecución separada (sin perjuicio de alegar los derechos de **prelación** de sus créditos).

b) *Convenios que impongan restricciones o limitaciones a las potestades de gestión del deudor*

— Los actos dispositivos voluntarios sólo tendrán vía libre al Registro cuando, siendo otorgados por el suspenso, se acredite la observancia de los requisitos de control previstos en el convenio (conurrencia o autorización de interventores o comisión de vigilancia, cautelas de tipo objetivo, etc.). Según la Resolución de 6 de abril de 1987, las disposiciones del convenio que puedan restringir la plena capacidad o las titularidades jurídicas del suspenso deben ser objeto de interpretación estricta.

Es frecuente que los convenios de este tipo contengan la previsión de que, transcurrido cierto período de tiempo sin que los créditos hayan sido satisfechos, el órgano de vigilancia o control se convertirá en Comisión Liquidadora con facultades dispositivas sobre los bienes del deudor. En tal caso, serán inscribibles los actos de enajenación o gravamen que la Comisión lleve a efecto, siempre que se someta a los requisitos y condicionamientos que puedan resultar del propio convenio. Si bien la inobservancia de las limitaciones impuestas a la actuación de la Comisión pueden ser salvadas mediante la intervención del deudor en el acto dispositivo (R. de 27 de noviembre de 1974).

Debe, además, tenerse en cuenta: que el órgano de vigilancia inicialmente establecido no adquiere el dominio de los bienes del suspenso por el hecho de convertirse en Comisión Liquidadora (STS de 26 de octubre de 1988, para un supuesto de tercería de dominio); y que el transcurso del plazo concedido a ésta para ejercer sus funciones sólo determina la pérdida de sus facultades

dispositivas, pero no provoca la recuperación por el suspenso de la plena disponibilidad del activo no realizado, ni hace desaparecer la prohibición de ejecuciones individuales (R. de 6 de abril de 1987).

— Anotaciones de embargo.

Serán anotables los embargos decretados por créditos que hayan hecho uso de su derecho de abstención, así como los que aseguren créditos nacidos después del convenio, que hayan surgido como consecuencia de la actuación del suspenso con las asistencias o autorizaciones previstas, o de la actuación del órgano de administración o gestión creado al efecto.

Si en el convenio se ha establecido algún mecanismo de administración, representación, vigilancia o control (Interventores de la masa, Comisión de Acreedores), la traba de bienes del suspenso será anotable cuando se trate de garantizar:

— Los créditos anteriores al convenio que hayan hecho uso de su derecho de abstención, acreditando esta circunstancia.

— Los créditos nacidos con posterioridad al convenio, que deban su origen: bien a la actividad del suspenso realizada con la intervención o conformidad del órgano de administración o control establecido, bien a la actuación de este último, si se le han atribuido facultades para ello.

Estamos aquí (al igual que en el supuesto de créditos derivados de la sola actuación del suspenso cuando el convenio no le impone limitación alguna) ante las denominadas por la doctrina «deudas de la masa», que no quedan sujetas al procedimiento concursal (no se insinúan en el procedimiento, no se someten a reconocimiento y graduación, no participan en las juntas de acreedores ni están sometidas a la ley del dividendo), sino que se satisfacen íntegramente mientras existan bienes en la masa y siguiendo el procedimiento ordinario (STS de 2 de octubre de 1953), sin quedar comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 9 LSP (STS de 18 de noviembre de 1988) (29). La procedencia de apremiar fuera del pro-

(29) Se trataba de un juicio declarativo promovido contra un comerciante en suspensión de pagos y contra la Comisión Liquidadora nombrada en el convenio, como consecuencia de un contrato de compraventa concertado con posterioridad a la fecha de la declaración de la situación concursal y el nombramiento de Interventores, que tuvieron conocimiento y aprobaron el contrato litigioso y firmaron como libradores, junto con el suspenso, dos letras de cambio.

cedimiento **concursal** las denominadas «deudas de la masa» ha sido expresamente reconocida en el Auto de la Sala de Conflictos de 24 de enero de 1986 y la STS (Sala 1.^a) de 19 de junio de 1992.

Pero entiendo que, en todos estos casos, el embargo debe ser notificado al organismo de control o representación nacido del convenio para evitar que —llegado el momento de la enajenación **judicial**— no se pueda «dar efectividad registral a unas actuaciones procesales que no aparecen entabladas con la debida coparticipación de los interventores nombrados por los acreedores» (en palabras de la R. de 29 de junio de 1988) (30).

Y, además, será preciso que quede acreditado el carácter de deudas de la masa, toda vez que el Registrador carece de atribuciones para resolver sobre este extremo. En este sentido, la Resolución de 17 de abril de 1989 declaró que no corresponde al Registrador decidir si, no obstante haber surgido los créditos después del convenio, tienen o no preferencia por ser deudas de la masa, cuestión ésta que debe ventilarse en las mismas actuaciones de la suspensión (31).

c) *Convenios en que se pacta la constitución de garantías reales, especialmente hipotecas*

Se ocupa CURIEL LORENTE (32) del supuesto, quizá menos frecuente, de que se pacte en el convenio la constitución de garantías de carácter real (especialmente hipoteca) para asegurar el pago a los acreedores, entendiendo —con acierto, en mi **opinión**— que no existe inconveniente para los acuerdos de esta naturaleza, pero que (al ser difícil que en el convenio puedan cumplirse los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria) «su **formalización** habrá de hacerse con posterioridad en documento notarial en el que se concreten los bienes, se individualicen los créditos, se asignen responsabilidades separadas a cada uno de aquéllos y, sobre todo,

(30) Vid. también Resoluciones de 21 y 23 de agosto de 1993.

(31) Entiende CORDÓN MORENO (*Suspensión de pagos y quiebra*, Aranzadi, 1995, pág. 116) que la ausencia en la suspensión de pagos de un cauce para el reconocimiento de las deudas de la masa se suele suplir en la práctica con el reconocimiento de la Junta de Acreedores y su inclusión en el convenio como créditos a satisfacer de manera preferente. Cabe también que tal reconocimiento se haga después del convenio por la Comisión Liquidadora (o cualquier otro órgano de representación de los acreedores, entiendo). Si no es así, no quedaría otra vía que el juicio declarativo.

(32) Trabajo citado, pág. 25.

se prevea el régimen de ejecuciones» (bien admitiendo que se puedan iniciar a instancia de cualquiera de los acreedores, bien exigiendo la actuación conjunta o estableciendo un órgano de representación de todos ellos). Añade que el convenio, en tal supuesto, debe entenderse cumplido con la **formalización** de las garantías, de modo que en caso de impago sólo cabe la ejecución de éstas, pero no la denuncia del convenio (salvo pacto en contrario).

d) *Convenios en que se acuerde la cesión de bienes a los acreedores para pago de las deudas*

— Actos de disposición.

Partimos de la idea de que la cesión de los bienes a los acreedores *para pago de las deudas* no produce la transmisión del dominio de los bienes cedidos. El deudor sigue siendo dueño de los bienes, aunque pierde sus facultades de disposición *Ínter vivos*. Los efectos propios de esta cesión para pago consiste en la transferencia a la colectividad de acreedores de las facultades dispositivas y en la afección de los bienes cedidos al pago preferente de aquellos créditos.

Es conclusión a que parece llegar la DGRN (RR. de 28 de enero de 1987 y 17 de abril de 1989), que parece inclinarse a configurar «la cesión para pago de deudas como un negocio —llámese fiduciario o **no**— por el que se transmite al cesionario una titularidad real que le faculta para, en nombre propio y con carácter *exclusivo*, liquidar los bienes del cedente y cobrarse con el producto *obtenido*», cuya inscripción es posible al amparo de los artículos 2.º 2 y 3, 20.4 LH y 7.º RH (R. de 28 de enero de 1987). De modo que, «*alcanzado en la suspensión de pagos acuerdo de liquidación extrajudicial del activo del suspenso para el pago de los créditos reconocidos en el expediente, se produce sobre dicho activo una mutación jurídica de alcance real consistente, por una parte, en el desplazamiento, en exclusiva, a la colectividad acreedora interesada de las facultades dispositivas inherentes a la finalidad liquidatoria perseguida, y por otra, una vinculación de los bienes en tanto se verifica esta liquidación en favor de todos y cada uno de los créditos reconocidos por virtud de la cual el importe obtenido en la realización queda afecto de modo preferente a su satisfacción*». Lo que es congruente con la libertad de creación de nuevos tipos de derechos reales dentro del respeto a las exigencias estructurales de esta categoría jurídica (arts. 2 LH y 7 RH) (R. de 17 de abril de 1989).

De todo esto se sigue que sólo serán inscribibles los actos dispositivos otorgados por la comisión liquidadora o el órgano de gestión creado al efecto, siempre —claro está— que actúe en uso de las facultades y con

observancia de los requisitos especialmente establecidos. No será necesaria la intervención del deudor-cedente, ni el otorgamiento de poderes por parte de éste a favor de la comisión liquidadora (aunque es frecuente que en los convenios se prevea la concesión de poderes por parte del suspenso). No obstante, la intervención del suspenso puede ser útil en algún supuesto, porque —como dice la R. de 27 de noviembre de 1974, para un caso de venta de **inmuebles**— «al haberse añadido la presencia del deudor se ha dado una garantía plena al acto *que hace innecesario el cumplimiento de las limitaciones impuestas*» a la Comisión Liquidadora (33).

— Anotaciones de embargo.

La situación es similar a la del supuesto anterior, puesto que los bienes siguen perteneciendo al **suspenso** (a pesar de la cesión para pago). Cabe, desde luego, anotar los embargos que garanticen créditos con derecho de abstención o créditos derivados de la actuación de la comisión u órgano de gestión establecido en el convenio. Pero la demanda debe ser dirigida o notificada al organismo de control o representación nacido del convenio (RR. de 29 de junio de 1988, 21 y 23 de agosto de 1993).

La Resolución de 17 de abril de 1989 se ocupa de un supuesto de este tipo: tras la inscripción de un convenio entre suspenso y acreedores en que se pactaba una cesión para pago de deudas, se presenta *mandamiento expedido por un Recaudador de Hacienda* interesando la anotación del embargo trabado en procedimiento de apremio por débitos fiscales.

La DGRN declara que, como se trata de créditos fiscales surgidos *en su mayor parte* con posterioridad a la aprobación del convenio (ignorándose si tienen su origen en actuaciones en interés de todos los acreedores o en la actividad del suspenso en cuanto haya quedado libre de limitaciones), y, por tanto, no incluidos en la lista de acreedores de la suspensión de pagos, *es útil admitir* en favor de la Hacienda la anotación de embargo *por si quedara remanente después de pagadas las deudas*, y *naturalmente sin prioridad registral tal como exigen los preceptos registrales*, y sin que, en particular, corresponda al Registrador decidir si, no obstante haber surgido los créditos después, tienen o no preferencia por ser deudas de la masa, cuestión ésta que debe ventilarse en las mismas actuaciones de la suspensión.

(33) Añade dicha Resolución que queda fuera del ámbito de la calificación el destino que se haya dado al precio de venta (una parte del mismo había sido retenido por la sociedad compradora para satisfacer a ciertos acreedores preferentes, titulares de cargas inscritas o anotadas).

Los problemas pueden presentarse con posterioridad cuando se trate de determinar la preferencia (y, por tanto, las posibles consecuencias **cancelatorias**) entre las enajenaciones judiciales o administrativas derivadas de estos embargos y las enajenaciones voluntarias otorgadas por la comisión u órgano de gestión en uso de las facultades dispositivas que les atribuye la cesión para pago.

En efecto, cuando se produzca la enajenación de los bienes, sea extrajudicialmente por la Comisión Liquidadora, sea como consecuencia de la vía de apremio judicial o administrativa (por ejecución del crédito posteriormente anotado), las dificultades se acumulan. Una vez inscrita la adquisición voluntaria (enajenación por la Comisión Liquidadora), ¿qué eficacia debe atribuirse a esas anotaciones posteriores al convenio de liquidación extrajudicial? O bien, ¿deben ser inscritas en todo caso las enajenaciones forzosas derivadas de la ejecución de los créditos anotados? ¿En qué medida afectan a la «mutación jurídica de alcance real» nacida del convenio a favor de los acreedores? Para un intento de aproximación a soluciones válidas, parece inevitable hacer una nueva distinción:

* Las anotaciones que aseguran créditos posteriores al convenio quedan siempre subordinadas al ejercicio por los acreedores de las facultades que aquél les atribuya. Como dice la Resolución de 17 de abril de 1989, la anotación es útil «por si quedara remanente después de pagadas las deudas». Parece que se está queriendo decir que estos anotantes posteriores sólo podrán cobrar con el remanente, si quedara, tras pagar a los acreedores sometidos al convenio.

Surge, entonces, la primera pregunta: ¿cuándo puede decirse que ha quedado remanente? No cabe recurrir al procedimiento de comparar la cantidad obtenida en la enajenación de la finca embargada y la suma garantizada con la traba de dicha finca. Y ello porque, en nuestro caso, la suma total obtenida mediante la realización de todos los bienes del suspenso está destinada al pago de todos los acreedores sometidos al convenio. Sólo comparando estas dos cantidades (importe total de los **créditos-importe** total obtenido) puede conocerse si existe o no sobrante. Hasta que llegue ese momento, nada podrá exigir el anotante posterior de la Comisión Liquidadora, aunque se haya formalizado la enajenación de la finca embargada. Cuando aquel dato quede determinado (una vez enajenados todos los bienes), puede ocurrir:

— Que el acreedor que obtuvo la anotación posterior al convenio resulte efectivamente satisfecho por existir sobrante, en cuyo

caso no surgirán dificultades para conseguir el mandamiento cancelatorio de la anotación.

— O que, por no existir remanente, no puedan ser atendidos esos créditos posteriores. No cabe pensar que, en este caso, la anotación de embargo mantenga su eficacia y pueda hacerse valer contra quien adquirió de la Comisión Liquidadora, ya que aquella sólo tenía utilidad y sentido para el caso de que quedara remanente. Y si esto es así, ¿cómo puede el adquirente de la finca conseguir la cancelación de la anotación de embargo?

La colaboración del acreedor no es presumible y la tercería de dominio parece condenada al fracaso, puesto que el adquirente-tercerista no era dueño de la finca en el momento del embargo.

Podría pensarse en una aplicación analógica de la doctrina de la DGRN para los casos de ejercicio del derecho de opción, condición resolutoria, etc., entendiendo que estamos ante un supuesto más de extinción del derecho embargado que conlleva la cancelación automática, sin necesidad de mandamiento, de la anotación. Pero aceptar esta solución supone que el Registrador tenga que pronunciarse sobre un dato (existencia o no de sobrante o remanente) que, por su trascendencia y complejidad, sólo puede quedar determinado por acuerdo de las partes interesadas o por decisión judicial.

Quedaría así, como única vía segura, la que ofrecen los artículos 83.III LH y 174.III RH, o sea, en definitiva, resolución judicial firme.

La otra cuestión hace referencia a las enajenaciones forzosas que pudieran derivarse de esas anotaciones posteriores al convenio. Si se presentan antes de que se haya inscrito la enajenación por la Comisión Liquidadora, no parece que exista ninguna razón decisiva para denegar su inscripción, pues el derecho atribuido a los acreedores por el convenio, configurado como derecho real de realización de valor, no cierra el Registro. Cuando, en momento posterior, se presente la enajenación formalizada por la Comisión Liquidadora, la inscripción de esta última exigirá la previa cancelación de la inscripción provocada por la enajenación forzosa, situación similar a la planteada en el párrafo anterior, aunque parezca aquí todavía más clara la necesidad de recurrir a la vía de los artículos 83.III LH y 174.III RH.

Si la enajenación forzosa se presenta en el Registro una vez inscrita la enajenación realizada por la Comisión, la inscripción de aquella no será posible —*aparte* otras razones— por la imposibi-

lidad de conseguir la cancelación de la inscripción de la enajenación voluntaria.

* Ahora bien, las anotaciones que —**aun** practicadas con **posterioridad**— aseguran créditos anteriores al convenio que hicieron uso, en su día, del derecho de abstención no pueden recibir el mismo tratamiento.

— Por una parte, la inscripción de la enajenación voluntaria (por la Comisión) no habilita al **adquirente** para solicitar la cancelación de la anotación de embargo, aunque pueda demostrarse que no existió realmente (tras la enajenación de todo el activo), puesto que en este caso —**a** diferencia del **anterior**— la función de la anotación no consiste en asegurar el cobro para el caso de existencia de sobrante, ni el derecho de los acreedores goza de preferencia sobre el anotado. Quiere esto decir que la anotación de embargo conserva su eficacia y el adquirente puede verse en el trance de soportar la ejecución del crédito anotado. Por lo que su inscripción puede ser cancelada en virtud del mandamiento **cancelatorio** expedido conforme a las reglas generales (art. 175.2.^a RH).

— Por otra parte, la inscripción de la enajenación forzosa (por ejecución del crédito anotado) —**si** es ésta la que llega al Registro en primer **lugar**— supondría un obstáculo insalvable para inscribir la enajenación voluntaria otorgada por la Comisión Liquidadora, puesto que el adquirente no podría alegar preferencia alguna para conseguir del Juez un mandamiento cancelatorio.

e) *Convenios en que se acuerde la cesión de bienes a los acreedores en pago de las deudas*

— Actos de disposición.

Si en el convenio se pacta la cesión de bienes a los acreedores *en pago* de las deudas, se producirá una transmisión del dominio de los bienes cedidos a favor de la colectividad de acreedores, cuyos créditos quedan extinguidos. Sólo podrán ser inscritos los actos dispositivos otorgados por la comisión liquidadora o el órgano de gestión a quien se encomiende la realización de los bienes o —**en su defecto**— por todos los acreedores conjuntamente. La transmisión dominical —**según** ha declarado el **TS**— se produce, en tales casos, en el momento en que se dicta el auto de aprobación del convenio (cfr. STS de 13 de febrero de 1989 y 19 de octubre de 1992).

La Sentencia de 13 de febrero de 1989 (tercería de dominio) entendió que la tradición o entrega de los bienes del suspenso a los acreedores se produce en virtud de la aprobación judicial del convenio, por aplicación analógica del artículo 1.462 CC, dado que en el ámbito jurídico no puede darse a aquél menor alcance que a la escritura pública. La misma doctrina, en la STS de 19 de octubre de 1992: la transmisión de los acreedores del dominio de los bienes cedidos en pago de deudas se produce en el momento en que se dicta el auto judicial de aprobación del convenio; esta fecha es la que hay que comparar con la de la traba al efecto de determinar la procedencia de la tercería de dominio; el auto de adjudicación queda asimilado a la escritura pública a los efectos del artículo 1.462 CC.

En los casos de cesión en pago a favor de los acreedores no debe practicarse la inscripción a nombre de la comisión que normalmente se establece en el convenio (que no tiene personalidad jurídica ni ejercita facultades propias, no es más que un órgano erigido por los acreedores para facilitar su actuación, posible al amparo del art. 392.2 CC), sino en favor de la colectividad de acreedores, surgiendo así un supuesto de titularidad imperfectamente identificada en su composición, pero plenamente articulada en su funcionamiento, sin que por ello se resientan los principios básicos de nuestro sistema registral (R. de 28 de enero de 1987).

Estas palabras de la DG hacen recordar las ideas de GARRIGUES cuando (en relación con la quiebra) opinaba que la masa de acreedores constituye un ente jurídico transitorio creado como consecuencia de la situación concursal y dotado de capacidad para actuar en la esfera patrimonial del deudor por medio de sus representantes legales.

— Anotaciones de embargo.

Puesto que el dominio de los bienes ha sido transmitido a la colectividad de acreedores, no debe plantear dudas la posibilidad de la traba de bienes por *deudas contraídas por el órgano de gestión* designado, que actúa en representación de aquéllos. Se aplicarían las reglas ordinarias, con el requisito de que la demanda deberá ser dirigida contra el órgano de representación de los acreedores.

Menos clara aparece la posibilidad de anotar embargos decretados en garantía de créditos contra el suspenso, cuyos titulares hayan hecho uso del derecho de abstención: a favor juega el argumento de que estos acreedores privilegiados no deben resultar perjudicados por el contenido de un convenio que, según Ley, no les obliga; en contra, el hecho de que

cuando se ordena el embargo los bienes ya no pertenecen al deudor, y cuando se insta la anotación, los bienes no figuran ya inscritos a nombre del suspenso.

* En contra se alzan los principios de prioridad y tracto sucesivo: cuando se ordena el embargo, los bienes ya no pertenecen al deudor; y cuando se insta la anotación los bienes ya no figuran inscritos a favor del suspenso. Es el criterio que defiende CURIEL LORENTE (34): «si el convenio de cesión en pago de deudas transmite, según tiene declarado nuestra jurisprudencia, el dominio de los acreedores y éstos no asumen las deudas del suspenso, difícilmente puede aceptarse una acción ejecutiva dirigida con posterioridad contra el suspenso sobre bienes que hayan sido objeto de cesión». El derecho de los acreedores abstenidos o de los posteriores no se ve afectado por el convenio, pero el deudor no está obligado a mantener íntegro su patrimonio ni éste se transmite con la carga de atender el importe de aquellos créditos. «Los conflictos entre los créditos abstenidos y los obligados por el convenio van a tener que solucionarse por criterios de prioridad material o registral».

Como manera de salvar la situación **conflictiva**, apunta la de entender que cuando el convenio es **liquidatorio** se extiende también a los créditos abstenidos, o sea, que la liquidación ha de ser total, incluyendo a este grupo de créditos, que gozarán de su preferente derecho de cobro y a los que no perjudicará la reducción que hubiera podido acordarse (aunque reconoce que surge en contra la letra del **art. 15 LSP**). Quedando, en último término, a los acreedores abstenidos la posibilidad de impugnar el convenio (fraude de acreedores) o solicitar la declaración de quiebra con fijación de fecha de retroactividad que comprenda el convenio mismo.

* CORDÓN MORENO (obra citada, pág. 118) se pregunta qué ocurre cuando en la masa concursal no existen bienes para satisfacer las llamadas *deudas de la masa* (supuesto equivalente al de los créditos con derecho de abstención) por haber sido ya realizados o haberse cumplido las previsiones del convenio (caso, por ejemplo, de que se haya pactado la dación en pago de las deudas). Y entiende que debe reconocerse al acreedor de la masa la acción de repetición **frente** a los acreedores concursales, no porque estén obligados a pagar tales deudas, sino por el enriquecimiento injusto

(34) Trabajo citado, págs. 29-30.

que en ellos se produce como consecuencia de la violación de las normas que establecen el carácter preferente de aquellos créditos. Añade que —a falta de otras disposiciones tutelares— ha de reconocerse también a los acreedores de la masa la acción pauliana encaminada a la rescisión del convenio (por ejemplo, de dación en pago) realizado en fraude de acreedores.

* A favor de la posibilidad de anotar directamente el embargo juega el argumento —que he defendido en otra ocasión— de que el convenio carece de fuerza vinculante para los créditos anteriores que hayan hecho uso de su derecho de abstención, por lo que no deben resultar perjudicados por acuerdos, previsiones o pactos que no les afectan. Las dificultades que se derivan del principio de tracto sucesivo podrían ser salvadas entendiendo que los acreedores cesionarios no pueden recibir el patrimonio del suspenso libres de las deudas no extinguidas por la adjudicación en pago (aunque tampoco las asuman) (35); o dicho de otro modo, que los acreedores que hagan uso de su derecho de abstención no pueden resultar privados de su derecho a perseguir los bienes que fueron de su deudor, aunque en el momento de anotar el embargo ya no lo sean, como consecuencia de un convenio que, por disposición de la Ley, no les vincula.

Téngase en cuenta que admitiendo la viabilidad de la anotación de embargo se consigue directamente idéntico o similar resultado al que se obtendría utilizando cualquiera de las otras soluciones propuestas. En efecto:

— Si la vía de impugnación (CURIEL) tiene éxito, la consecuencia sería la cancelación de la inscripción del convenio: los bienes volverían a figurar inscritos a favor del suspenso, quedando abierto el camino para anotar los embargos que aseguren los créditos con derecho de abstención.

— Si se ejercita la acción de repetición por enriquecimiento injusto (CORDÓN), también procedería la anotación de embargo en ejecución de la sentencia condenatoria recaída en juicio declarativo.

De manera que, en ambos casos, el resultado final sería el mismo que se consigue permitiendo el acceso al Registro de los

(35) Podría intentarse el traslado a esta situación de las ideas sobre asientos «permeables» utilizadas en alguna ocasión por la DGRN con motivo de anotaciones de embargo en garantía de deudas contraídas por el marido sobre bienes inscritos a nombre de la mujer como consecuencia de la adjudicación en la liquidación de la sociedad de gananciales realizada tras la modificación del régimen económico-matrimonial.

mandamientos de embargo por créditos con derecho de abstención, aun cuando ya figure inscrito el convenio de dación en pago.

* En cuanto a los créditos posteriores que tengan su origen en actuaciones de la Comisión de Acreedores (cuando ostente la representación de éstos y se desenvuelva dentro de las facultades que le hayan sido conferidas en el propio convenio), no existe, en realidad, especialidad alguna, toda vez que si los bienes —como consecuencia de la cesión en pago— han salido del patrimonio del suspenso y la deuda ha sido contraída por quien goza de facultades y legitimación suficiente, las reglas que deben ser aplicadas serán las ordinarias o comunes de los procesos de ejecución.

Ahora bien, en cualquier caso, la demanda debe ser dirigida contra el organismo de control o gestión nacido del convenio, representante de la colectividad de acreedores (dueña ahora de los bienes como consecuencia de la cesión en pago): Resolución de 23 de agosto de 1993.

3) Adjudicaciones judiciales o administrativas.

Consecuencia fundamental de la declaración de suspensión de pagos es la paralización —como regla— de las ejecuciones individuales (art. 9 LSP), con la excepción que representa la posibilidad de ejecución separada por parte de los acreedores que gocen del derecho de abstención (art. 15 LSP).

De aquí que la DGRN haya reconocido expresamente en varias resoluciones que en determinados supuestos es posible —a pesar de la publicidad registral de la suspensión de pagos— la inscripción de las adjudicaciones judiciales de bienes del suspenso.

Cuestión distinta es la de los requisitos o garantías que deben ser observados en las ejecuciones individuales para que la posterior adjudicación pueda ser inscrita. Según la DG (RR. de 17 de febrero de 1986, 29 de junio y 3 de noviembre de 1988):

* Por una parte, será preciso acreditar:

— Que el crédito ejecutado ha sido incluido en la lista definitiva de acreedores, aprobada por el Juez, precisamente en el grupo (art. 12.1.º F LSP) de los que gozan del derecho de abstención (36).

(36) Es doctrina jurisprudencial (STS de 24 de junio de 1991 y SAP de Orense de 5 de diciembre de 1994, entre otras) que el acreedor a quien no se hubiere reconocido el derecho de abstención en la lista provisional debe hacer uso de la vía incidental de impugnación establecida en el artículo 11 LSP, trámite que se considera «*inderogable*», de modo que si no solicita «oportunamente» el reconocimiento de aquel derecho no podrá posteriormente ejercitar su pretensión en juicio declarativo.

La STS (Civil) de 24 de junio de 1991 negó el derecho de ejecución separada a un acreedor hipotecario que había sido incluido en el apartado A) de la lista a que se refiere el artículo 12 LSP.

La STC de 2 de abril de 1986, en un supuesto de ejecución iniciada después de la declaración de suspensión de pagos, en que el Juez que entendía de un procedimiento judicial sumario decretó el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria por entender que la plena eficacia de la hipoteca era posterior a la declaración concursal, en la que había sido calificado de ordinario el crédito ejecutado, niega el amparo solicitado, considerando que la decisión de sobreseer la ejecución no viola el derecho a la tutela judicial efectiva del acreedor cuando éste dispone de otros medios para hacer valer su derecho.

— Y que —además— han hecho uso efectivo de tal derecho, puesto que si el acreedor concurre a la Junta, aunque no acepte el convenio, quedará vinculado por éste, perdiendo la posibilidad de ejecución individual («Los acreedores... podrán abstenerse de concurrir a la Junta; pero si concurrieren, quedarán obligados como acreedores»: art. 15 LSP).

La STS (Sala 6.^a) de 15 de diciembre de 1988 no reconoció el derecho de ejecución separada al trabajador que solicitó la incorporación de su crédito al régimen establecido en el convenio.

No debe olvidarse que la sumisión al convenio de los acreedores que —gozando del derecho de ejecución separada— asistan y voten en la Junta que delibere sobre aquél es una constante en nuestro Derecho concursal: artículos 1.140 y 1.152 LEC (quita y espera), 1.917 CC (concurso), 900 CCom (quiebra), 15 LSP.

En cuanto al medio de prueba, vale lo dicho anteriormente.

* Y, por otra parte, deberá comprobarse que en las actuaciones procesales han tenido la participación debida los órganos de administración, vigilancia o control previstos en la Ley o establecidos en el convenio. Aunque en este segundo punto no se pronuncia con excesiva precisión, parece que —según el Centro Directivo— debe darse a tales órganos de control el mismo trato que por Ley corresponda al propio deudor o a terceros interesados.

Idea esta que resulta confirmada por resoluciones más recientes de la DGRN (RR. de 21 y 23 de agosto de 1993 y 19 de octubre de 1994). Veamos:

— Resolución de 21 de agosto de 1993:

Supuesto de hecho: Escritura de adjudicación de bienes otorgada como consecuencia de la ejecución de una sentencia que declara nulos ciertos despidos y condena al pago de indemnización sustitutoria de la obligación de readmisión, dictada en procedimiento laboral seguido contra la entidad deudora, declarada en suspensión de pagos, y contra los Interventores. Al incoarse la ejecución y embargarse los bienes ya figuraba inscrito en el Registro el convenio entre el suspenso y sus acreedores, en el que se nombraba una Comisión de vigilancia y se pactaba que la entidad suspensa no podría vender sus bienes sin el previo consentimiento de la Comisión, siendo nulos los actos de disposición realizados sin tal requisito.

Declara la DG:

«No cabe ahora llevar al Registro la adjudicación en que desemboca el ejercicio aislado de unos créditos si no es acreditado cualquiera de estos extremos: a) Que las actuaciones ejecutivas se han llevado a cabo con intervención del órgano que, según el Registro, ha de velar por los intereses comunes, el cual, desde el Convenio, está constituido por la Comisión de Vigilancia, y a fin de que esta Comisión hubiera podido oponerse a la ejecución aislada y al cobro privilegiado si, conforme a la doctrina de la Sentencia de 12 de marzo de 1993, fueran improcedentes, o bien haber intervenido, en otro caso, en las diligencias de avalúo y subasta. b) Que, no obstante, se ordene practicar la inscripción por resolución judicial dictada en procedimiento adecuado con intervención en él de quienes, según el Registro, resulten ser interesados o del órgano colectivo instituido por éstos para velar por los intereses comunes en cuestión.»

— Resolución de 23 de agosto de 1993:

Sienta la misma doctrina para un supuesto análogo al anterior, con la única diferencia de que no resultaba claro del Convenio si se había querido pactar una cesión en pago o para pago de las deudas. Pero en ambos casos la ejecución aislada a instancias de un acreedor no sujeto al convenio requiere inexcusablemente que las actuaciones se sigan con la participación de la comisión erigida, de modo que quede debidamente salvaguardada la defensa de los legítimos intereses de los acreedores vinculados por el convenio.

Así ha de ser:

— Si existe adjudicación en pago, porque los bienes ya no pertenecen al deudor sino a la colectividad de acreedores, y contra

ella —a través de su órgano **gestor**— habrán de dirigirse las actuaciones judiciales pertinentes (principios de tutela judicial, relatividad de la cosa juzgada, legitimación y tracto sucesivo).

— Y si existe adjudicación para pago, porque —**según** un asiento registral ordenado por la autoridad **judicial**— el patrimonio del deudor ha quedado sujeto a un particular régimen de administración y disposición encaminado a su liquidación, que limita inequívocamente la potestad gestora del propio titular y restringe la eficacia procesal y registral de las decisiones judiciales si las actuaciones se han ventilado sólo contra ese titular, pues no es él quien tiene, conforme al Registro, las facultades dispositivas.

— Resolución de 19 de octubre de 1994:

Supuesto de hecho: Se presenta a inscripción una certificación librada por el Director Provincial de Barcelona de la TG de la Seguridad Social, por la que —**como** consecuencia de un procedimiento de **apremio**— se adjudica a dicho organismo determinada finca en pago de deudas a la Seguridad Social. Con anterioridad a la anotación de embargo derivada del apremio (letra B) se había extendido otra (letra A) que publicaba la suspensión de pagos de la sociedad apremiada. El Registrador deniega la inscripción alegando los artículos 9, 15 y 22 de la LSP.

La afirmación del recurrente de que el artículo 9 LSP no es aplicable en nuestro caso porque sólo se refiere a procedimientos judiciales y porque el apremio administrativo sólo puede suspenderse por las causas taxativamente señaladas en el Reglamento de Recaudación es rechazada por la DGRN alegando la equiparación a efectos ejecutivos entre sentencias y certificaciones de descubierto y la regla de prioridad derivada de la incoación del expediente de suspensión con anterioridad al procedimiento de apremio (la providencia ordenando la anotación de la suspensión de pagos se dictó el 2 de abril de 1990 y la providencia que decreta la anotación del embargo fue acordada el día 22 del mismo mes y año). Y añade que —**sin** prejuzgar si el crédito ejecutado goza o no del derecho de ejecución separada, lo que sería preciso en su **caso**— en el supuesto examinado no consta que las actuaciones ejecutivas se hayan realizado con intervención del órgano (en nuestro caso, los Interventores) al que corresponde velar por los intereses comunes de los acreedores del suspenso, a fin de que puedan oponerse a la ejecución —**si** fuera **procedente**— o, en otro caso, intervenir en el avalúo y la subasta.

Deja a salvo —al igual que en las RR. de 1993, ya reseñadas— la posibilidad de que se ordene practicar la inscripción por resolución judicial dictada en procedimiento adecuado con intervención en él de quienes, según el Registro, resulten ser interesados o del órgano instituido por éstos para velar por los intereses comunes.

V. EFECTOS EN RELACIÓN CON LA QUIEBRA Y EL CONCURSO DE ACREEDORES

La inhabilitación patrimonial derivada de aquellas situaciones (arts. 878 CCom y 1.914 CC), el embargo colectivo que implica el desapoderamiento de sus bienes (arts. 1.173 y 1.175.3.^a LEC, aplicables al concurso y, como supletorias a la quiebra: art. 1.319 LEC) (37) y las facultades de administración y representación atribuidas a los Síndicos (arts. 1.218, 1.319 y 1.366 LEC) juegan en contra de la posibilidad de inscribir actos dispositivos otorgados por el quebrado o concursado y dificultan considerablemente la anotación de embargos sobre bienes de la masa. Veamos las posibilidades en uno y otro supuesto:

A) ANOTACIONES DE EMBARGO

Hay que partir, como regla, de que no deben tener acceso al Registro los mandamientos de embargo que se presenten tras la publicación registral de la quiebra o el concurso como consecuencia del embargo colectivo que implican la declaración de dichas situaciones concursales y del hecho de que no existe en estos casos la utilidad residual que conserva la anotación de embargo de bienes del suspenso, puesto que la inexistencia, nulidad o rescisión del convenio, en la quiebra o el concurso, no abre a los acreedores la vía de la ejecución separada, sino que determina en todo caso la continuación o reanudación del procedimiento concursal (arts. 1.919 CC, 1.312.2.º LEC y 906 CCom).

Ahora bien, estas consideraciones —válidas en términos generales— deben sufrir ciertas matizaciones si examinamos con más detalle los supuestos concretos que pueden plantearse. En efecto:

1. No parece que esa regla general deba ser aplicada cuando con anterioridad a la declaración de quiebra o concurso se haya iniciado la ejecución de un crédito que goce del derecho de separación absoluta.

(37) La doctrina, al tratar de la naturaleza —discutida— del auto de declaración de quiebra, suele destacar su naturaleza ejecutiva, análoga a la del auto por el que se despacha la ejecución en el juicio ejecutivo.

Así ocurre: para la quiebra, con los acreedores con prenda constituida en escritura o póliza intervenida por agente o corredor; con los acreedores hipotecarios (ya voluntarios, ya legales) y con los garantizados, con hipoteca naval (arte. 918 y 919 CCom, 10 LHM, 39.3.^a LHN y 166, 1.003 y 1.187 LEC).

Lo mismo debe ocurrir con otros créditos que gocen también, según otras disposiciones especiales, del derecho de ejecución separada, entre los que se encuentran, por ejemplo, los créditos laborales a que se refiere el artículo 32 ET.

Tras la última reforma del ET, el derecho de ejecución separada se reconoce a los créditos salariales y a las indemnizaciones por despido a que se refiere el artículo 32. «*Las acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los créditos a los que se refiere este artículo no quedarán en suspenso por la tramitación de un proceso concursal*» (art. 32 del Texto Refundido aprobado por RD Legislativo de 24 de marzo de 1995).

La jurisprudencia se ha mostrado vacilante a la hora de decidir si es o no requisito necesario para la ejecución separada que la ejecución laboral se haya iniciado antes de la declaración de la situación concursal, si bien la más reciente se inclina a favor de la procedencia del apremio laboral en todo caso (vid. Auto de la Sala de Conflictos del TS de 27 de junio de 1992 (38) (39)).

2. La regla de paralización de ejecuciones tampoco debe jugar en los supuestos de prevalencia procesal legalmente previstos.

(38) En un primer momento, la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 16 de septiembre de 1982 declaró que los créditos laborales deben ser trasladados al proceso de quiebra para su graduación y pago; poco después dos Autos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1983 abogan por la ejecución separada (si bien parece que el apremio laboral se había iniciado con anterioridad a la declaración de quiebra). En el año 1984 afloran dos fallos de distinto signo: la STS (Social) de 15 de marzo, que confirma la decisión del Magistrado de Trabajo de paralizar la ejecución laboral al oponerse el empresario alegando su situación de suspensión de pagos, y el Auto de la Sala de Conflictos de 10 de mayo, que ordena el Juez que entendía de la quiebra poner a disposición de la Magistratura un depósito en metálico, sin que represente obstáculo alguno el hecho de que el Juez civil se haya apoderado ya de todos los bienes del deudor.

Vid. más adelante sobre esta materia Ríos SALMERÓN («El nuevo régimen jurídico del salario», tomo I, vol. 1.º, de *La reforma del Estatuto de los Trabajadores. Comentarios a las leyes laborales*, Edersa, 1994, págs. 388 y sigs.).

(39) Parece apuntar en distinta dirección la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 22 de noviembre de 1994, aunque ciertamente en el supuesto enjuiciado no entraba en conflicto ningún proceso concursal, sino dos ejecuciones singulares (seguidas una de ellas por la Tesorería de la Seguridad Social y la otra por un Juzgado de lo Social) que habían dado lugar a un doble embargo sobre los mismos bienes. El Tribunal reconoce preferencia para continuar la ejecución a la Tesorería porque la fecha del embargo administrativo era anterior a la de la traba decretada en la ejecución laboral.

a) Para los créditos tributarios, el artículo 129 LGT (tras la Ley de modificación parcial de 20 de julio de 1995), otorgando rango legal a las previsiones del artículo 95 RGR (apoyadas con anterioridad en el art. 39.2 LGP), dispone que el procedimiento administrativo de apremio no será acumulable a los judiciales ni a otros procesos de ejecución, y que *su iniciación o continuación no se suspenderán por la iniciación de aquéllos, salvo cuando proceda de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, o en las normas sobre concurrencia de procedimientos.*

En el caso de concurrencia del procedimiento de apremio *para la recaudación de los tributos* (40) con otros procedimientos de ejecución, ya sean singulares o *universales, judiciales o no judiciales*, la preferencia para la ejecución de los bienes trabados en el procedimiento vendrá determinada por su prioridad temporal, comparando las siguientes fechas:

* Respecto del procedimiento de quiebra, hay que estar «a la fecha del proceso concursal» [art. 129.3.b) LGT], si bien el RGR, con mayor precisión, nos remite a fecha del auto de declaración de quiebra o concurso.

* Y en el procedimiento administrativo, el artículo 95 RGR estableció que se estará a la *fecha de la providencia de embargo*.

Esta referencia temporal ha sido criticada por SÁNCHEZ SOCIAS y TORRES FERNÁNDEZ (41), toda vez que la providencia de embargo es un acto —sin trascendencia **externa**— de afectación *genérica* de los bienes del deudor. Consideran que hubiera sido más adecuado atender a la fecha de la *diligencia de embargo* en cuanto entraña una actuación concreta que determina la traba efectiva de bienes determinados. Por su parte, ZABALA, LLOPIS y DAGO (42) no ocultan sus recelos, porque entienden que la remisión a la providencia de embargo a efectos de prevalencia procedimental introduce inseguridad: dicha providencia, por su contenido genérico y sin referencia a bienes concretos, tiende a ser considerada acto de mero trámite, usualmente no notificado —el RGR no menciona su **notificación**—, con lo que el deudor, los acreedores, los órganos concursales o el Juez pueden desconocerla en el momento oportuno.

(40) No, por tanto, cuando se trate de otros ingresos de derecho público.

(41) «La Hacienda frente a las quiebras y suspensiones de pagos», *Diálogos de Derecho*, Instituto de Empresa, Madrid, 1992, pág. 59.

(42) *Recaudación*, CISS, 1993, pág. 410.

Actualmente, tras la última reforma de la LGT que viene a otorgar rango legal a las previsiones reglamentarias, la cuestión no es tan clara, puesto que el nuevo artículo 129 dispone que en los supuestos de concurrencia del procedimiento de apremio con procesos concursales, el primero tendrá preferencia *«para la ejecución de los bienes o derechos que hayan sido objeto de embargo en el curso del mismo, siempre que dicho embargo se hubiera efectuado con anterioridad a la fecha del proceso concursal»*. La LGT no hace referencia ya a la afectación genérica que implica la providencia de embargo, sino claramente habla de «bienes o derechos que hayan sido objeto de embargo», lo que nos remite a la traba efectiva de bienes concretos que deriva de la diligencia de embargo. Parece, por tanto, que la fecha que ha de prevalecer y debe tenerse en cuenta a efectos de preferencia para la ejecución será la legal (diligencia de embargo) y no la reglamentaria (providencia de embargo). En el supuesto de coincidencia de fechas deben prevalecer las actuaciones judiciales sobre las administrativas (STS de 26 de octubre de 1987).

No se tiene en cuenta la fecha de la anotación preventiva de embargo de acuerdo con antecedentes jurisprudenciales.

Parece consecuencia lógica, por tanto, que si la fecha de la diligencia de embargo es anterior a la del auto que declara la quiebra debe ser posible la anotación del embargo administrativo, aunque el correspondiente mandamiento llegue al Registro con posterioridad a la constancia registral de la declaración de quiebra.

En la Circular conjunta de la Secretaría General de Hacienda y de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 25 de junio de 1990 —**que** se ocupa específicamente de las relaciones de los apremios administrativos con los procedimientos concursales— se ordena a los órganos de recaudación continuar la ejecución separada de las deudas apremiadas con embargo anterior a la fecha del auto de declaración de quiebra, *«si bien previamente se comunicará tal decisión —la de continuar el apremio— a los órganos del proceso por si deciden satisfacer la deuda»*.

b) Para los embargos que aseguren el cobro de débitos por cuotas y demás recursos de la Seguridad Social, los artículos 60.2, 108.3 y 184.3 del nuevo RGRSS de 6 de octubre de 1995 contiene una regulación similar a la establecida por el RGR, por lo que la solución para nuestro caso debe ser la misma (43).

(43) Conviene tener en cuenta que las normas que regulan la prevalencia procesal solamente determinan el órgano (judicial o administrativo) que debe continuar la vía de apremio, pero nada prejuzgan acerca de la preferencia de los créditos que hayan origi-

3. Otra posible excepción podría encontrarse en el supuesto de que, formulada propuesta de convenio, el acreedor (que goce de tal facultad) optara por abstenerse de tomar parte en la Junta que sobre el mismo ha de resolver (arts. 900 CCom y 1.917 CC). Tal derecho se reconoce a «los acreedores singularmente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios» (según el art. 900 CCom) o «los acreedores comprendidos en los artículos 1.922, 1.923 y 1.924» (según el art. 1.917 CC), sin excluir a los beneficiados con igual facultad por disposiciones especiales.

A los acreedores que hagan uso del derecho de abstención, el convenio «no les parará perjuicio en sus respectivos derechos» (art. 900 CCom), no quedan obligados por el convenio (art. 1.917 CC) lo que debe querer decir que conservarán intacto su crédito con su privilegio o su garantía. Y ello implica la posibilidad de seguir la ejecución de sus créditos con separación del procedimiento concursal.

En estos casos no surgirá obstáculo para extender la anotación del embargo que se decreta en la ejecución separada. Si bien deberá acreditarse: que el acreedor ejecutante se abstuvo de concurrir a la Junta que deliberó sobre el convenio y que éste quedó finalmente aprobado (puesto que si el convenio no obtiene la aprobación de la Junta o es impugnado con éxito, el procedimiento concursal continúa); y que la traba o afección de bienes ha sido notificada, en su caso, al órgano de intervención o control establecido por el convenio (cfr. arts. 1.162 y 1.163 CCom de 1829).

4. Un último supuesto estaría representado por los créditos que nazcan con posterioridad a la declaración de quiebra o concurso. Los Síndicos pueden acordar la continuidad de la actividad de la empresa y de los contratos de trabajo (art. 51.11 ET) y, como consecuencia, pueden surgir nuevos créditos salariales tras la declaración de una u otra situación. También continuarán los contratos de trabajo si no se adopta acuerdo expreso ni se inicia el expediente de crisis. Pueden existir, además, otros créditos que surgen de forma automática: por razón de impuestos (por ejemplo, el impuesto sobre bienes inmuebles), por gastos en el régimen de propiedad horizontal, etc. Aparte los que puedan contraer los órganos de administración y representación de la masa.

Estos nuevos créditos, en cuanto deudas de la masa, no quedan sujetos al procedimiento concursal (no se insinúan en el procedimiento, no se someten a reconocimiento y graduación, no participan en las Juntas de

nado las distintas ejecuciones. Nos lo recuerda la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 22 de noviembre de 1994 (al resolver un conflicto jurisdiccional planteado entre un Juzgado de lo Social y la Tesorería de la Seguridad Social): «Lo que ocupa la atención de este Tribunal de Conflictos no es el problema de la preferencia de créditos (...), sino que eso es una cuestión ajena a lo que aquí se ha de fallar y que deberá resolver en la instancia correspondiente».

acreedores ni están sometidos a la ley del dividendo), sino que se satisfacen íntegramente mientras existan bienes en la masa y siguiendo el procedimiento ordinario (STS de 2 de octubre de 1953). La procedencia de apremiar fuera del procedimiento concursal las denominadas «deudas de la masa» ha sido expresamente reconocida por el Auto de la Sala de Conflictos de 24 de enero de 1986 y la STS (Sala 1.^a) de 19 de junio de 1992.

Consecuentemente, el embargo que se decrete en tales casos debe tener abierta la entrada al Registro siempre que la demanda entablada en su día haya sido dirigida contra los Síndicos.

Recuérdese: que según el artículo 1.218.1.^a es atribución de los Síndicos «representar al concurso en juicio y fuera de él, defendiendo sus derechos y ejercitando las acciones y excepciones que les competan; y que el artículo 1.090 CCom de 1829 dispone que «las demandas civiles contra el quebrado que se hallen pendientes al tiempo de hacerse la declaración de quiebra, y las que posteriormente se intenten contra sus bienes, se seguirán y sustanciarán con los Síndicos». Según CORDÓN MORENO (trabajo citado, pág. 209), entiende la doctrina que la declaración de quiebra produce la pérdida de la legitimación procesal por parte del quebrado para litigar sobre sus bienes, por imposibilidad fundada en el desapoderamiento que provoca la transmisión a sus acreedores de las facultades procesales correspondientes, no por vía de representación, sino de sustitución (art. 1.091 CCom de 1829).

B) ACTOS DE DISPOSICIÓN

En relación con los actos de enajenación o gravamen, es preciso distinguir según tengan carácter voluntario o forzoso:

a) Los *voluntarios* pueden proceder del propio quebrado o de los órganos de la quiebra.

1. Si procedieran *del propio quebrado* o declarado en concurso, pueden ser:

* De fecha anterior a la fijada como límite del período de retroacción:

Como regla, debe admitirse la posibilidad de inscripción, toda vez que tales actos que, con retraso, llegan al Registro fueron realizados en un momento en que no existían restricciones a las facultades dispositivas de quien fue posteriormente declarado en quiebra o concurso (tanto si se entiende que la declaración de uno u otro estado implica una incapacidad

como una prohibición de enajenar). Pueden traerse a colación aquí *a sensu contrario* las consideraciones de la Resolución de 24 de abril de 1959.

Deben exceptuarse aquellos supuestos en que la inscripción tiene carácter constitutivo si atendemos a la jurisprudencia dominante.

La Resolución de 24 de abril de 1959 rechazó la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario que, aunque de fecha anterior a la fecha de retroacción de la quiebra, fue presentada en el Registro después de anotado el estado legal.

La STS de 13 de julio de 1984 considera, en cambio, que el momento decisivo —a efectos de la retroacción— es el del otorgamiento de la escritura, quedando a salvo desde dicho momento el contrato de hipoteca de las consecuencias anulatorias de la retroacción de la quiebra.

Pero otra STS más reciente, la de 4 de julio de 1989, declara que, como la hipoteca queda constituida con absoluta validez en la fecha de su acceso al Registro y no en la fecha de la escritura, le alcanza la retroacción de los efectos de la declaración de quiebra, *aunque la escritura pública sea de fecha anterior*, sin que pueda concederse eficacia obstativa a la doctrina de la STS de 13 de julio de 1984 por tratarse de una resolución aislada. Añade que debe diferenciarse entre el *préstamo* convenido en escritura pública, que tendrá plena validez y eficacia si es anterior a la fecha de la retroacción, y la *hipoteca* que se constituye con validez desde la fecha de acceso al Registro, por lo que si ésta es posterior a la de la retroacción quedará sujeta a las consecuencias de la declaración de quiebra.

También incide en este problema la STC de 2 de abril de 1986 (recurso de amparo). El supuesto de hecho era el siguiente: Otorgada escritura de préstamo hipotecario, el deudor es declarado en suspensión de pagos antes de que la escritura se inscriba en el Registro; iniciado el procedimiento judicial sumario, el Juzgado ordena el sobreseimiento porque el crédito había sido calificado de ordinario en el expediente de suspensión; confirmada esta decisión por la Audiencia, el acreedor recurre en amparo. El TC deniega el amparo solicitado, alegando que (cualquiera que sea la respuesta correcta al problema discutido de si el Juez que tramita el procedimiento puede examinar la eficacia *erga omnes* de la escritura de hipoteca) si el Tribunal toma la decisión de sobreseer el proceso *por considerar que la plena eficacia de la hipoteca era posterior a la suspensión de pagos*, no viola el derecho a la tutela judicial efectiva del acreedor hipotecario cuando éste dispone de otros medios para hacer valer su derecho.

* Realizadas dentro del período de retroacción:

En este caso, la regla general ha de ser la contraria. Entender que no cabe el acceso al Registro de actos que: o bien son nulos con arreglo a la Ley (es la opinión de CAMY) (44), o bien están amenazados de impugnación (siendo así que el Registro sólo debe acoger los actos válidos y eficaces). Pero esto solamente si la declaración de quiebra está ya inscrita o anotada cuando se presente el título en que se formalice el acto dispositivo. Procederá, en cambio, la inscripción si el auto que declara la quiebra no ha tenido acceso al Registro —y aunque se encuentre presentado en el **Diario**— en el momento de proceder al despacho del acto de disposición o gravamen (RR. de 2 de octubre de 1981 y 1 de junio de 1993).

Resolución de 2 de octubre de 1981: escritura de constitución de hipoteca, presentada en el Diario y pendiente de calificación en el momento en que se presenta un mandamiento judicial —derivado de resolución no firme— en el que se ordena que se tome anotación de la declaración de quiebra del hipotecante, y se señala como límite del período de retroacción una fecha anterior a la del otorgamiento de la escritura de hipoteca. Entiende la DGRN que las exigencias del principio de prioridad y la falta de firmeza de la resolución judicial (circunstancia que considera de «relevante importancia») obliga a despachar el título primeramente presentado, ya que al quedar afectada la inscripción de hipoteca por la posterior anotación se impide la aparición del tercero protegido por la fe pública registral y permanece entretanto salvaguardado el derecho del acreedor hipotecario y demás interesados.

Resolución de 1 de junio de 1993: presentada en el Registro una escritura de venta por determinada sociedad, antes de que se procediera a su despacho fue presentado el auto judicial por el que se declaraba en quiebra a la sociedad vendedora y del que resultaba que la escritura se había otorgado dentro del período de retroacción. El Registrador deniega la inscripción de la compraventa por resultar afectada por la retroacción.

La DGRN revoca la nota denegatoria, declarando que, aunque es cierto que el Registrador puede tener en cuenta para su calificación los documentos presentados con posterioridad al que califica (negando la inscripción de un título en atención a otro que, aunque presentado después, llevará inexcusablemente a la cancelación del primer asiento), esta doctrina no puede llevarse al extremo de desnaturalizar el principio de prioridad, obligando al

(44) Obra citada, tomo VI, pág. 274.

Registrador a una decisión de fondo sobre la prevalencia de uno u otro título. De aquí que en la hipótesis debatida no pueda ser denegada la inscripción del título presentado en primer lugar (la compraventa), toda vez que: por una parte, el auto que declara la quiebra, sobre carecer de firmeza, es dictado en actuaciones en que no han intervenido los compradores; y por otra, la denegación de la inscripción de la compraventa —al dejar libre el acceso al Registro del auto que declara la **quiebra**— implicaría una inversión de la carga de la iniciativa procesal, pues correspondería a quien primero presentó su título remover un obstáculo registral que no existía en el momento de la presentación.

* Posteriores a la declaración de quiebra o concurso: no podrían ser inscritas, dada la inhabilitación patrimonial que deriva de dichas situaciones y la atribución a los Síndicos de las facultades de administración y representación.

2. Si los actos dispositivos proceden de los órganos concursales y han sido realizados con sujeción a las exigencias legales, no surgirá obstáculo para su inscripción.

En el concurso de acreedores corresponde a los Síndicos la enajenación de los bienes, que se llevará a efecto en la forma establecida para la vía de apremio por la LEC (art. 1.236 LEC). Las escrituras de venta a favor de los rematantes serán otorgadas por los Síndicos después de que se consigne el precio de la venta a disposición del Juzgado que conozca del concurso (art. 1.240 LEC). El depositario carece de facultades para enajenar inmuebles, ni aún con autorización judicial (R. de 19 de septiembre de 1921). Pero puede cancelar la hipoteca constituida a favor del concursado en cumplimiento de sentencia dictada al efecto (R. de 3 de junio de 1876) y formalizar la venta realizada con anterioridad por el concursado si tal extremo quedó probado judicialmente (R. de 26 de noviembre de 1892).

Para la enajenación de los bienes del quebrado han de tenerse en cuenta los artículos 1.358 LEC y 1.087, 1.088 y 1.089 del CCom de 1829: previo justiprecio de los bienes, la venta se lleva a cabo «en pública subasta con todas las solemnidades de derecho, y en otra forma serán de ningún valor» (45).

(45) La AP de Madrid en Auto de 27 de junio de 1992 ha declarado que no es necesaria la subasta cuando el objeto del comercio o actividad de la sociedad es el tráfico de inmuebles, siempre que se establezcan unas condiciones para la venta que, sin merma de las garantías jurídicas, garanticen su realización de la forma más ventajosa y con ello los derechos de los acreedores y del quebrado.

b) Si se trata de enajenaciones forzosas *derivadas de procesos de ejecución o de expedientes administrativos de apremio*, la regla general de acumulación de ejecuciones (arts. 1.173.3.º, 1.186 y 1.379 LEC) no será de aplicación:

1. Cuando se trate de deudas de la masa, por las razones ya apuntadas. Si bien será necesario que su carácter de tales sea evidente o quede acreditado (46) y que el procedimiento se haya seguido contra los Síndicos.

2. En el supuesto de que, formulada propuesta de convenio, el acreedor hipotecario optara por abstenerse de tomar parte en la Junta que sobre el mismo ha de resolver (art. 900 CCom). Tal derecho se reconoce a «los acreedores singularmente privilegiados, los privilegiados y los hipotecarios».

A los acreedores que hagan uso del derecho de abstención, el convenio «no les parará perjuicio en sus respectivos derechos (art. 900 CCom), lo que sin esfuerzo puede interpretarse en el sentido de que conservarán intacto su crédito con su privilegio o su garantía. Y ello implica la posibilidad de seguir la ejecución de sus créditos con separación del procedimiento de quiebra.

No debe, en tal caso, surgir obstáculo alguno para inscribir, en su momento, el testimonio del auto de adjudicación. Si bien deberá acreditarse: que el acreedor ejecutante se abstuvo de concurrir a la Junta que deliberó sobre el convenio y *que éste quedó finalmente aprobado* (puesto que si el convenio no obtiene la aprobación de la Junta o es impugnado con éxito, la quiebra continúa); y que las actuaciones procesales se han entendido o han sido notificadas al órgano de intervención o control establecido por el convenio (cfr. arts. 1.162 y 1.163 CCom de 1829).

3. En los supuestos de prevalencia procesal o ejercicio del derecho de ejecución separada, el auto de adjudicación judicial o la escritura de venta en los procedimientos administrativos de apremio deben ser inscribibles, siempre que los Síndicos hayan tenido la debida intervención en la vía de apremio.

En la práctica y como consecuencia de la ejecución de créditos hipotecarios han surgido algunas cuestiones:

La primera es la de determinar en qué supuestos resulta posible la ejecución hipotecaria tras la declaración de quiebra del hipotecante.

Son variadas las opiniones doctrinales a la hora de determinar las circunstancias que han de concurrir para posibilitar la ejecución separada: a) No es necesario que el crédito hipotecario se insinúe

(46) Véase lo antes dicho para los supuestos de suspensión de pagos.

en la quiebra; cabe ejecución separada no sólo cuando la ejecución está iniciada al ser declarada la quiebra, según disponen los artículos 127 y 132 LH, sino también cuando se inicia después, por aplicación analógica de lo previsto en el artículo 39.3.º de la Ley de Hipoteca Naval (SÁNCHEZ CALERO, RAMÍREZ, OLIVENCIA) (47); b) Iniciada la ejecución antes de la declaración de quiebra, puede continuar separadamente sin necesidad de que el crédito se insinúe, pero si la ejecución no está iniciada el crédito debe inscribirse en la quiebra y someterse al procedimiento, sin posibilidad de ejecución individual (GARRIGUES, ROCA); c) Sólo cuando se inicia antes cabe ejecución separada, pero el crédito hipotecario debe inscribirse en la quiebra en todo caso (BROSETA).

* Si la ejecución del crédito hipotecario se inicia antes de la declaración de quiebra, la posibilidad de ejecución separada, además de claro apoyo normativo (arts. 127 *in fine* y 132 LH) cuenta con la aceptación unánime de la doctrina. Sólo se discute si será o no necesaria la insinuación, pronunciándose en contra de la mayoría.

Con relación al concurso de acreedores, la doctrina suele defender los mismos criterios mantenidos para la quiebra. La no suspensión del procedimiento para las ejecuciones hipotecarias iniciadas antes de la declaración de concurso encuentra apoyo no sólo en los artículos 126 y 132 LH, sino también en los artículos 1.916 CC («... salvo los créditos hipotecarios...») y 166, 1.136 y 1.173 LEC.

* Si la ejecución se inicia después de la declaración de quiebra, la doctrina y la jurisprudencia se muestran divididas, siendo el supuesto más **conflictivo** y que con mayor frecuencia se ha planteado el de las adjudicaciones judiciales derivadas de la ejecución de créditos hipotecarios inscritos con anterioridad a la constancia registral de la declaración de quiebra, pero formalizados en escrituras de fecha posterior a la de retroacción.

(47) Hay que incluir en este grupo a GARCÍA GARCÍA (obra citada en nota 49, pág. 367) y a PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (*Derechos reales. Derecho hipotecario*, Madrid, 1982, pág. 441, nota 38). Este último entiende que la preexistencia del concurso no está entre las causas taxativas de suspensión de los procedimientos especiales de ejecución hipotecaria. El doble carácter —titular del crédito, titular del derecho real de hipoteca— da al acreedor la doble posibilidad de incorporarse plenamente a la ejecución colectiva o de exigir la ejecución separada. La declaración de concurso o quiebra afecta al crédito, pero no al derecho real de hipoteca. Lo que no cabe es exigir la ejecución separada si hubiera ya consentido que la ejecución colectiva se extienda también a los bienes hipotecados.

Para estos casos ha entendido el TS, en algunos fallos que los procedimientos en curso para la ejecución de hipotecas constituidas dentro del período de retroacción devendrán nulos al declararse la quiebra del deudor, cualquiera que sea el estado de su tramitación en tal momento (cfr. SSTs de 1 de febrero de 1974 y 24 de noviembre de 1989), dejando únicamente a salvo los derechos de los adjudicatarios que hubieran inscrito su adquisición antes de la constatación registral de la situación de quiebra. Decidió, en cambio, lo contrario la Sentencia de 11 de octubre de 1985, que rechaza la acumulación al juicio de quiebra de una ejecución hipotecaria —aunque la fecha de la escritura de la hipoteca estaba comprendida dentro del período de la **retroacción**— negando la aplicación automática de la sanción de nulidad del artículo 878 CCom y alegando que la hipoteca «continúa subsistiendo mientras subsista la inscripción registral de la misma y no se decreta su nulidad por el cauce procedimental legalmente establecido (48).

Esta última solución, que parece la más armónica, permite sostener, como regla, que el proceso de ejecución hipotecaria no debe suspenderse (arts. 127 y 132 LH); pero que ello no impide que los Síndicos entablen demanda de nulidad de la hipoteca. Coexistirán entonces dos procesos: el de ejecución de la hipoteca y el de su impugnación. Si cuando el remate llegue al Registro sólo consta la declaración de quiebra, debe ser inscrita la adjudicación judicial, sin cancelar la anotación del estado legal, como veremos; y en tal caso la demanda de nulidad que entablen los Síndicos sólo será anotable si ha sido demandado —no sólo el acreedor **hipotecario**—, sino también el rematante (actual titular registral). Si cuando se solicite la inscripción de la adjudicación judicial ya está anotada la demanda de nulidad de la hipoteca, la adquisición del rematante tendrá acceso al Registro, pero su titularidad queda amenazada por el resultado del pleito **sobre** nulidad de la hipoteca. La inscripción a favor del rema-

(48) La disparidad de criterios se manifiesta también en la jurisprudencia territorial. La SAP de Barcelona de 22 de diciembre de 1989 considera correcta la decisión de acordar la suspensión de la subasta de la finca hipotecada, puesto que lo contrario supondría legitimar una hipoteca hecha durante el período de retroacción, que es nula de pleno derecho, con nulidad absoluta. En cambio, la Sentencia del mismo Tribunal de 30 de diciembre de 1993 niega que la declaración de quiebra sea suficiente, por sí sola, para provocar la paralización de la ejecución hipotecaria y rechaza la petición de los Síndicos de suspender la subasta acordada en un procedimiento judicial sumario, entendiendo que la naturaleza constitutiva de la inscripción de hipoteca, la necesidad de que se declare la inexactitud de los asientos para que dejen de desplegar su eficacia y el principio de legitimación registral y sus consecuencias impiden que la declaración genérica del artículo 878 CCom baste para cancelar la inscripción de hipoteca y reclaman para ello una declaración *ad hoc* en el correspondiente juicio declarativo.

tante podrá ser cancelada en virtud de la sentencia que declare la nulidad de la hipoteca, siempre que la fecha del auto de adjudicación sea posterior a la de la anotación de la demanda de nulidad (cfr. art. 198 RH).

En el ámbito registral, la DGRN —**en** doctrina que conecta con la STS de 11 de octubre de 1985— viene declarando que son inscribibles los testimonios de autos de adjudicación citados en el procedimiento judicial sumario del artículo 131 LH aun cuando constara en el Registro la declaración de quiebra del ejecutado *con retroacción de efectos a fecha anterior a la de la escritura* de constitución de la hipoteca, porque se trata del último acto de desenvolvimiento de un derecho —**el de hipoteca**— que, aunque cuestionado, se presume vivo y aparece publicado en un asiento no cancelado. Si bien la inscripción de la adjudicación debe hacerse sin perjuicio de los eventuales derechos de la masa de la quiebra (dada la posibilidad del ejercicio de acciones de nulidad o rescisión), por lo que *los asientos relativos a la declaración de quiebra —en cuanto ponen cuestión la validez o la eficacia de la hipoteca— no deben ser cancelados*, en virtud del auto que aprueba el remate o la adjudicación en el procedimiento sumario (RR. de 8 y 14 de noviembre de 1990 y 12 de abril de 1991).

Resoluciones de 14 de noviembre de 1990 (adjudicación a favor del propio acreedor hipotecario) y 12 de abril de 1991 (adjudicación a tercero) (49) se pronuncian a favor de la inscripción basándose en que:

No consta registralmente la nulidad de la hipoteca, sino sólo que el hipotecante fue declarado en quiebra, retrotrayéndose sus efectos a una fecha anterior a la constitución de la hipoteca, pero con la cualidad de por ahora y sin perjuicio de tercero, por lo que ni aparece cancelada la hipoteca ni consta en ningún asiento que haya habido pronunciamiento definitivo contra el titular de la hipoteca.

(49) La doctrina de estas resoluciones ha sido criticada por GARCÍA GARCÍA (*El procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca*, Cívitas, Madrid, 1994, págs. 363-364) por entender que infringen el principio de prioridad (la hipoteca es preferente por estar inscrita antes que la quiebra) y el principio de legitimación (para «poner en cuestión el derecho de hipoteca» no basta una declaración de quiebra, sino que es necesaria la demanda en juicio ordinario contra el titular registral), añadiendo que dejan en indefensión al adjudicatario del remate, quien —**ante** la pasividad de los **Síndicos**— no encontrará otro medio para conseguir la cancelación de la inscripción de quiebra que acudir a un juicio declarativo ordinario, colocándose en posición de demandante y no de demandado, en contra de lo dispuesto en el artículo 38 LH.

** En consecuencia... es procedente la inscripción del auto en cuanto atribuye el dominio de la finca al adjudicatario. Advirtiendo, sin embargo, que en cuanto decreta la cancelación de las inscripciones relativas a la declaración de quiebra no podrían ser suficientes, pues estas inscripciones, al poner en cuestión el derecho de hipoteca del que es titular la misma entidad, que después resulta adjudicataria, no son de aquellas cuya cancelación pueda proceder como si de gravámenes no preferentes se tratara, sino que respecto de ellas se exige providencia ejecutoria dictada por el Juez que la mandó hacer (cfr. arts. 83 y 84 LH). Resolución de 14 de noviembre de 1990.*

La misma doctrina en la Resolución de 8 de noviembre de 1990 (adjudicación a favor de tercero):

** En el Registro sigue vigente el asiento de hipoteca, puesto que no está cancelado... Pero... es evidente que del Registro resulta que la validez o eficacia de la hipoteca está cuestionada en el procedimiento de quiebra. Del conjunto de los asientos resulta que la inscripción de la declaración de quiebra no es obstáculo para la inscripción de la adjudicación en cuanto último acto de desenvolvimiento de un derecho, el de hipoteca, que, aunque cuestionado, se presume todavía vivo.*

** Pero la inscripción de la adjudicación debe hacerse sin perjuicio de los eventuales derechos de la masa de la quiebra. Porque si la constitución del derecho de hipoteca es nula, nula será también la enajenación que la hipoteca provoca; y si lo que procede es la rescisión de la hipoteca, el tercero que adquiera después de que la causa de rescisión conste en el Registro sufrirá las consecuencias de la rescisión. De aquí que la inscripción de la declaración de quiebra... que pone en cuestión la validez o eficacia de la misma hipoteca no es de los que pueden cancelarse en virtud sólo del auto que aprueba el remate o adjudicación en el procedimiento sumario de ejecución de la hipoteca. Regirán las reglas generales y, por tanto, no se cancelará sino en virtud de resolución judicial.*

A mi juicio, esta doctrina ha de ser aplicada también cuanto se trata de enajenaciones forzosas derivadas de la ejecución de créditos con anotación de embargo que gocen del derecho de ejecución separada. Podría objetarse que las precauciones que contempla la DGRN en las Resoluciones citadas no tendrían sentido cuando se trata de la ejecución de créditos (tributarios, por ejemplo) que nacen con independencia de la voluntad del quebrado y cuya validez se presume, por lo que, en principio, no podrían ser tachados

de nulidad ni objeto de rescisión. Pero entiendo que este tipo de consideraciones quedan fuera de la función calificadora: el Registrador no debe adoptar «decisiones de fondo sobre la prevalencia sustantiva» (R. de 5 de junio de 1993) ni apreciar si se dan o no los supuestos necesarios para el ejercicio de las acciones de nulidad o rescisión.

Finalmente, como última observación, conviene tener presente que la ejecución separada no va a producir otros efectos que los que son propios de toda ejecución singular, lo que quiere decir: que queda abierta, en todo caso, la posibilidad de que se interpongan tercerías de dominio o de mejor derecho; y que en el ámbito registral se aplicará, en cuanto a las cargas, el régimen general de purga, de modo que sólo serán canceladas las posteriores al «gravamen que se ejecuta», subsistiendo las anteriores.

VI. EFECTOS EN RELACIÓN CON TERCEROS

1. En cuanto a las repercusiones de la declaración de *quiebra* en relación con los titulares **registrales** de las fincas —o derechos **reales**— que fueron del quebrado pueden surgir problemas si la situación de quiebra no tuvo el oportuno reflejo registral y se pretende luego —al amparo de la regla o principio de **retroactividad**— hacer valer contra aquellos la situación concursal.

El problema que subyace aquí es el de la nulidad radical y absoluta de los actos dispositivos realizados por el quebrado durante el período de retroacción, los medios de defensa con que cuentan los terceros en relación con la fijación de la fecha de retroacción y la protección que a aquellos pudiera brindar, en su caso, el artículo 34 LH.

Ha mantenido el TS (SS. de 17 de marzo de 1958, 25 de mayo de 1982, 28 de enero y 22 de marzo de 1985, 17 de marzo y 9 de mayo de 1988, 24 de octubre de 1989 y 15 de noviembre de 1991) que la nulidad proclamada por el artículo 878 CCom:

** Es una nulidad absoluta, intrínseca y radical que se produce sin necesidad de expresa declaración judicial, sólo necesaria en caso de que un tercero se oponga a ella (50).*

(50) En materia de retroacción corresponde a los Síndicos entablar las acciones que procedan, *previa autorización del Comisario* (art. 1.091 CCom de 1829 y el art. 1.370 LEC), por lo que sólo pueden considerarse legitimados activamente cuando gocen de la indicada autorización; y habida cuenta que en el caso de autos la misma no tuvo lugar ni antes ni después de interpuesta la demanda, es obvio que los Síndicos no se hallaban facultados legalmente para el ejercicio de la acción de revocación de la escritura de hipoteca (STS de 1 de febrero de 1993).

* Se produce con independencia de la buena o mala fe de los terceros.

* No puede ser subsanada por la inscripción en el Registro de la Propiedad dada la inoperancia de los artículos 33, 34 y 37 LH.

* Y afecta, en consecuencia, tanto a los adquirentes directos como a los subadquirentes del quebrado.

* El tercero afectado por la retroacción estará obligado a la restitución íntegra, sin poder requerir a su vez la restitución de la prestación que realizó en beneficio del quebrado, sino que deberá insinuarse como acreedor concursal en la masa de la quiebra.

Esta doctrina del TS ha sido objeto de críticas. Se ha dicho:

* Que la fijación de la fecha de retroacción no se concibe como un pronunciamiento obligatorio, sino que puede omitirse en el auto declaratorio de la quiebra toda vez que no debe ser fijada por el Juez de manera discrecional, sino apoyándose en datos que en tal momento pueden faltar o ser insuficientes (SSTS de 19 de abril de 1905 y 21 de febrero de 1930).

Al iniciarse el procedimiento pueden faltar datos suficientes para fijar adecuadamente la fecha de retroacción. Piénsese que para declarar la quiebra a instancia de acreedor (art. 876 CCom) basta la solicitud fundada en título por el que se haya despachado ejecución y que del embargo no resulten bienes suficientes para el pago; pero no es preciso que se justifique el sobreseimiento general de los pagos.

* Que puede realizarse sin audiencia del quebrado (cfr. art. 1.325 LEC) y, por supuesto, sin la de los acreedores de éste. Los terceros, que no son citados, pueden desconocer la declaración de quiebra. La firmeza de la providencia que fije la fecha de retroacción puede tener lugar sin que los terceros hayan tenido la posibilidad de impugnar, dando lugar a una clara indefensión.

* Que la tesis de la nulidad radical, si se fundamenta como a veces hace el TS en que la quiebra produce la inhabilitación del quebrado con efectos desde la fecha de retroacción (se trataría de actos de un incapaz y, por tanto, nulos) no es convincente: por una parte, es dudoso que la declaración de quiebra determine una verdadera incapacidad de obrar: el quebrado puede administrar sus bienes inembargables, puede formalizar acuerdos de quita y espera con sus acreedores (art. 1.914 CC), puede continuar al frente de su establecimiento si así se acuerda en convenio (art. 13 CCom) (cfr. STS de 30 de junio de 1978); por otra, los actos del incapaz no son, en principio, nulos de pleno derecho, sino anulables

(art. 1.301 CC), y los actos anteriores a la incapacitación han de ser impugnados individualmente, sin que el Juez, en la sentencia de incapacitación, pueda señalar con eficacia *erga omnes* la fecha desde la que se tiene por producida.

* Que el TS no da razones que justifiquen la inaplicabilidad de las normas hipotecarias que constituyen Derecho vigente (y posterior al CCom).

* Que la nulidad radical e indiscriminada choca con las exigencias de protección del tráfico jurídico y la buena fe (51).

* Que se patrocina una «solución enormemente peligrosa, en cuanto combina dos conceptos de extraordinaria gravedad, cuales son el de nulidad y el de retroacción» (OLIVENCIA).

* Y que resulta claramente injusto el tratamiento que se da a los terceros: si lo que se pretende, en definitiva, es la inalterabilidad del patrimonio a partir de la fecha de la retroacción, a ello no se opondría la aplicación del artículo 1.303 CC —siempre que no exista fraude— con la devolución de las recíprocas prestaciones y la no sujeción del tercero a la ley del dividendo, puesto que el patrimonio del quebrado quedaría tal como estaba en el momento de la cesación de los pagos (52).

Existe, además, una **importante** limitación de origen legal a la aplicación del artículo 878 CCom. Se trata del artículo 10 LMH (desarrollado por el art. 25 del Reglamento), según el cual las hipotecas constituidas a favor de las entidades a que se refiere la Ley sólo podrán ser impugnadas al **amparo** del artículo 878 CCom cuando se hubieren formalizado en época posterior a la fecha a que se hayan retrotraído los efectos de la quiebra, mediante acción ejercitada por los Síndicos y demostrando

(51) Y, por otra parte, como el propio TS ha reconocido que la aplicación inflexible del criterio de nulidad radical a todas las operaciones del quebrado conduciría, sin duda, a situaciones absurdas y notoriamente injustas. Por ejemplo, la STS de 12 de noviembre de 1977 declaró no afectadas por la nulidad las operaciones de descuento de letras de cambio efectuadas por la entidad **bancaria** quebrada durante el período de retroacción. Y la de 15 de octubre de 1976 habla de los *posibles conflictos sociales* que se podrían provocar si —ante la quiebra de una entidad de **crédito**— se obligase a sus clientes a devolver los salarios o sueldos que hubieran percibido a través de aquélla o pagar por segunda vez las cantidades satisfechas por recibos de teléfono, gas o electricidad que hubieran atendido por medio de la sociedad en quiebra.

(52) Los Síndicos podrán instar la correspondiente acción de nulidad (arts. 878 CCom y 1.366 LEC) sin tener que probar que del acto impugnado se deriva un perjuicio para la masa. El tercero podría oponer que el acto no implica el perjuicio que se presume, recayendo sobre él la carga de la prueba de la ausencia de perjuicio.

la existencia de fraude. Queda a salvo, en todo caso, el tercero que no hubiere sido cómplice del quebrado fraudulento (53).

Es de tener en cuenta que el propio TS no se muestra totalmente insensible a estas alegaciones. La STS de 12 de marzo de 1993, aunque declara que la *inseguridad jurídica que indudablemente produce la nulidad «ipso iure» de los actos afectados por la retroacción no alcanza rango de inconstitucionalidad*, ha venido a reconocer que el principio de retroacción absoluta y nulidad radical no debe ser tan automático que *no permita contemplar situaciones que puedan estar fuera del mismo, con subsistencia y eficacia jurídica suficiente, en cuanto afectan a subadquirentes totalmente ajenos a las maniobras de desposesión de bienes llevada a cabo por el quebrado y que con toda buena fe compran bienes que en su día pertenecieron a aquél, asistiéndoles plena creencia legítima de obrar conforme a la legalidad*. Añadiendo que «la posible eficacia radical del artículo 878 CCom es susceptible de interpretarse como relativa cuando no se da prueba de que los actos de dominio y administración realizados por el quebrado o, en su caso, por medio de personas interpuestas perjudiquen a la masa de la quiebra» (54).

Esta nueva tendencia se ha visto confirmada en la STS de 20 de septiembre de 1993 que: deja a salvo de la nulidad, al amparo del artículo 34 LH, la adquisición de quien compró un local comercial a una sociedad en quiebra, mediante escritura pública afectada por la fecha de la retroacción; rechaza la aplicación automática del criterio de nulidad a las adquisiciones directas del quebrado (doctrina que considera excesivamente rigurosa en cuanto incide gravemente en la seguridad del tráfico jurídico); considera más adecuado la necesidad de la concurrencia del *consilium fraudis* para declarar nulo el contrato inserto en el período de retroacción; y se inclina a favor de corregir el rigor del texto literal del artículo 878 CCom cuando los actos de transmisión o administración no afecten o no sean contrarios a los intereses de los acreedores.

(53) Según la Resolución de 12 de abril de 1991, queda fuera de la «órbita del funcionario calificador» la incidencia que pueda tener el artículo 10 LMH sobre los radicales efectos del artículo 878 CCom, que ha de ser resuelta en la correspondiente resolución judicial.

(54) Si bien en el caso enjuiciado —en que el quebrado se vale de un titular registral aparente y el subadquirente colabora en la simulación con finalidad fraudulenta— el TS confirma la nulidad de los actos dispositivos impugnados por la Sindicatura.

En la misma línea se pronuncia, con interesantes razonamientos, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de junio de 1994, que descarta la aplicación automática del criterio de nulidad radical y remite al juicio declarativo el pronunciamiento definitivo sobre la eficacia de una venta realizada por el administrador judicial, con consentimiento de los Interventores y autorización judicial, durante la suspensión de pagos que precedió a la declaración de quiebra.

No obstante, las vacilaciones continúan: la STS de 11 de noviembre de 1993 vuelve a la tesis tradicional, rechazando expresamente las nuevas orientaciones.

La DGRN viene manteniendo una postura decidida en contra de la posibilidad de cancelar los asientos a favor de terceros o de modificar en perjuicio de éstos el contenido del Registro si tal resultado se pretende en virtud de resoluciones judiciales que no hayan sido dictadas en procedimiento en que hayan sido parte los titulares afectados (RR. de 24 de enero de 1979, 20 de enero de 1986, 7 de noviembre de 1990 y 19 de enero de 1993).

a) No cabe cancelar, en virtud de mandamiento librado por el Juzgado que ha declarado el estado de quiebra, todos los asientos **registrales** practicados con posterioridad a la fecha de retroacción de los efectos de aquélla, alegando el carácter radical y absoluto de la nulidad derivada del artículo 878 CCom.

En este sentido se pronuncia la Resolución de 20 de enero de 1986. En expediente de quiebra necesaria se dicta auto declarando la nulidad de ciertos contratos de compraventa realizados por la sociedad quebrada con posterioridad a la fecha definitiva de retroacción de la quiebra y se acuerda la cancelación de las inscripciones a que dieron lugar, así como las de otras posteriores que traen causa de aquéllas.

La DGRN, tras hacer referencia a la polémica sobre la preferente aplicación a estos casos del artículo 878 CCom o del artículo 34 LH y apuntando que la posible armonización puede lograrse mediante la anotación de la **demand**a de declaración de quiebra, confirma la nota que deniega las cancelaciones acordadas por no haber sido citados ni oídos en juicio los correspondientes titulares **registrales**, que quedarían en situación de indefensión. La cancelación sólo sería procedente, a falta de consentimiento de los interesados, cuando así se ordene en resolución judicial firme dicta-

da en procedimiento en el que hayan tenido la intervención debida los titulares de los asientos a cancelar (55).

La misma doctrina mantiene la Resolución de 7 de noviembre de 1990: «*La cancelación o modificación de los asientos practicados en favor de **adquirentes** posteriores del quebrado, incluidos en el período de retroacción, cuando no concurre su consentimiento voluntariamente prestado, no podrá decretarse sino por resolución judicial firme, dictada en el procedimiento oportuno en el que hayan sido parte los titulares afectados (cfr. arts. 20, 40, 82 y 83 **LH**, 174 **RH** y 1.186 **LEC**), dándose así satisfacción tanto al principio registral de salvaguardia judicial de los asientos como al principio constitucional de protección jurisdiccional de los propios derechos*».

b) Tampoco cabe extender —en virtud de un mandamiento dimanante de los autos de la **quiebra**— una anotación con el exclusivo objeto de hacer constar la fecha de la retroacción de la quiebra, porque tal tipo de anotación no está legalmente prevista (*numerus clausus*) y porque los terceros (titulares **registrales**) no han tenido intervención alguna en el proceso del que dimana el mandamiento de anotación: Resolución de 24 de enero de 1979.

Pero sí es posible anotar la demanda interpuesta por la Sindicatura en que se pretende la alteración de la fecha de retroacción inicialmente fijada cuando tal demanda se dirige también contra el titular registral de la finca sobre la que ha de recaer la anotación: Resolución de 8 de noviembre de 1991.

2. Las soluciones deben ser idénticas para los casos de *suspensión de pagos* cuando se forme pieza separada de retroacción por haber sido declarada o confirmada la calificación de insolvencia definitiva.

No será de aplicación lo dispuesto en el artículo 878 **CCom**, pero sí las previsiones de los artículos 879 a 882 **CCom**, que regulan las denominadas acciones revocatorias especiales (56) ejercitables por los Interventores (art. 21 **LSP**) por la vía del juicio declarativo que por la cuantía corresponda (art. 1.377 **LEC**).

(55) Corresponde a los Síndicos (no al deudor, ni a los acreedores) el ejercicio de las acciones revocatorias concursales (previo conocimiento y autorización del Comisario: art. 1.091 **CCom** de 1829).

(56) DE LA OLIVA SANTOS, (*Derecho procesal civil*, C. E. Ramón Areces, 1990, IV, pág. 379) critica esta denominación: la acción del artículo 879 no guarda relación alguna con el fraude; la del artículo 880 no es revocatoria, porque la presunción *iuris et de iure* no es verdadera presunción y el fraude no hay que probarlo; tampoco lo son las de los artículos 881 y 882, porque ni son subsidiarias, ni exigen acreditar el perjuicio, ni es menester probar el *consilium fraudis*.

No es preciso que el **adquirente** directo del suspenso haya actuado de mala fe (los arts. 879 y 880 CCom establecen presunciones *iuris et de iure* de fraude; el art. 881 exige la prueba de la mala fe *del quebrado*). Si la pretensión es estimada, el adquirente debe devolver a la masa activa las cosas que fueron objeto del contrato, sin que tenga derecho a ser reintegrado de lo que entregó, sino sólo a figurar como acreedor en la masa pasiva de la suspensión.

Si se trata de un subadquirente, se desprende de las reglas generales aplicables a las acciones **rescisorias** que sólo tendrá éxito la acción cuando haya adquirido a título gratuito o haya procedido de mala fe si lo fue a título oneroso.

Desde el punto de vista **registral**, para que las demandas puedan ser anotadas o las sentencias que se dicten tengan su adecuado reflejo en los libros del Registro, resulta imprescindible (al igual que ocurre en los supuestos de quiebra) que el titular registral haya sido parte en el proceso de que dimana la resolución judicial presentada a inscripción.

Así se desprende de la Resolución de 19 de enero de 1993: No procede anotar preventivamente la demanda de rescisión del convenio recaído en expediente de suspensión de pagos y de subsiguiente declaración de quiebra respecto de fincas cuyo titular registral (adquirente como consecuencia y en ejecución del convenio) no ha sido demandado. El régimen de la anotación preventiva presupone que la demanda se ha de entablar contra el titular registral. Así lo exige el principio de tracto sucesivo. De practicarse, en este caso, la anotación preventiva quedarían menoscabados los efectos de una inscripción registral por una *decisión judicial adoptada en un procedimiento en el que no ha intervenido como parte ni ha sido oído el titular registral*.

RAFAEL A. RIVAS TORRALBA
Registrador de la Propiedad