

EFFECTOS DE LA RETROACCION DE LA DECLARACION DE QUIEBRA DEL HIPOTECANTE. NO ES OBSTACULO PARA INSCRIBIR LA ADJUDICACION DE LA FINCA EN EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO DEL ART. 131 DE LA LEY HIPOTECARIA, SIN PERJUICIO DE LOS EVENTUALES DERECHOS DE LA MASA DE LA QUIEBRA (RESOLUCIONES DE 7, 8 Y 14 DE NOVIEMBRE DE 1990).

A) *Resolución de 7 de noviembre de 1990*

HECHOS

I

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Valencia, pronunció auto, con fecha 18 de julio de 1986, en cuya virtud se declaró en estado de quiebra necesaria a la Entidad "La Papelera del Pilar y Levantina, Sociedad Anónima", con domicilio social en Valencia, camino de las Moreras, número 13, retro trayéndose los efectos de la quiebra al día 19 de febrero de 1985, fecha en que se aprobó el Convenio de la Suspensión de Pagos de dicha Sociedad. El Magistrado-Juez del citado Juzgado de Primera Instancia libró mandamiento al señor Registrador número 4 de Valencia a fin de que procediera a la cancelación de cuantos asientos e inscripciones se hubieran practicado sobre la finca registral número 17.722 (hoy 44.450/N) de dicho Registro, con posterioridad a la fecha de declaración de retroacción de la quiebra de "La Papelera del Pilar y Levantina, Sociedad Anónima".

II

Presentado dicho mandamiento judicial en el Registro de la Propiedad número 4 de Valencia, fue calificado con la siguiente nota: "Examinado el precedente mandamiento presentado el día 8 del corriente mes, se deniega la práctica de las cancelaciones que en él se decretan porque, presentando la finca registral 17.722 (luego 44.450/N) a que afecta la siguiente situación tabular: Una anotación preventiva de embargo sobre toda ella a favor del 'Banco de Financiación Industrial, Sociedad Anónima', dos segregaciones de 555 y 3.779 metros cuadrados, respectivamente, que han dado lugar al nacimiento de las fincas registrales 48.575 y 48.577, ambas transmitidas acto seguido por venta a 'Inmobiliaria Industrial de Navarra, Sociedad Anónima', de la segunda de las cuales su titular aún ha segregado 1.112 metros cuadrados originando la fincas 50.167; una anotación preventiva de embargo a favor del Estado sobre el resto de 9.206,23 metros cuadrados de cabida inscrita; una hipoteca sobre dicho resto a favor de la 'Compañía Internacional de Plantas Papeleras' (COINPASA), y dos anotaciones preventivas de embargo más sobre el mismo resto a favor de una larga lista de personas por reclamaciones salariales e indemnización, respectivamente, a) respecto de las dos fincas segregadas y transmitidas no consta que su titular haya sido demandada dentro del procedimiento oportuno a fin de que la inexactitud registral derivada de la pretendida ineficacia de su título adquisitivo pueda ser rectificada registralmente (arts. 40, d) y 82.1 de la Ley Hipotecaria); b) respecto de la hipoteca afectante al resto de la finca en cuestión, tampoco consta que su titular haya consentido la cancelación o haya sido parte en el proceso oportuno dirigido a

declarar la pretendida inexactitud registral *ex título* de su asiento o al menos lo haya sido o debido ser en el proceso universal del que dimana la orden cancelatoria (arts. 40 *d*) y 82.1 de la Ley Hipotecaria); *c*) respecto a la anotación afectante a toda la finca y de las recayentes sobre su resto, no consta la resolución ejecutoria que fundamente la extinción —fuera de la fase de ejecución patrimonial de la masa— de aquellas medidas cautelares, pues en el auto de declaración de la quiebra contenido en el mandamiento al que se remite el ahora calificado no se ordena en ningún momento, ni tendría sentido que se ordenara, la cancelación de las anotaciones obtenidas en los procesos o expedientes hasta entonces en curso (arts. 83.1 de la Ley Hipotecaria y 174.3 de su Reglamento), y *d*) respecto de todos los asientos relacionados en los apartados *a*), *b*) y *c*) anteriores, no expresarse con precisión absoluta los datos registrales identificativos de los que ahora se ordena cancelar, como declaró la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 28 de febrero de 1977 (*Boletín Oficial del Estado*, de 26 de marzo) y se deduce también, analógicamente, de los artículos 175.2.ª, 3 y 233 del Reglamento Hipotecario. Mientras que este último defecto se califica de subsanable, los señalados en los apartados *a*), *b*) y *c*) se consideran insubsanables e impeditivos de que se pudiera tomar anotación preventiva conforme al artículo 42.9.ª de la Ley Hipotecaria.

Valencia, 22 de abril de 1987.—El Registrador.—Juan Manuel Rey Portolés”.

III

El Procurador de los Tribunales don Francisco Roca Ayora, en representación de la Sindicatura de Quiebra de “La Papelera del Pilar y Levantina, Sociedad Anónima”, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que anteriormente se había presentado ante el mismo Registro mandamiento de 18 de julio de 1986 por el que se practicó la anotación de quiebra que se ordenaba, pero se había realizado únicamente en cuanto al resto de la finca número 44.450, sin tener en cuenta que la misma había sido objeto de posteriores segregaciones y, sin que, por tanto, tal anotación hubiese surtido efecto frente a las que de aquellas nacieron por causa de cada segregación (fincas registrales números 48.577 y 48.575). Como consecuencia de lo expuesto, se solicitó al Juzgado la expedición del oportuno mandamiento, sobre el que se emite la calificación que se recurre, donde se hace referencia a dichas segregaciones y a otras inscripciones o anotaciones que se contemplan en aquella. Que según resulta de dicho mandamiento, se trataba de hacer valer la retroacción de la quiebra en dicho Registro y en relación con la finca 44.450, propiedad en su día de la sociedad quebrada y que, según certifica dicho Registrador, aparece inscrita a favor de terceras personas, planteándose, pues, el conflicto de intereses existentes entre la actuación de los representantes de la Entidad quebrada y el de sus propios acreedores, todo ello en relación con los efectos judiciales que produce la retroacción de la quiebra de la referida Entidad, cuyo período afecta a actos de sus representantes con terceras personas, cuyos derechos aparecen inscritos en el Registro. Hay, pues, dos diferentes problemas, aunque con muy parecido planteamiento jurídico: Uno de ellos se refiere a la transmisión, previa segregación, efectuada por la antigua propietaria en favor de “Inmobiliaria Industrial Navarra, Sociedad Anónima”, en segundo lugar, la hipoteca constituida sobre el resto de la finca matriz a favor de la Compañía Internacional de Plantas Papeleiras. Además, existen sendas anotaciones de embargo de terceros sobre la finca

matriz, que plantean problemas de diferente entidad. El problema se dará, pues, frente a dos transmisiones y una hipoteca efectuadas a favor de quienes puedan considerarse terceros de buena fe, frente a los acreedores de la Entidad quebrada y en cuanto a la fecha de retroacción fijada por el Juzgado en el juicio universal de quiebra, que nos ocupa. Que, sin perjuicio de lo anterior, el señor Registrador no tiene en cuenta en su calificación, pese a que resulta del Registro, que, primeramente se tomó anotación preventiva de la declaración de suspensión de pagos número 1.705/1984, del Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Valencia, y que después se aprobó el correspondiente Convenio, en virtud del cual se establecían unos períodos de pago que en caso de incumplimiento daría lugar a la liquidación del patrimonio de la Sociedad quebrada, para lo que incluso se designaba una Comisión Liquidadora en relación con el total patrimonio de dicha Sociedad, razón por la que no puede pensarse que hayan sido llamados a engaño por la publicidad registral de titularidad los presuntos o pretendidos terceros adquirentes del inmueble, y los bienes se adquieren o hipotecan sin que conste el cumplimiento del Convenio, sino que, por el contrario, la Sociedad quebrada se encontraba en el período intermedio de carencia fijado al respecto, si la publicidad que el Registro otorga es variable, lo que se está haciendo es tergiversar uno de los principales fundamentos de los Registros de la Propiedad, cual es el de publicidad en sí misma atentándose, además, el principio general de seguridad jurídica; así pues, se entiende que dicha publicidad afecta a terceros adquirentes y, por tanto, no les afecta la protección que la ley concede al tercero de buena fe, en virtud del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Cuando antecede resulta del testimonio del mandamiento dirigido por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Valencia, al Registro de la Propiedad número 4 de los de Valencia, sin perjuicio de lo cual y junto con su informe, deberá aportar el Registrador encargado del mismo, testimonio de los asientos practicados en aquél, respecto de la finca mencionada, en cuanto se refiere a la solicitud de declaración de suspensión de pagos de la Entidad hoy quebrada, del Convenio aprobado en dicho expediente judicial y de la totalidad de los asientos practicados con posterioridad, hasta el momento presente, todos ellos literales del contenido del Registro, a los propios fines de poder comprobar con exactitud cuanto se refiere en los hechos que preceden, inclusive en relación con aquellas fincas que se segregaron de la finca matriz 44.450 (antes 17.722), a que se refiere la calificación recurrida. Que, como consencuencia de cuanto antecede, dos son los defectos que esta parte considera imputables a la calificación del señor Registrador: 1.º, la omisión que se ha indicado, que afecta al contenido de su calificación en cuanto a la publicidad dada por el propio Registro de la declaración y al Convenio de suspensión de pagos de la Entidad "La Papelera del Pilar y Levantina, Sociedad Anónima"; 2.º, se conculca gravemente el principio de retroacción de las quiebras legalmente establecido, sin paliativo de ninguna índole, salvo en los actos habituales de comercio. Por otro lado, debe ponerse de manifiesto que el mandamiento calificado cumple con todos los requisitos establecidos tanto en la legislación vigente, como en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, para su validez y eficacia en cuanto a su inscripción o anotación pertinente. El problema estriba en que se ha actuado incorrectamente en contra de la normativa legal y de las resoluciones que la interpretan, produciendo unos perjuicios que incluso podrían llegar a ser irreparables, creándose unas expectativas de propiedad o derechos, peligrosos para todos, que más vale deshacer para evitar nuevos posibles perjuicios a otros más, que nunca podrían ser terceros de buena fe. Que el problema surge de la aparen-

te contradicción existente entre el resultado de la aplicación de la norma del Código de Comercio, en cuanto a la retroacción de las quiebras se refiere, y la de los artículos 20 y 34 de Ley Hipotecaria; y se opina que no existe tal contradicción, dado que, por el contrario, se produce una clara relación de subordinación entre una norma y otra y se considera que se produce una interferencia entre órganos puramente administrativos frente a los judiciales, como si entre ambos hubiese una relación de igualdad, cuando, por el contrario, dicha relación es de subordinación de los primeros a los segundos, no sólo por aplicación del artículo 1 de la Ley Hipotecaria, sino también a tenor de lo dispuesto sobre la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española. Que únicamente cabría admitir, con carácter subsidiario, el defecto que se apunta en el apartado *d)* de la calificación recurrida, considerándose ineficaces, por contrarios a derechos, los apartados *a)*, *b)* y *c)* de dicha calificación. Sin perjuicio de lo anterior, se debe destacar que aún cuando pueda pretenderse el carácter de simple anotación que se da al asiento que se practica en cuanto al Auto de Declaración de Quiebra, se entiende que este asiento, sin perjuicio de su carácter, habría de producir la anulación o cancelación de los asientos en contradicción con él, por lo que, en definitiva, no se trata de una simple anotación preventiva de las previstas en el artículo 42 de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo 142 de su Reglamento, sino que, sin perjuicio de ello, el efecto que se produciría sería mucho más amplio por lo dispuesto en el artículo 82 de la propia ley y en virtud de la declaración judicial que se contiene en el mandamiento objeto de la calificación que ahora se recurre y por lo dispuesto en el último punto del artículo 1.º de la ley. Nos encontramos quizá ante una interpretación excesivamente formalista de unas disposiciones de carácter procesal-registral, que carecen de sentido y que no pueden ser defendidas frente a normas sustantivas y de rango superior, por razón del propio procedimiento judicial para el que nacieron pues en caso contrario, parecería como si las normas sustantivas reguladas en los diferentes cuerpos legales, fuesen de diferente condición para los títulos inscritos, salvo en aquella y especiales circunstancias en que la Ley Hipotecaria previene lo contrario, excepcionalmente, y con la salvedad también de que la propia norma principal prevea otra cosa. Que como fundamentos de derecho, hay que señalar: 1.º, los artículos 142 y 166.4.º del Reglamento Hipotecario, en relación con los artículos 2, número 4, y por analogía también con el artículo 45 de Ley Hipotecaria, en cuanto establece los efectos de la anotación preventiva como forma de inscripción de las suspensiones de pagos y, en su caso, de las declaraciones de quiebra frente a terceros, por efecto de lo establecido en los artículos 42 y siguientes de la repetida ley. En definitiva, practicada la anotación preventiva de suspensión de pagos, así como la de su Convenio aprobado en ella, surtirá plenos efectos frente a terceros, que nunca podrán alegar los derechos que les otorga el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, como terceros de buena fe. En este sentido hay que citar las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de noviembre de 1975 y 6 de abril de 1987; 2.º, el artículo 878, párrafo segundo, del Código de Comercio vigente. Cuando la ley ha querido anular los efectos de la citada disposición, lo ha hecho de forma clara, como sucede en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario, en su artículo 10. Así que, la norma general aplicable al caso, es la de nulidad radical de todo lo actuado, sin excepción, salvo que se trate de actos propios del comercio del quebrado y esto por interpretación del Tribunal Supremo, produciendo efectos *erga omnes*, y sin que frente al mandato legal se pueda nunca oponer el carácter de tercero de buena fe. Es reiteradísima la jurisprudencia

aplicable al caso y hay que destacar: las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1984, 9 de diciembre de 1981 y 7 de marzo de 1931; el Auto de la Audiencia Territorial de Valencia, Sala Segunda, de 6 de junio de 1974; el Auto de 11 de diciembre de 1986; el propio Juez ordenante del mandamiento cuya anotación se ha denegado en la Quiebra número 131/1986; y, por último, la doctrina se manifiesta de igual manera. Todo cuando antecede se ratifica por la Resolución de 28 de febrero de 1977, que admite la eficacia de la retroacción, siempre y cuando en el mandamiento correspondiente se contengan los requisitos que en ella se establecen; 3.º, los artículos 33 y 37 de la Ley Hipotecaria, en relación con lo dispuesto en los artículos 1.293 y 1.297 y siguientes del Código Civil. La calificación registral olvida el carácter de juicio universal que la quiebra tiene; 4.º, los artículos 20 y 34 de la Ley Hipotecaria y la Resolución de 20 de enero de 1986, no son debida y correctamente aplicados por calificación objeto del presente recurso; 5.º, el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, pues se considera que el Registrador se ha extralimitado en sus facultades de calificación, al no tener autoridad para calificar los documentos judiciales. En este sentido cabe citar la Resolución de 25 de mayo de 1948.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que el título objeto de calificación fue un mandamiento judicial, por el que no se pretendía la anotación de declaración de quiebra alguna, sino la práctica de la cancelación de cuantos asientos e inscripciones se hubieran practicado con posterioridad a la fecha de declaración de retroacción de la quiebra de referencia, en relación, había que suponer, con la finca total número 17.722 y sus derivadas. Que dicha inexactitud no es la única que se padece en la exposición de hechos del recurrente, por tanto, se procede a fijar los hechos realmente ocurridos lo que al mismo tiempo servirá de resumen del historial jurídico de la finca matriz y filiales afectadas por el presente recurso: 1.º, la finca registral número 17.722 del Registro número 4 de Valencia, se convirtió en la finca 44.450 de dicho Registro al inscribirse la aportación que de ella y favor de "La Papelera del Pilar y Levantina, Sociedad Anónima", hizo la Entidad mercantil "La Papelera Levantina, Sociedad Anónima", como pago de suscripción de nuevas acciones en el aumento de capital efectuado por la primera Sociedad citada; 2.º, por anotación letra C, de dicha finca 44.450, se hizo constar la providencia por la que se tuvo por solicitada la situación de suspensión de pagos de "La Papelera del Pilar y Levantina, Sociedad Anónima", con indicación de los interventores nombrados y de las demás menciones propias de este tipo de asientos; 3.º, posteriormente, a través de la anotación de la letra D, se reflejó el hecho de que dentro del expediente de suspensión de pagos que había llegado a la aprobación de un convenio que le ponía fin y al que, una vez homologado judicialmente, se daba la debida publicidad de que hablan los artículos 17 y 19 de la Ley de Suspensión de Pagos; 4.º, el contenido del referido convenio se estructuraba en diez apartados o artículos de los que ahora sólo interesa subrayar que, amén de conceder una espera general y una quita eventual en los créditos de los acreedores, proveían: Artículo 6.º Que "durante la vigencia del convenio 'La Papelera del Pilar y Levantina, Sociedad Anónima', seguirá ostentando la Administración y Dirección de sus negocios a través de sus propios órganos de gestión, sin perjuicio de la Comisión de Seguimiento" que a continuación se estructuraba y a la que se encomendaba funda-

mentalmente "la supervisión del cumplimiento del Convenio y, en su caso, la liquidación de la Sociedad suspensa". Artículo 7.º Que en el caso de que la Entidad suspensa no cumpliera los nuevos plazos de pago convenidos con la Comisión de Seguimiento quedaría automáticamente constituida en Comisión Liquidadora y procedería a la venta de todos los elementos del activo de "La Papelera del Pilar y Levantina, Sociedad Anónima", quedado ésta obligada para ello a otorgar los más amplios poderes de Administración y disposición en favor de aquella Comisión reconvertida en Liquidadora. Artículo 10. Que aprobado y firme el Convenio quedaba "ultimado" el expediente de suspensión de pagos y que ni el mismo podría rescindir ni podía declararse la quiebra de la Sociedad al tenerse acordada para, en su caso y momento, la fórmula liquidadora del patrimonio social a través de la eventual Comisión Liquidadora dicha. 5.º Bajo la vigencia de dicho contenido registral en la citada finca 44.450 y en el Libro de Incapacitados, "La Papelera del Pilar y Levantina, Sociedad Anónima", procedió a la segregación y venta de las nuevas fincas Registrales, surgidas de aquellas, números 48.575 y 48.577. La Entidad mercantil "Inmobiliaria Industrial de Navarra, Sociedad Anónima", adquirió las dos fincas mediante escritura otorgada ante el Notario de Valencia don Carlos Salto Dolla, el día 25 de julio de 1985 y el Registrador que firmó las inscripciones de segregación y transferencias, a través de un juicio ponderado de asiento del Convenio, consideró, que al igual que se declaró en la Resolución de 20 de septiembre de 1983, no había obstáculo para practicar las inscripciones porque la Sociedad vendedora no presentaba entonces ninguna restricción en su capacidad dispositiva, no ocurriendo como en el caso de la Resolución de 11 de noviembre de 1975. El Registrador antecesor al suscribir la inscripción citada ni siquiera consideró que la anotación del convenio constituyese una carga que debía arrastrarse al historial de las nuevas fincas, pues consideró que el convenio letra D sería sólo, en este caso, para extinguir la previa situación inhabilitadora de suspensión de pagos anunciada por la anotación letra C, sin sustituirla por ninguna otra que supusiese restricción coetánea de los plenos y libérrimos poderes dispositivos de la hasta entonces suspensa. 6.º En cualquier caso, nos encontramos ante dos inscripciones, las primeras de las fincas 48.575 y 48.577, que se hallan bajo la salvaguardia de los Tribunales (art. 1.º, párrafo 3, de la Ley Hipotecaria), y cuyos apartados de cargas, expresados en cumplimiento de la regla 7.ª del artículo 51 del Reglamento Hipotecario, no son ni mucho menos decisivas a efectos de establecer las que realmente afectan a las fincas en cuestión, según su historial, de acuerdo con la constante jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado. 7.º De la registral 48.577 su titular ha efectuado una nueva segregación de una parecela de terreno que como registral 50.167 siendo la única porción de la gran finca originaria que ha sido voluntariamente liberada de un embargo a favor del "Banco de Financiación Industrial, Sociedad Anónima". 8.º Volviendo al historial de la finca 44.450, que sigue perteneciendo a "La Papelera del Pilar y Levantina, Sociedad Anónima", que como se ha dicho estaba gravada con el embargo antes citado, anotación letra A, por un lado, se vio afectada por un nuevo embargo anotación letra F, a favor del Estado y por otro, fue objeto de determinación de resto y simultánea hipoteca a favor de la "Compañía Internacional de Plantas Papeleras, Sociedad Anónima" (COINPASA), mediante escritura otorgada el día 17 de julio de 1985, ante el Notario de Valencia señor Salto Dolla que provocó la inscripción 2.ª de la finca en cuestión. 9.º Siguiendo con la cronología del susodicho resto de la registral 44.450, todavía fue objeto de dos anotaciones preventivas de embargo, letra G y H, a favor ambas de una larga lista de personas

físicas no absolutamente idénticas en una y otra, decretadas por las Magistraturas de Trabajo número 8 y 9 de Valencia, respectivamente, en actuaciones seguidas en un caso para reclamación de salarios y en otro para reclamación de indemnización por despido, antes de que se presentase el 18 de julio de 1986 el primer mandamiento derivado de los autos 749/1986 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Valencia por el que se ordenaba anotar el Auto no firme de declaración en estado de quiebra necesaria de la mercantil "La Papelera del Pilar y Levantina, Sociedad Anónima", el cual retrotraía los efectos de la quiebra "al día 19 de febrero de 1985, fecha en que se aprobó el Convenio de Suspensión de Pagos y con la calidad de por ahora y sin perjuicio de tercero". Dicha situación de inhabilidad o incapacidad recibió la correspondiente publicidad registral, en cuanto al resto de referencia, a través de la anotación preventiva de quiebra letra I. 10. Por último, el día 8 de abril de 1987 se presenta un nuevo mandamiento del Juzgado que está entendiendo la quiebra de "La Papelera del Pilar y Levantina, Sociedad Anónima", al que se acompaña por inserción testimoniada el que provocó la anotación de la quiebra sobre la finca resto y que ordena no la misma anotación de quiebra sobre todas las fincas segregadas inmediata o mediatamente de la 44.450, sino una imprecisa cancelación, como se ha dicho anteriormente. Este segundo mandamiento es el que merece la nota denegatoria, impugnada a través del presente recurso. Que son dos las cuestiones básicas que es inevitable elucidar en el recurso contemplado: a) Por un lado, debe despejarse el modo de efectucción, especialmente en el ámbito registral, de la ineficacia decretada por el párrafo segundo del artículo 878 del Código de Comercio para determinados actos del quebrado; debiéndose tener en cuenta en esta cuestión la Resolución de 28 de febrero de 1977; b) Por otro, debe profundizarse en el sentido y alcance de los asientos publicadores de convenios acordados en expedientes de suspensiones de pagos, cuando no contienen restricciones, por lo menos actuales, en la capacidad de obrar del hasta entonces suspenso. En este tema sirven de orientación las Resoluciones de 11 de noviembre de 1975 a *contrario sensu* y 20 de septiembre de 1983. Que en la primera cuestión toman partido sustantivo los defectos a), b) y c) de la nota de calificación. Pero antes hay que destacar que sí constituye un defecto suspensivo de la múltiple cancelación pretendida el defecto d), fundado en la Resolución de 28 de febrero de 1977 y en la *analogía legis* deducida del artículo 233 del Reglamento Hipotecario, al que remite la regla 2.ª del artículo 175 del mismo, y el anterior precepto exige la referencia expresa al número, letra, folio y tomo donde consten los asientos a cancelar y en el caso aquí controvertido habrá de concretarse la reseña registral de los asientos, tomándola de cualquier certificación aportada a autos por el instante de la cancelación (la Sindicatura normalmente). También se pueden citar otros muchos preceptos en que se adivina implícita la exigencia de precisión en las cancelaciones (arts. 210.9.ª de la Ley Hipotecaria y 286 de su Reglamento, etc.). Que en ningún momento la calificación ha cuestionado que los actos de la Entidad quebrada posteriores a la fecha de retroacción adolecen de ineficacia, sino que lo único que se ha objetado es el modo expeditivo y sin garantías mediante el que se ha intentado hacer valer esa ineficacia frente a titulares registrales indefensos. Pero hay que señalar: 1. Que en Derecho no hay nada inconcuso y que son varias las teorías doctrinales sobre el alcance del artículo 878 del Código de Comercio, y cabe señalar: la teoría de la nulidad absoluta, pero convalidable o subsanable y con restitución íntegra y simultánea de la contraprestación a los contratantes afectados (*ex* artículo 1.303 del Código Civil), la teoría de la anulabilidad de los actos del quebrado posteriores a la declaración

de quiebra (art. 878.1.º del Código de Comercio), y de la rescisión de los realizados antes de la declaración de quiebra, pero dentro del período de retroacción (art. 878.2.º del Código de Comercio), y la teoría de la inanidad del artículo 878 del Código de Comercio, según la cual éste no contendría más que una declaración de principio sin otra trascendencia y alcance que el desarrollo dado al mismo en los artículos 879 y 882 y siguientes. 2. La doctrina también se divide en cuanto al mecanismo de efectución de la ineficacia decretada por el artículo 878 del Código de Comercio. 3. El Derecho comparado y el constituyente interno se orienta en la línea de salvaguardia del derecho de defensa de los que contrataron con el quebrado y nuestro legislador de futuro no innovando, sino cristalizando lo que hoy se desprende del espíritu y aún de la letra bien entendida de nuestras leyes, no autorizada a decretar una nulidad o anulabilidad de ninguna relación jurídica en que hubiera intervenido el quebrado, sin que haya tenido oportunidad de defenderse frente a ella la contraparte afectada por el pronunciamiento de ineficacia (confróntese el anteproyecto de la Ley Concursal de 1983). Lo contrario habría sido incidir en vicio de inconstitucionalidad en virtud de lo establecido en el artículo 24 de la Constitución Española. 4. La jurisprudencia registral respalda la nota de calificación, siendo la Resolución de 28 de febrero de 1977 el único pronunciamiento directo sobre un supuesto prácticamente idéntico al aquí suscitado. Así también dicha Resolución evidencia cuan infundado es el reproche de extralimitación en la calificación registral que se contiene en el escrito de interposición de este recurso en el fundamento de derecho quinto y en el mismo sentido caben citar las Resoluciones más recientes de 23 de agosto de 1983, 26 de junio de 1986 y 28 de enero de 1987, entre otras. 5. Una de las consecuencias sustantivo-procesales que despliega el llamado principio de legitimación registral, es que las titularidades inscritas en el Registro de la Propiedad gozan de un singular privilegio: el de no poder ser rectificadas en caso de inexactitud sin la observancia de unos rigurosos requisitos. La reforma hipotecaria de 1944-1946 introdujo la noción de inexactitud registral, definiéndose en el artículo 39 de la Ley Hipotecaria, luego al desarrollar las múltiples causas provocadoras de aquella, estableció la letra *d*) del artículo 40 de dicha ley (en nuestro caso, por hipótesis de la nulidad inapelablemente decretada por el artículo 878.2 del Código de Comercio), y concluye dicho apartado estableciendo los requisitos para rectificar esa inexactitud. Y por último, dicho artículo, en su párrafo sexto, establece los trámites para el caso en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación. Así, desde el 1 de enero de 1945, en que entró en vigor la Ley de Reforma Hipotecaria de 30 de diciembre de 1944, cualquier ineficacia que afecta a un título inscrito y ya sea impuesta por la Ley Civil o Mercantil, no podrá conllevar la rectificación de su reflejo registral, sin que la misma sea impuesta a través de un proceso declarativo en el que se haya dirigido la demanda contra el titular registral. En nuestro caso, el juicio de quiebra se resiste a la catalogación de declarativo por su índole universal y regulación *sui generis*, pero no ofrece ninguna duda que dentro del mismo no se ha dirigido ninguna demanda contra los titulares de los asientos a cancelar. En vano, el recurrente intenta invocar el carácter universal del juicio de quiebra y la potencial vocación a cuantos pudieran verse involucrados en él. Lo que el artículo 40 de la Ley Hipotecaria exige es que el titular registral haya sido demandado realmente y que lo haya sido de modo específico en cada caso por el órgano legitimado para ello, conforme al artículo 1.366 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a saber, los Síndicos de la Quiebra. 6. Adquieren así máximo sentido los términos de la nota de calificación en sus partados *a*), *b*) y *c*). La nota reprocha

el que no conste la resolución ejecutoria que fundamente la extinción de las medidas cautelares en que todas las anotaciones preventivas relacionadas consisten. El párrafo primero del artículo 85 de la Ley Hipotecaria prevé lo expresado anteriormente. La resolución ejecutoria que se echa en falta y que, si se considera aplicable el artículo 165 del Reglamento Hipotecario, debiera haberse reproducido literalmente en el mandamiento calificado, no puede normalmente ser el auto de declaración de quiebra, pues en el mismo no se ordena ninguna cancelación en el artículo 1.049 del Código de Comercio de 1829, al que se remite el artículo 1.333 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, prevé lógicamente que se ordene cualquiera que sea la resolución fundamentadora del mandamiento cancelatorio, difícilmente podría atreverse a ordenar, con respaldo legal, la cancelación de anotaciones obtenidas en procedimiento o procesos que gozan del privilegio de ejecución separada; citándose al respecto los artículos 136 de la Ley General Tributaria, 34 de la Ley General Presupuestaria, 93.2 del Reglamento General de Recaudación y el apartado 5 del artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores. Es conocida la doctrina sentada por numerosos decretos resolutorios de conflictos de jurisdicciones, a partir de 21 de mayo de 1970, que en la colisión Juez-civil-órgano administrativo apremiante, atribuye la facultad para seguir adelante con la ejecución a la autoridad que primero embargó el bien cuestionado. En el caso de este recurso, las anotaciones F, G y H de la finca 44.450, son cronológicamente anteriores a la anotación letra I de declaración de quiebra y se considera atrevido ordenar ciegamente la cancelación de unas trabas que la más alta Magistratura de la Nación (hoy también Sala Especial de conflictos jurisdiccionales), está cansada de repetir que tienen derecho a seguir como tales en tanto no se haga valer preferencia sustantiva sobre ellas por el procedimiento oportuno. En resumen, sólo si por ultimación de la quiebra los síndicos procedieran a la enajenación de los bienes de la masa, tendría sentido que, acompañándose la oportuna resolución que lo fundamente, se ordenase la cancelación de las anotaciones preventivas de embargo ordinarias que incidan sobre los bienes, en cambio, sería muy problemático y la resolución que se echa en falta habría de justificar muy claramente su prioridad cronológica en la traba o sujeción de la finca, que se pudieran cancelar las anotaciones anteriores por débitos dotados del privilegio de ejecución separada. Que entrando a estudiar la segunda cuestión expuesta, la del sentido y alcance de los asientos publicitarios de convenios acordados en expedientes de suspensión de pagos, hay que reconocer que la misma le presta al supuesto de hecho aquí controvertido una singular complejidad y especificidad y que el problema está bastante huérfano de regulación positiva y es más difícil encontrarle una solución segura. Lo único claro es que el expediente de suspensión de pagos está todo él dirigido a la obtención de un Convenio, artículos 14 a 19 de la Ley de 26 de julio de 1922. A la vista de la inseguridad normativa, según la doctrina, el recurrente ha debido creer que cualquier solución es defendible y que por haber logrado la anotación de un convenio, todos los asientos registrales practicados a continuación se encuentran a merced de la Sindicatura de la Quiebra subsiguiente a la suspensión, cree que su papel es similar al de una anotación preventiva de demanda con pretensión real que va a hacer tabla rasa del ulterior historial registral de la finca en que se publicó el Convenio (art. 198.2 del Reglamento Hipotecario). En este punto, se considera que la concepción del recurrente no es la que mejor armoniza los intereses en juego ni la que prevalece en la escasa jurisprudencia que se ha vertido sobre el tema. Hay que partir de dos bases: 1.ª, que la naturaleza jurídica del convenio no pasa de ser la de un contrato siquiera sea *sui generis* por

su obtención procesal y por deber ser homologado judicialmente y 2.^a, que el contenido del convenio puede ser muy vario y en función de él hay que analizar su eficacia ulterior. Lo primero es admitido por la doctrina, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sentencias de 30 de mayo de 1959 y 4 de julio de 1966 y la Resolución de 27 de noviembre de 1974, y aproxima sobremanera el convenio de la suspensión de pagos al convenio regulador de las separaciones conyugales (art. 90 del Código Civil), más que a la transacción y más que a lo convenido en acto de conciliación. Lo cierto es que la eficacia u obligatoriedad del convenio conclusivo de una suspensión parece que le proviene del artículo 1.091 del Código Civil, del que no es sino un remache del artículo 17.1 de la Ley de Suspensión de Pagos, a fin de superar el inconveniente de que no lo hubiese consentido la totalidad de los acreedores. Lo segundo obliga a catalogar los más usuales convenios que ofrece la práctica en cuatro categorías: *a*) Con levantamiento de la inhabilitación de incapacidad de obrar que sufrió el suspenso (Sentencia de 11 de octubre de 1985), y *b*) Con prolongación o perpetuación idéntica (art. 15.1 de la Ley de Suspensión de Pagos), o modifica, de tales restricciones de su capacidad: *a')* Con alcance puramente obligacional, suelen ser los más frecuentes y a esta categoría pertenecen, sin duda, los que acuerdan: Una espera, una quita, el mantenimiento o continuación de la empresa, el propósito de su liquidación mediante simples poderes "a otorgar" o meras prohibiciones de disponer que deben someterse en el Registro al imperativo rechazo del artículo 27 de la Ley Hipotecaria, etc., y *b')* Con implicaciones jurídico-reales inmediatas (daciones en pago o para pago, constituciones de hipotecas del tráfico o de seguridad, etc.). En estos casos para que aquellas mutaciones puedan reflejarse en el Registro, incluso por vía del artículo 2.3.º de la Ley Hipotecaria, se opine que es preciso guardar la forma pública prescrita por las leyes. Así se considera que los convenios encajables en *a*) y *a')* acceden al Registro tan sólo para anunciar que el expediente de suspensión de pagos ha llegado a su fin. En estos casos la anotación (o inscripción) de Convenio es un asiento fundamentalmente extintivo o cancelatorio. En cambio, cuando el convenio es incardinable en *b')*, además de su contenido extintivo, sirve para provocar en el Registro, las mutaciones jurídicas reales pactadas que surtirán sus efectos de acuerdo con las reglas generales, y cuando lo es en *b*) implica, además de la consabida cancelación del expediente de suspensión, un asiento, sea anotación o inscripción, de los contemplados en los artículos 2.4 de la Ley Hipotecaria y 10 de su Reglamento. Pues bien, según lo anterior, es evidente que sólo si el convenio concertado por "La Papelera del Pilar y Levantina, Sociedad Anónima", con sus acreedores hubiera podido encajarse en la categoría *b')* o en la categoría *b*), habría podido, en el primer caso, gozar de la prioridad sustantiva que le atribuyese el correspondiente asiento y, en el segundo, haber mantenido cerrados los folios registrales a negocios ulteriores con la ayuda del conserbero-registrador, pero no se hizo así, y las consecuencias son únicamente imputables a los redactores de convenio que cándidamente restituye a la Entidad suspensa la Administración y Dirección de sus negocios, sin cortapisa ninguna actual, y contemplando tan sólo una comisión de seguimiento puramente interna y tornable en liquidadora, pero mediante poderes dispositivos "a conferir". Como las limitaciones a la capacidad de obrar son siempre de interpretación restrictiva (Resolución de 6 de abril de 1987), cuando llegaron los actos dispositivos el Registrador de turno no tuvo otra alternativa que franquearles la entrada. En este punto hay que citar la Resolución de 20 de septiembre de 1983. Así, pues, querer que la reintegración de la masa, en vez de mediante acciones de restitución debidamente entabladas, se produzca confi-

riendo efectos taumatúrgicos a una anotación de convenio puramente obligacional supondría un desbordamiento inadmisibile del sentido propio de los asientos y la creación de una nueva causa de resolución automática de las inscripciones sin sustento alguno. La anotación de convenio no puede nunca equipararse a una anotación de demanda real.

V

El ilustrísimo Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Valencia informó: Que es indudable que el asiento por el que se publica la existencia y extensión del Convenio recaído en la suspensión de pagos de "La Papelera del Pilar y Levantina, Sociedad Anónima", ante la ausencia de cualquier previsión en la normativa legal sobre su eficacia, constituye una advertencia que destruye no sólo la presunción de buena fe del ulterior adquirente del derecho suscrito a favor del supuesto, sino que además es suficiente para sustentar la presunción contraria, es decir, que tal requirente no lo es de buena fe, y ello incluso en el caso que se restituyera a la Entidad suspensa en las facultades de administrar y dirigir el negocio, siempre que, como en este caso, constara lo establecido en el artículo 6 del Convenio, que se resume en el informe del señor Registrador, siendo accesorio que para ello hubieran de otorgarse los más amplios poderes a favor de la comisión por parte de la supuesta, pues con esta disposición se le estaba imponiendo una obligación a "La Papelera del Pilar y Levantina, Sociedad Anónima", toda vez que el Convenio constituye un contrato con las consecuencias para las partes que le confiere el artículo 1.258 del Código Civil y sin que esto sea motivo para privar a su constancia registral del efecto de publicidad que comporta en el sentido antes aludido. Que no cabe sustraer a la nulidad proclamada en el artículo 878, párrafo segundo, del Código de Comercio, los efectos que han de asociárseles según el artículo 603 del Código Civil dado el carácter imperativo de aquél, dando por reproducida la argumentación contenida en el Auto de 11 de diciembre de 1986, dictado en el procedimiento de quiebra número 131/1986 del Juzgado e Primera Instancia número 2 de los de Valencia, con independencia de que el artículo 33 de la Ley Hipotecaria sienta el principio de que las inscripciones registrales no convalidan los actos o contratos legalmente nulos, sin que quepa entender que la necesidad de la oportuna resolución judicial que fundamente la procedencia de la cancelación de las inscripciones o anotaciones registrales no la cumple aquella resolución que, señalando una fecha de retroacción de la quiebra, está revelando la nulidad *ope legis* de los actos y contratos celebrados por el quebrado después de la fecha dicha. Que se considera procedente el recurso interpuesto por la Sindicatura de la Quiebra de "La Papelera del Pilar y Levantina, Sociedad Anónima", contra la calificación del Registrador de la Propiedad número 4 de los de Valencia.

VI

El Presidente de la Audiencia Teritorial de Valencia confirmó la nota del Registrador, fundándose en las alegaciones contenidas en el informe de dicho funcionario.

VII

El Procurador recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones y añadió: Que de la simple lectura de las cláusulas del Convenio inscrito se observa que en él se establece un plazo para el pago, con un previo período de carencia, determinándose que en caso de incumplimiento se pasa a una situación de liquidación de los bienes de la Sociedad, para repartir el producto de aquellos entre los acreedores de la entonces Entidad suspensa. Así se puede declarar que, con arreglo a la doctrina reiteradamente sentada por el Tribunal Supremo y por la Dirección General de los Registros y del Notariado, los administradores de la Entidad a que se refiere el Convenio carecen de facultades para otorgar cualesquiera acto de dominio, sin haber acreditado previamente el cumplimiento del Convenio. Lo contrario sería respaldar un acto fraudulento contrario a lo que resulta de los asientos de inscripción practicados en cuanto a cada una de las fincas a que se refiere el recurso, e infringir en su totalidad las normas que para la interpretación de los contratos establece el Código Civil y, en concreto, sus artículos 1.281 y siguientes de dicho Cuerpo legal. Establecía el Convenio inscrito que la Comisión de Seguimiento de su cumplimiento se convertía en liquidadora en el caso de que dicho cumplimiento no se produjese, y fue por eso por lo que los Administradores de la Entidad entonces suspensa, cuando conocieron que aquella no iba a cumplir, que procedieron a liquidar incorrectamente y sin facultades para ello el patrimonio de dicha Entidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 20, 34, 38, 40, 66 y 82 de la Ley Hipotecaria; 142, 166.4 y 174 del Reglamento Hipotecario; 878.2.º del Código de Comercio; 1.173, 1.186 y 1.319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las Resoluciones de 11 de marzo de 1975, 28 de febrero de 1977, 24 de enero de 1979 y 20 de enero de 1986:

1. En el presente recurso se pretende el despacho de un mandamiento judicial por el que, en virtud del auto declarativo del estado de quiebra necesaria de determinada Entidad, se ordena la cancelación de cuantos asientos registrales se hayan practicado con posterioridad a la fecha de retroacción de los efectos de aquélla, sobre cierta finca que se relaciona.

2. Examinado el historial registral de la finca en cuestión, habrían de quedar afectados por el mandamiento calificado los asientos relativos a dos segregaciones seguidas de enajenación en favor de terceros de las nuevas fincas resultantes, varias anotaciones de embargo por razón de distintas ejecuciones y apremios y una inscripción de hipoteca.

3. La pretensión del recurrente se apoya en la alegación del carácter radical y absoluto de la nulidad derivada del artículo 878.2 del Código de Comercio y consiguiente subordinación a dicho precepto de los artículos 20 y 34 de la Ley Hipotecaria, así como en la consideración de que, con anterioridad a la declaración de la quiebra, el deudor había sido declarado en suspensión de pagos y como el Convenio alcanzado en dicho expediente, en el que se fijaron determinados periodos para el pago voluntario y se previó que su incumplimiento daría lugar a la liquidación del patrimonio del deudor, a cuyo fin se designaba una

Comisión liquidadora pertinente fue debidamente inscrito, debió haberse cerrado el Registro a toda enajenación o gravamen posterior verificada por el suspenso sin acreditar el cumplimiento del Convenio y, en todo caso, excluirá el que dichos adquirentes posteriores puedan quedar protegidos por la fe pública registral al no contar en el folio pertinente el cumplimiento del Convenio. Es importante advertir que en el asiento registral relativo al Convenio aparece entre sus cláusulas que con la aprobación y firmeza del Convenio queda ultimado el expediente de suspensión de pagos y que la Entidad, hasta entonces sujeta a este expediente, "seguirá ostentando la Administración de sus negocios a través de sus propios órganos de gestión, sin perjuicio de la Comisión de Seguimiento".

4. Dado el principio de salvaguardia jurisdiccional de los asientos registrales, los ahora cuestionados, que aparecen practicados sin sujeción alguna a las resultas del posible incumplimiento del Convenio, producirán todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud o no sean cancelados o modificados en los términos establecidos en la Ley Hipotecaria (arts. 1 y 38).

5. La cancelación o modificación de los asientos practicados en favor de los 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 de la Ley Hipotecaria y 174 del Reglamento Hipotecario y 1.186 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), dándose así satisfacción tanto al principio registral de salvaguardia judicial de los asientos como el principio constitucional de protección jurisdiccional de los propios derechos (art. 24 de la Constitución Española). Estos requisitos no concurren en la resolución aportada, debiéndose tener presente que, pese a la invocación del recurrente, la calificación registral de los documentos judiciales no se concreta únicamente a la legalidad de las formas extrínsecas, sino que incluye también la congruencia del mandato con el procedimiento en que se ha dictado y si en él ha sido parte el titular registral (art. 100 del Reglamento Hipotecario en relación con el 18 de la Ley Hipotecaria).

6. Respecto al defecto último recogido en la nota recurrida —falta de especificación de cada uno de los asientos que hayan de cancelarse—, debe confirmarse conforme a doctrina reiterada de este Centro (cfr. Resolución de 28 de febrero de 1977).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto confirmado el auto apelado y la nota del Registrador.

B) Resolución de 8 de noviembre de 1990

HECHOS

I

El día 1 de junio de 1984, ante el Notario don Roberto Follía Camps, la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona y doña Berta Ayneto Maga-Rolas y don José Inglés Asens suscriben un contrato de garantía hipotecaria sobre el departamento número 9 del piso primero, puerta tercera, destinado a local comercial, del inmueble sito en Barcelona, Travesera de Dalt, números 54-58, escalera A. Al amparo del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, la citada Caja de Ahorros

formula demanda de ejecución de la hipoteca constituida, alegando el incumplimiento de lo pactado por el deudor, y en el procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca número 492/1986 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Barcelona, "Oms Ibérica, Sociedad Anónima", se adjudica la referida finca, debidamente subastada; en consecuencia, el Juzgado citado aprobó el remate de la finca hipotecada a favor de dicha Sociedad por el precio de 6.564.000 pesetas, decretándose la cancelación de la inscripción de hipoteca y de todas aquellas inscripciones o anotaciones posteriores en el tiempo. En la medida en que el precio obtenido en la subasta fue superior al crédito de la parte actora, el sobrante se consignó en establecimiento designado al efecto, librándose el correspondiente mandamiento judicial y sirviendo el auto dictado como título bastante a favor de "Oms Ibérica, Sociedad Anónima".

II

Presentado el testimonio del auto de adjudicación en el Registro de la Propiedad número 4 de los de Barcelona, fue calificado con la siguiente nota: "Denegada la inscripción del precedente documento (testimonio del auto de adjudicación en procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca número 429/1986 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Barcelona, asiento de presentación 3.140 del 'Diario' 46), por observarse los siguientes defectos: 1. Con posterioridad a la hipoteca se halla inscrita la declaración de quiebra del hipotecante, con retroacción hasta fecha anterior a la constitución de la hipoteca, que debe considerarse nula de acuerdo con el artículo 878.2 del Código de Comercio. Insubsanable. 2. No consta si la finca está o no arrendada y, de estarlo, no se acreditan las notificaciones al arrendatario previstas en los artículos 47 a 55 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Subsanable. No procede tomar anotación preventiva, que tampoco se ha solicitado. Barcelona, 8 de marzo de 1988. El Registrador. Firmado: Pedro Avila Navarro".

III

Don Francisco Javier Manjarín Albert, en representación de "Oms Ibérica, Sociedad Anónima", interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que el 1 de junio de 1984 se formalizó el contrato de garantía hipotecaria, y ejecutada la hipoteca por la vía del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, de 15 de mayo de 1987, "Oms Ibérica, Sociedad Anónima", se adjudicó el bien hipotecado. La quiebra del hipotecante se declaró mediante auto de 5 de junio de 1987, en el que se acordaba un período de retroacción de la quiebra de cuatro años, que afectaba de nulidad la hipoteca constituida en 1984, pero esta afirmación no tuvo en principio de prioridad registral contemplado en el artículo 17 en relación con el 24 de la Ley Hipotecaria. Que el auto que declara la quiebra de don José Inglés ha sido impugnada por escrito presentado ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Vic. Que en cuanto al segundo defecto de la nota de calificación, en el auto de aprobación del remate no existe obligación para el Juez de manifestar la existencia o no de arrendatarios en el bien inmueble en cuestión, ya que se trata de un acto que no tiene acceso al Registro, y tampoco corresponde tal manifestación al comprador, ya que se halla representado en el juicio sumario hipotecario por el Juez. No obstante, se

puntualiza que la finca en cuestión se encuentra libre de arrendatarios. Que en cuanto a los fundamentos de derecho hay que señalar: 1.º, en lo referente al principio de prioridad regulado en los artículos 17 y 24 de la Ley Hipotecaria, hay que citar lo que respecto al mismo establece la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de fecha 2 de octubre de 1981; 2.º, el primer párrafo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria establece el principio de defensa del tercero de buena fe. Hay una prevalencia del articulado hipotecario frente a la fijación del período de retroacción de la quiebra que precisamente actúa en contraposición total con este principio. En este sentido se manifiesta la Resolución de 20 de enero de 1986 y el Tribunal Supremo en Sentencia de 1 de febrero de 1974. El procedimiento regulado en el artículo 131 de la Ley Hipotecaria no fue impugnado en tiempo y forma y, por tanto, no se cumple la primera de las premisas exigidas por el Tribunal Supremo en estos casos, y dicho Tribunal sólo remarca la prioridad de los principios hipotecarios con base a la publicidad registral, sino también con base en el principio general de que la ley especial prima sobre la ley general; 3.º, prioridad de los principios registrales. Aún afirmando que el artículo 878.2 del Código de Comercio está redactado en términos absolutos, existen otros principios fundamentales en Derecho que chocan con tal precepto y que tienen prioridad sobre él, evitando situaciones de inseguridad jurídica y falta de tutela judicial efectiva, tal como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1985; 4.º, fijación de la retroacción de la quiebra. El artículo 1.024 del Código de Comercio de 1829, declarado aplicable por el Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de febrero de 1960 especifica en concreto que toda fijación del período de retroacción de la quiebra se verifica "en calidad de por ahora y sin perjuicio de terceros". En este sentido, la Sentencia de la Audiencia de Barcelona de 10 de junio de 1986 dice: "El auto retrotrajo los efectos con carácter provisional y sin perjuicio de tercero"; 5.º, arrendatario. En este punto cabe citar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de noviembre de 1987.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: A. En cuanto a la nulidad de la hipoteca: a) Carácter de la nulidad. La nulidad proclamada por el artículo 878.2 del Código de Comercio es absoluta y no necesita ser declarada judicialmente. No obsta a tal nulidad el que la hipoteca se mantenga formalmente vigente por no haber llegado al Registro el mandamiento o ejecutoria a que se refiere el artículo 179 del Reglamento Hipotecario; pero esa vigencia formal o aparente no es bastante para apoyar en ella todo un posible tracto de sucesivas inscripciones, cuando en el Registro consta explícitamente la nulidad; b) La seguridad jurídica. La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1985, citada por el recurrente, afirma que la nulidad del artículo 878.2 del Código de Comercio no produce una inseguridad jurídica contraria a los principios constitucionales, sino reconducente a la armonización de los intereses en juego en procedimiento concursal, que será donde tenga que acudir el adjudicatario como acreedor del dominio; c) Principio de prioridad. Dicho principio no puede actuar en este caso porque, frente a la normal eficacia del mismo, debe considerarse la norma del artículo 33 de la Ley Hipotecaria; d) Principio de fe pública. Este principio y la protección del tercero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria tampoco son invocables: Si se intenta aplicarlos al acreedor hipotecario, falta el presu-

puesto de hecho a que se refiere el citado artículo, porque el título que se anula es el suyo propio (contrato de hipoteca) y no el de su otorgante; si se trata de predicar aquellos efectos para el adjudicatario adquirente de la finca, porque falta alguno de los cuatro requisitos del referido artículo 34. Su derecho deriva de la hipoteca (es decir, del derecho del acreedor hipotecario), y ésta es nula en virtud de causas que constan explícitamente en el Registro, y que, además, en este caso concreto, pudieron ser conocidas al tiempo de la adquisición. La Resolución de 20 de enero de 1986 señala cómo los principios de los artículos 878 del Código de Comercio y 34 de la Ley Hipotecaria no son, por principio, incompatibles, dada la afirmación del artículo 33 de dicha ley y la posible publicidad de la demanda de declaración de quiebra a través de la anotación preventiva. Al margen de lo anterior, tampoco parece que la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria pueda ser alegada en un recurso que se interpone precisamente porque la inscripción del tercer adquirente ha sido denegada, y e) La Resolución de 2 de octubre de 1981. En dicha Resolución existe una importante diferencia con el supuesto de hecho contemplado en este caso: El asiento que impide la inscripción solicitada no es la anotación de solicitud de declaración de quiebra conforme al artículo 42.5 de la Ley Hipotecaria, sino la inscripción de la declaración de quiebra del artículo 24 de la misma ley, y tal inscripción se ha practicado con anterioridad a la adjudicación y, por supuesto, a la presentación de ésta en el Registro. B. El retracto arrendaticio urbano. Que la necesidad de hacer la pertinente declaración se dirige legalmente al vendedor, y que tal precepto es de imposible cumplimiento en una enajenación judicial que se realiza en ausencia del dueño de la finca y que ningún precepto obliga al Juez ni al adjudicatario a hacer declaraciones sobre la situación arrendaticia de la finca. Sin embargo, la necesidad de que funcione formalmente el mecanismo legal previsto para hacer efectivo el derecho de retracto del eventual arrendatario obliga a exigir alguna declaración sobre la situación arrendaticia de la finca, y esa exigencia no puede dirigirse prácticamente más que al adquirente en los términos de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 y 20 de noviembre de 1987. Que lo que no puede tenerse en cuenta es la declaración de que la finca está libre de arrendamientos hecha en el propio escrito del recurso, pues ese documento no ha podido ser examinado por el Registrador para hacer valer su calificación.

V

El ilustrísimo Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Barcelona informó: Que respecto de la declaración cabe citar que es doctrina jurisprudencial constante en la que la declaración de retroacción de quiebra no tiene carácter absoluto de forma que determina siempre la nulidad de los actos dispositivos realizados por el quebrado durante la fecha de retroacción. Pero, además, también la jurisprudencia señala la preferencia y validez de las hipotecas constituidas durante dicho período y la ejecución instada de la misma. Que la denegación de inscripción en base a la nulidad de la hipoteca y su ejecución constituye una actuación administrativa que va más allá del alcance que le otorga el artículo 100 de la Ley Hipotecaria al Registrador para calificar. Que respecto a no acreditarse la existencia de arrendatarios, hay que señalar que no es función del Juzgado en el procedimiento de ejecución de hipoteca, ni tampoco de la parte el acreditar la existencia o inexistencia de arrendatarios en la finca

ejecutada. Que se estima que el Registrador se ha excedido en sus funciones calificadoras, invadiendo prácticamente las funciones judiciales, al estimar nulas la constitución y ejecución de la hipoteca cuyo título pretendía inscribirse, y que el segundo punto de la nota de calificación es un defecto meramente subsanable por parte del recurrente.

VI

El Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona confirmó la nota del Registrador, fundándose en las razones alegadas por éste en su informe sosteniendo que la prevalencia del artículo 878.2 del Código de Comercio y la aplicación del artículo 33 de la Ley Hipotecaria justifican sobradamente la negativa de inscripción expresada en la nota de calificación.

VII

El Procurador recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que se entiende que el título que se anula por el auto de la quiebra es el del otorgante, ya que la propia Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Barcelona es la constituyente de la hipoteca como la ejecutante. Que hay que hacer mención que las posibles causas de nulidad de la hipoteca no pudieron ser conocidas por el recurrente en el momento de adquisición, puesto que la subasta de la finca se celebró con anterioridad a la declaración de la quiebra y el auto de adjudicación se demoró por lo menos durante siete meses, de tal forma que, durante los mismos, aquella parte quedó amparada no sólo por la fe pública registral, reuniendo los requisitos del tercero hipotecario, sino incluso judicialmente, como consecuencia de que el propio Juez ejecutante reclamó, según el procedimiento seguido al efecto, certificación de cargas emitidas por el Registrador, que quedó incorporada a los autos de la ejecución. Que se especifican los fundamentos de Derecho que justifican la solicitud de inscripción del título de propiedad, según lo dispuesto en el artículo 1.170 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que debe interpretarse, tal como hace la doctrina en general, a *sensu contrario*, en función de lo dispuesto por el artículo 1.319 del mismo Cuerpo legal, citándose en este sentido la Resolución de 2 de octubre de 1981 y la Sentencia de 13 de febrero de 1960.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 34, 37, 38, 40, 76, 79.3, 82, 83, 97, 131 y 132 de la Ley Hipotecaria; 878 del Código de Comercio y la Resolución de 11 de julio de 1988:

1. La Entidad mercantil recurrente limita la impugnación de la calificación registral al primer defecto porque el Registrador motiva la denegación de la inscripción por el auto de adjudicación de una finca, recaído en procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria: Que "con posterioridad a la hipoteca, se halla inscrita la declaración de quiebra del hipotecante, con retroacción hasta fecha anterior a la constitución de la hipoteca, que debe considerarse nula de acuerdo con el artículo 878 del Código de Comercio". Interesa destacar: a), que

en la correspondiente inscripción de hipoteca consta que ésta se constituyó por escritura de 1 de junio de 1984; *b*), que la inscripción del auto de la declaración de quiebra se practicó con posterioridad a la nota de expedición de la certificación de cargas prevenida en el artículo 131.4 de la Ley Hipotecaria; *c*), que la declaración de quiebra accede al folio registral de la finca mediante inscripción (asiento de presentación de 10 de junio de 1987), y en ella se hace constar que uno de los titulares del dominio, don José, que es “dueño de la mitad indivisa de esta finca” ha sido declarado “en estado de quiebra voluntaria”, “quedando inhabilitado para administrar y disponer de sus bienes”, “retrotrayéndose los efectos de la quiebra a la fecha de 22 de mayo de 1983” y *d*), que el auto de adjudicación de la finca en el procedimiento judicial sumario es de 17 de diciembre de 1987.

2. En el Registro sigue vigente el asiento de hipoteca, puesto que no está cancelado. Sigue, pues, la presunción, a todos los efectos legales, de que la hipoteca existe y pertenece a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. Pero, a la vez, y dados los términos del asiento relativo a la declaración de quiebra, es evidente que el 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 adjudicación en cuanto último acto de desenvolvimiento de un derecho, el de hipoteca que, aunque esté 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 anunciados en la inscripción de la declaración.

3. Al cumplimentar el auto en cuanto ordena la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones que graven la finca, posteriores a la expedición de la certificación que determina la regla cuarta del artículo 131 de la Ley Hipotecaria no cabe comprender, entre los asientos cancelables, el relativo a la declaración de la quiebra a pesar de que tal cancelación podría parecer que viene impuesta por la regla 17 del mismo artículo. Para conocer el alcance cancelatorio que ha de tener el auto debe tenerse presente la naturaleza de la enajenación forzosa que la hipoteca provoca. Esta enajenación constituye un mero desenvolvimiento de la eficacia de la hipoteca y, por tanto, *in nuce*, la enajenación está en el mismo acto de constitución de la hipoteca. El principio de prioridad y los principios que rigen las adquisiciones derivadas exigen que la ejecución hipotecaria comporte, sí, la resolución y cancelación de todas las inscripciones y anotaciones que reflejen actos dispositivos del titular registral posteriores a la constitución de hipoteca y sean anteriores o posteriores a la nota de expedición de la certificación de cargas (*resoluto jure dantis, resolvitur jus concessum*). Pero, en cambio, ni pueden quedar afectadas las cargas o gravámenes anteriores, ni la adquisición por el remate o adjudicación puede tener por sí —y a salvo, en su caso, lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria cuando se cumplan sus requisitos— más fuerza que la que, *in nuce*, correspondía al derecho de hipoteca mismo, de modo que si la constitución del derecho de hipoteca es nula, nula será también la enajenación de la hipoteca provoca, y si lo que procede en 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.

Un asiento registral, como el de inscripción de la declaración de quiebra, practicado en virtud de un mandamiento de la autoridad judicial, y 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 judicial sumario de ejecución de la hipoteca. Respecto de tal

asiento, como practicado en virtud de mandamiento judicial, regirán las demás reglas y, por tanto, no se cancelará sino en virtud de resolución judicial.

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado y la nota de calificación, en cuanto al primer defecto que éste señala.

C) *Resolución de 14 de noviembre de 1990*

HECHOS

I

Mediante escritura pública otorgada el día 9 de noviembre de 1983, ante don Fausto Romero Miura, Notario de Almería, los esposos, don Francisco Lucas Martínez y doña María del Carmen Marín Aráez constituyeron hipoteca especial y voluntaria a favor del Banco Hispano Americano sobre una finca urbana y dos rústicas, todas de su propiedad y sitas en la citada ciudad, en garantía de deudas reconocidas por importe de 6.200.000 pesetas, dada por vencida la hipoteca, por incumplimiento de las condiciones de pago estipuladas, la citada entidad bancaria promovió procedimiento al amparo de lo prevenido en los artículos 129 y 131 de la Ley Hipotecaria, contra las fincas hipotecadas, siendo presentada la demanda el día 17 de julio de 1984, ante el Juzgado de Primera Instancia número 2, de los de Córdoba.

Con fecha 24 de mayo de 1985, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Almería, dictó auto por el que se declaró en estado de quiebra voluntaria a don Francisco Lucas Martínez, retrotrayéndose los efectos de la quiebra, con la calidad de por ahora y sin perjuicio de tercero, a partir del 1 de enero de 1983. Dicho auto fue inscrito en el Registro el 28 de diciembre de 1985.

El día 29 de agosto de 1986, se expidió certificación de cargas de dichas fincas a los efectos prevenidos en la regla 4.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria en la que se hace constar la existencia de dicha quiebra, extendiéndose las preceptivas notas marginales que acreditan dicha circunstancia.

Continuando el procedimiento sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, el Banco acreedor, al no existir postores, se adjudica dos fincas en segunda subasta, celebrada el día 8 de julio de 1988, tras los trámites oportunos por el Juez correspondiente se dictó auto de adjudicación.

II

Presentado testimonio del citado auto de adjudicación en el Registro de la Propiedad número 2 de los de Almería, fue calificado con la siguiente nota: "Registro de la Propiedad número 2 de Almería. Denegada la inscripción del precedente documento por figurar inscrita la quiebra del comerciante titular registral don Francisco Lucas Martínez, decretada por auto de 24 de mayo de 1985, del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Almería, cuyos efectos se retrotraen al 1 de enero de 1983, fecha anterior a la de constitución de hipoteca, que es la de 9 de noviembre de 1983, por lo que ésta se encuentra afectada a la causa legal de nulidad prevista en el párrafo 2.º del artículo 878 Código de Comercio. Defecto insubsanable. En cuanto a la finca urbana falta hacer constar la situación arrendaticia, lo que constituye defecto subsanable conforme al artículo

lo 55.1 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Respecto a la rústica, falta el cumplimiento de igual requisito conforme el artículo 91.3 de su texto regulador.

Almería, 2 de enero de 1988.—El Registrador, Miguel González Laguna.

III

El Procurador de los Tribunales don Francisco Taboada Camacho, en representación del "Banco Hispano Americano, Sociedad Anónima", interpuso recurso gubernativo contra el extremo manifestado en el párrafo primero de la anterior calificación, y alegó: Que a la vista de la certificación de cargas expedida por el Registrador, en los autos del procedimiento sumario hipotecario, se exhortó al Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Almería, para comunicar el procedimiento al comisario de la quiebra, y fue cumplido el 17 de enero de 1987, sin que dicho comisario interviniera en el procedimiento sumario, ni hiciera manifestación alguna. Que cuando el procedimiento sumario se encuentra en curso una vez presentada la quiebra no se suspenderá por la declaración de ésta y terminará con la subasta de bienes; todo ello conforme a lo establecido en los artículos 166 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en el párrafo 6.º del artículo 127 de la Ley Hipotecaria. Que según lo dispuesto en los artículos 1.366 y 1.377 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la declaración de la nulidad de los actos afectados por la retroacción no es automática, sino que se precisa una previa declaración judicial que, en el caso que se contempla no se ha producido. Así lo declaran las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1909, 19 de abril de 1919 y 7 de marzo de 1931. Que en el caso que se estudia, la declaración de quiebra no ha adquirido firmeza al encontrarse impugnada y pendiente de resolución el correspondiente recurso. Su anotación registral tiene la consideración de anotación preventiva (artículos 166.4 y 142 del Reglamento Hipotecario) y no podrá afectar a la existencia de la hipoteca legalmente constituida e inscrita en el Registro de la Propiedad, mientras dicho auto de declaración de quiebra no sea firme. La nulidad de la hipoteca tendría que producirse a través de la cancelación registral de la misma, lo que no ha tenido lugar, ya que para ellos también hubiera hecho falta el correspondiente procedimiento declarativo. Que conforme a lo establecido en el artículo 1.024 del Código de Comercio, se proclama el carácter interino o provisional de la fecha de retroacción consignada en el auto declarativo de la quiebra (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1897, 15 de noviembre de 1928 y 5 de abril de 1933).

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que en el auto de fecha 24 de mayo de 1985, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Almería por el que se declaraba la quiebra necesaria de don Francisco Lucas Martínez, se dispone como consta en el asiento de inscripción, que se retrotraen sus efectos a partir de 1 de enero de 1983, fecha no sólo anterior a la de la constitución de la hipoteca, sino incluso a la de la póliza de crédito que pretendía amparar, cuyo vencimiento era el 1 de junio de 1983, que la interpretación más común del artículo 878, párrafo 2.º del vigente Código de Comercio, tanto doctrinal como jurisprudencialmente, es que se trata de una nulidad absoluta, que produce sus efectos frente a todos con independencia de su situación

de buena fe y que no necesita ser pedida ni declarada judicialmente (Sentencia de 10 de noviembre de 1983, 13 de julio de 1984, 28 de enero y 22 de marzo de 1985; entre otras). Que la anterior interpretación viene avalada, a *sensu contrario*, por el artículo 10 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, sobre Mercado Hipotecario, desarrollado en el artículo 25.5 de su Reglamento de 17 de marzo de 1982, ya que al no ser una hipoteca de las reguladas por dicha Ley (por garantizar un reconocimiento abstracto de deuda, no haberse realizado la tasación a que se refiere el artículo 7.1 de la Ley, etc.) es claro que su régimen es el general del artículo 878, párrafo 2.º del Código de Comercio y no el excepcional que establece dicha ley. Que el recurrente argumenta con los artículos 1.366 y 1.377 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que claramente se refiere a los actos anuales del quebrado, pero no a los actos radicalmente nulos para los que, según el Tribunal Supremo en las Sentencias antes citadas, no existe ni está previsto procedimiento de impugnación por innecesario. Que respecto a la argumentación basada en el párrafo 1.º del artículo 132 de la Ley Hipotecaria, se entiende que la interpretación correcta es la de que dicho artículo se está refiriendo a los actos, en este caso hipotecas, no incluidos dentro del período de retroacción de la quiebra. Que en relación con la falta de firmeza del auto de quiebra y, por tanto, de la fecha de retroacción de la misma, por haber sido apelada, hay que hacer constar que tal apelación no ha sido alegada ni aportada para la calificación del documento y consiguiente redacción de la nota, por lo que no debe ser tomada en consideración, según reiteradamente establece la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resoluciones de 14 y 22 de julio de 1965; 17 de abril de 1970, y 16 de diciembre de 1985, entre otras.

V

El ilustrísimo Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Córdoba informó: Que la reiterada doctrina jurisprudencial interpretando el artículo 878 del Código de Comercio es compatible con lo que se dispone en el artículo 132 de la Ley Hipotecaria, que se refiere a las hipotecas, no incluidas dentro del período de retroacción de la quiebra.

VI

El Presidente de la Audiencia Territorial de Granada confirmó el extremo del párrafo primero de la nota del Registrador fundándose en la misma interpretación que los artículos 878, párrafo 2.º y 132, párrafo 1.º de la Ley Hipotecaria hace el Magistrado-Juez de Primera Instancia número 2 de Córdoba y en la Sentencia del Tribunal Supremo que cita el señor Registrador en su informe y, en consideración, de que la hipoteca que sirvió de título al procedimiento sumario de ejecución hipotecaria es de fecha posterior a la de retroacción de la declaración de la quiebra.

VII

El Procurador recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1.º, que partiendo de la base de la no firmeza de la quiebra,

la anotación derivada tiene el carácter de preventiva (artículos 142 y 166 del Reglamento Hipotecario) y, en absoluto puede afectar la existencia de la hipoteca mientras dicho auto no sea firme; 2.º, que dicha anotación preventiva "provisional" no prejuzga el derecho del acreedor hipotecario ni tiene carácter de asiento definitivo, y en cambio, su denegación lesiona gravemente al acreedor y, para mayor abundamiento, la declaración judicial previa, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.366 y siguiente de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En consecuencia, no sería justo sacrificar el legítimo derecho del acreedor por formalistas interpretaciones legales. Todos los argumentos esgrimidos sobre la improcedencia de la denegación han quedado incolumnes, ya que no han sido refutados por el registrador en su informe; y 3.º que, por último, en el mismo auto se admite a *contrario sensu* que si se admite la existencia de recurso pendiente no procede la denegación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 1, 38, 40, 82, 131 y 132 de la Ley Hipotecaria; 878 del Código de Comercio; las Sentencias de 1 de febrero de 1974; 28 de enero y 22 de marzo de 1985 y 24 de noviembre de 1989 y las Resoluciones de 2 de octubre de 1981 y 22 de noviembre de 1988.

1. En el presente recurso se debate en torno a la inscribibilidad de la adjudicación en favor del acreedor hipotecario mismo alcanzada en un procedimiento judicial sumario incoado para la ejecución de la hipoteca, habida cuenta de que, con posterioridad a la inscripción de ésta y antes de la nota de expedición de la certificación a que se refiere la regla 4.ª del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, se inscribió el auto por el que se declaró la quiebra del hipotecante y en el que se establece, con efectos a una fecha anterior a la de constitución del gravamen ejecutado.

2. Ha de tenerse en cuenta lo que sobre nulidad del título dispone el artículo 132 de la Ley Hipotecaria, más también que es doctrina del Tribunal Supremo (cfr. Sentencia del 1 de febrero de 1974 y 24 de noviembre de 1989) que la nulidad de la hipoteca comporta la de las actuaciones y procesos basados en esa hipoteca, a salvo de los derechos de los terceros adquirentes protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

3. Ahora bien, en el presente supuesto no consta registralmente la nulidad de la hipoteca sino sólo que el hipotecante fue declarado en quiebra, retrotrayéndose sus efectos, si, a una fecha anterior a la constitución de la hipoteca, pero con la calidad de por ahora y sin perjuicio de tercero, por lo que ni aparece la cancelación de la hipoteca ni consta en ningún asiento que haya habido pronunciamiento definitivo contra el titular de la hipoteca.

En consecuencia, de haberse cumplido las garantías que resultan de la regla 17 del artículo 131 de la Ley Hipotecaria es procedente la inscripción del auto en cuanto atribuye el dominio de la finca al adjudicatario. Advirtiéndose, sin embargo, que en cuanto decreta la cancelación de las inscripciones relativas a la declaración de quiebra no podría ser suficiente, 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 ajecutoria dictada por el Juez que la mandó hacer (cfr. artículos 83 y 84 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado y la nota en el extremo recurrido.

COMENTARIO

El artículo 878 del Código de Comercio establece:

“Declarada la quiebra, el quebrado quedará inhabilitado para la administración de sus bienes.

Todos sus actos de dominio y administración posteriores a la época a que se retrotraigan los efectos de la quiebra serán nulos”.

Por su parte la Ley Hipotecaria, aunque partiendo en su artículo 33 de que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, establece en su artículo 34 una excepción a dicha regla general:

“El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre, mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro (...)”.

¿Cuál de los dos artículos debe prevalecer en caso de declaración de quiebra y retroacción de su fecha, respecto de adquirentes de derechos reales del quebrado que quedan dentro del período de retroacción?, ¿qué tipo de ineficacia es la contemplada en el artículo 878 del CCo, una nulidad absoluta o una nulidad relativa? ¿Es aplicable su doctrina a los adquirentes del quebrado o también se extiende a los subadquirentes? Estas cuestiones se plantean en las resoluciones que estudiamos, que deben analizarse también a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

1. *Posible inconstitucionalidad del artículo 878 CCo*

La posible inconstitucionalidad del artículo 878 del CCo ya fue planteada en la Sentencia del TS de 22 de marzo de 1985 que, sin embargo, no se atrevió a apreciarla en último término, al señalar que “tal normativa no puede entenderse derogada por la Constitución, pues corresponde al legislador ordinario optar, entre los varios sistemas de reintegración de la masa de la quiebra, por aquél que estime más idóneo en el momento histórico determinado para la armonización de los intereses en juego en un procedimiento concursal, sin que la inseguridad jurídica que indudablemente produce la nulidad *ipso iure* de los actos afectados por la retroacción pueda elevarse al rango de inconstitucional por atentatoria al derecho fundamental de tutela efectiva a que tiene derecho toda persona en el ejercicio de sus derechos, en cuanto que, aunque próxima a tal inconstitucionalidad no desconoce el derecho a impugnar la fecha de tal retroacción al objeto de excluirla total o parcialmente, ni supone la pérdida de los derechos económi-

cos derivados de tal nulidad" —en referencia, en este último supuesto a la necesidad de restitución de prestaciones, con devolución de lo aportado por ambas partes, como efecto normal de toda declaración de nulidad (artículo 1.307 CC).

No se considera, por tanto, infringido el derecho constitucional a la tutela efectiva.

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24 de la Constitución, "sin que en ningún caso pueda producirse indefensión" —como expresamente señala el primer párrafo del citado artículo— también es argumentado por el Registrador en defensa de su nota de calificación, en la RDGRN de 7/11/1990.

Y efectivamente, tal artículo pecaría de inconstitucional —como ya hemos visto vislumbra la jurisprudencia ordinaria— si no fuera que su desenvolvimiento ha sido suavizado, como más adelante desarrollaremos, por la propia jurisprudencia ordinaria y registral, al exigir siempre un cauce jurisdiccional adecuado con demanda al titular registral afectado. En efecto, la nulidad radical que parece imponer dicho artículo no excluye la necesidad de demanda al adquirente durante el periodo de retroacción, pues de lo contrario no cabría ejercitar el recurso contra la fecha de la retroacción a que se refiere la citada STS de 22/3/1985, produciéndose indefensión.

2. *Grado de ineficacia de los actos del quebrado posteriores a la fecha de retroacción*

Varias son las acciones que corresponden a la Sindicatura de la Quiebra, única legitimada para ello (artículo 1.366 LEC), para conseguir la retroacción de los actos del quebrado que por su carácter fraudulento puedan anularse, a saber:

a) Acción de revocación de donaciones celebradas durante los dos años anteriores a la quiebra (artículo 882 CCo).

b) Acción de rescisión de actos fraudulentos, como las enajenaciones de inmuebles a título oneroso durante el mes precedente a la declaración de quiebra (artículo 881 CCo) mediante la prueba de que son fraudulentos, así como los celebrados a título gratuito durante el citado mes y las hipotecas convencionales sobre obligaciones de fecha anterior o adjudicaciones en pago de deudas no vencidas, que se presumen fraudulentos (artículo 880 CCo) —supuesto excepcional en el que no se presume el fraude, sino que los síndicos lo tienen que probar es el de las hipotecas constituidas al amparo de la Ley de Mercado Hipotecario de 25/3/1981 y su Reglamento del 17/3/1982.

Esta nulidad absoluta, que según el artículo 878 CCo afecta a los actos del quebrado posteriores a la fecha a que se retrotraiga la declaración de quiebra, es interpretada por la Sentencia del TS de 1 de febrero de 1974 en el sentido de que tal nulidad afecta a los actos no posteriores, sino comprendidos en el periodo de retroacción, esto es, a los que se hubieran realizado durante tal periodo.

En todo caso, aunque la nulidad a que se refiere el artículo 878 del CCo deba calificarse de absoluta, la interpretación de dicho artículo a la luz de los preceptos constitucionales de tutela efectiva (necesidad de demanda a los titulares registrales afectados, devolución de contraprestaciones), la protección a subadquirentes de buena fe y la imposibilidad consiguiente de cancelar asientos registrales anteriores comprendidos en el periodo de retroacción, sino es a través de Sen-

tencia firme en juicio declarativo correspondiente, ha llevado a la jurisprudencia registral —como veremos— a afirmar que tal artículo determina la ineficacia de los actos del quebrado “con la cualidad de por ahora y sin perjuicio de tercero” (RDGRN de 14/11/1990).

3. *Preferencia del artículo 34 de la Ley Hipotecaria*

En efecto, pese a la nulidad radical proclamada por el artículo 878 del CC, existe un supuesto excepcional en que los actos del quebrado son eficaces pese a estar comprendidos en el período de retroacción: cuando existe un tercero hipotecario, esto es, protegido por la fe pública registral, pues en tal caso, el principio general del artículo 33 de la LH —la inscripción no convalida los actos nulos— cede frente al superior principio de protección del adquirente que confía en los pronunciamientos registrales.

La preferencia del artículo 34 LH sobre el 878 del CCo no siempre ha sido afirmada con rotundidad por la jurisprudencia del TS, aunque sí existen precedentes jurisprudenciales suficientes como para considerar que así es admitido por el TS (pues mientras que la STS de 17/3/58 entendió que la declaración de quiebra afectaba incluso al tercero hipotecario que traiga causa del quebrado, otras como la de 9/6/32, 31/5/60 y 1/2/74 declaran por el contrario la inmunidad del tercer adquirente que reúna los requisitos del artículo 34 LH).

En efecto, la doctrina de la STS de 17 de marzo de 1958, para la cual el artículo 878 del CCo determina la nulidad radical *ipse legis potestate et auctoritate* de los actos del quebrado comprendidos dentro del período de retroacción “a pesar de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria y de la buena o mala fe en la adquisición —inoperante en los casos a que se refiere el artículo 878 CCo—” fue superada posteriormente por las STS de 31 de mayo de 1960 —que negó la cualidad de tercero hipotecario al cesionario de un crédito hipotecario inscrito durante el período de retroacción, por carecer de buena fe— y, sobre todo, por la STS de 1 de febrero de 1974.

Así en la STS de 1 de febrero de 1974 se afirmó —para un supuesto de hipoteca afectada por la retroacción de la quiebra— que “si el acto de constitución de la hipoteca tuvo lugar en fecha comprendida en el período de retroacción es evidente que resulta afectado de nulidad, y consiguientemente de igual defecto adolecerán cuantas actuaciones o procesos incluso judiciales hayan tomado como base la hipoteca, siempre que hayan sido impugnados en tiempo y forma y los bienes no hayan pasado a poder de terceros adquirentes que queden amparados por la protección registral que le dispensa la ley especial”.

Es, sin embargo, la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado la que ha proclamado con rotundidad tal protección del tercero hipotecario y, por tanto, de la preferencia del artículo 34 LH.

Así la RDGRN de 20 de enero de 1986 considera que una de las cuestiones más debatidas dentro del campo jurídico ha sido motivada por la aparente discordia entre el artículo 878 CCo que declara la nulidad de los actos otorgados dentro del período a que se retrotren los efectos de la quiebra y de otra parte, la protección de la Ley Hipotecaria concede al tercero de buena fe que reúne las condiciones que señala el artículo 34 LH y considera que aunque la jurisprudencia del TS no ha sido uniforme “en el presente caso, al aparecer toda una serie de inscripciones practicadas a favor no sólo del primer adquirente, sino de terceros y segundos subadquirentes sin que exista en los asientos ninguna causa de

resolución, y como además los titulares actuales al no haber sido citados ni oídos en juicio estarían en situación de indefensión, no cabe en virtud de lo establecido en el artículo 82 párrafo 1.º de la LH practicar la cancelación interesada sin que hayan prestado voluntariamente su consentimiento dichos titulares o en su defecto que en el procedimiento adecuado se haya ordenado la cancelación mediante resolución judicial firme”.

4. *Protección sólo del subadquirente y no del adquirente aún de buena fe del posteriormente declarado quebrado*

Ahora bien, la citada protección al tercero hipotecario, excluye a quien no reúne la condición de tercero, esto es, al que contrató con el quebrado, aún de buena fe, pues le afectan las vicisitudes del negocio jurídico en el que intervino, de manera que no puede alegar que sea ajeno a la nulidad de su contrato de adquisición o constitución de derechos reales limitados sobre los inmuebles del quebrado.

En efecto, para que el principio excepcional del artículo 34 LH opere es preciso que existan dos transmisiones, de manera que sólo el subadquirente que no ha sido parte en el contrato con el quebrado, quedará protegido, aunque su adquisición se haya verificado durante el período de retroacción.

Así lo señala expresamente la citada Sentencia del TS de 1 de febrero de 1974, que declaró nula una hipoteca constituida por el quebrado durante el período de retroacción de la quiebra —así como el procedimiento judicial sumario de ella derivado— por entender que el adquirente en la subasta, a pesar de haber adquirido de titular registral con facultades para transmitir y haber inscrito su derecho “no goza de cualidad de tercero hipotecario protegido por el artículo 34 de la LH respecto de la adquisición de las fincas hipotecadas, porque siendo a la vez acreedor hipotecario y adjudicatario de dichas fincas en el procedimiento sumario que a su instancia se promovió tenía conocimiento de la causas de nulidad que afectaban a la hipoteca y al procedimiento a que ésta dio origen”.

Y en su Considerando 12 interpreta correctamente esta Sentencia el citado artículo 34 LH y su eficacia frente al artículo 878 del CCo al establecer que “para que pueda hablarse de tercero hipotecario tienen que existir dos actos adquisitivos inscritos, uno primero en el cual se apoya el segundo, en el sentido de que el sujeto adquirente en aquél sea el sujeto transferente en éste, pues solamente bajo esta idea de subadquirente puede entenderse el juego íntimo del artículo 34, así como el verdadero concepto de tercero, el cual como declaró la STS de 26/6/1901 presupone siempre una segunda enajenación”.

5. *La anotación de suspensión de pagos no enerva en principio la fe pública registral*

Una de las cuestiones más interesantes que se plantea la RDGRN de 7 de noviembre de 1990 es la de si puede o no ser considerado como tercero hipotecario el subadquirente del posteriormente declarado en quiebra, cuando en el momento de su adquisición consta anotada la suspensión de pagos del mismo.

No cabe duda que sí afectaría al subadquirente, destruyendo su cualidad de tercero hipotecario (pues la causa de resolución de su derecho constaría en el

Registro) la anotación preventiva de solicitud de declaración de quiebra, y mucho más la inscripción de la quiebra.

Sin embargo, la anotación de la suspensión de pagos, no es suficiente por sí sola para afectar al adquirente que consulta el Registro, de manera que no perdería su cualidad de tercero hipotecario por el hecho de que luego se declarara la insolvencia definitiva del suspenso, siempre —claro está— que en la transmisión se cumplan los requisitos de intervención judicial o de la comisión de acreedores si está aprobado el convenio.

Esta es la conclusión a que se llega analizando el supuesto de hecho de la citada RDGRN de 7/11/1990, en la que existía un convenio inscrito.

El Procurador que interpuso el recurso alegó precisamente que “se había aprobado un convenio, en virtud del cual se establecían unos períodos de pago que en caso de incumplimiento darían lugar a la liquidación del patrimonio de la sociedad quebrada, para lo que incluso se designaba una comisión liquidadora, razón por la cual no puede pensarse que se han llamado a engaño por la publicidad registral los pretendidos adquirentes del inmueble”.

Por el contrario el Registrador en defensa de su nota alegó que el convenio no perpetuaba la restricción de la capacidad del suspenso ni tenía implicaciones jurídico-reales inmediatas (daciones en pago o para pago, constitución de hipoteca de seguridad, etc.) que sería los casos en que los acreedores hubieran podido gozar de la prioridad sustantiva derivada del asiento. Por el contrario, el convenio de suspensión de pagos, en el caso debatido, era encuadrable entre los de levantamiento de la incapacidad del suspenso o de alcance puramente obligacional —como son los que acuerdan una quita o espera de las deudas.

La DGRN da la razón al Registrador, dado que en el convenio de suspensión de pagos se pactó que el suspenso “seguirá ostentando la administración de sus negocios a través de sus propios órganos de gestión, sin perjuicio de la comisión de seguimiento”, por lo que “los asientos registrales aparecen practicados sin sujeción alguna al posible incumplimiento del convenio y en consecuencia, dado el principio de salvaguardia jurisdiccional de los asientos registrales, estos producirán sus efectos mientras no se declare su inexactitud o sean cancelados en los términos previstos en la Ley Hipotecaria (artículos 1 y 38)”.

Por tanto, y en conclusión, la anotación de la iniciación del expediente de suspensión de pagos ni siquiera la inscripción del convenio —salvo que expresamente se sujeten los actos de disposición del suspenso a la posible insolvencia definitiva del mismo— pueden enervar la fe pública registral. El subadquirente del suspenso durante el período de retroacción de la quiebra —posteriormente declarada— será mantenido en su adquisición, a pesar de la anotación de suspensión de pagos o de la inscripción del convenio, salvo que el convenio no sea de mera quita, espera o supervisión de la actividad del suspenso sino de alcance real (limitación de las facultades del suspenso y sujeción de posteriores adquirentes a las consecuencias del posible incumplimiento del convenio).

En definitiva, la anotación del convenio o de la iniciación del expediente de suspensión, no pueden equipararse —como dijo el Registrador en su informe— a una anotación de demanda real (en efecto, sí que produciría tal eficacia frente a subadquirentes la anotación de la demanda en juicio declarativo sobre nulidad de inscripción por retroacción de la declaración de quiebra).

6. *Efectos de la retroacción de la quiebra respecto de hipoteca inscrita con anterioridad:*

A) *Posibilidad de ejecución de la hipoteca por no ser causa de suspensión (artículo 132 LH)*

Aunque —como se ha visto— la nulidad del artículo 878 del CCo es absoluta y radical, exige para que los asientos registrales anteriores a la declaración de quiebra —pero comprendidos en el período de retroacción— puedan ser cancelados, que se entable el correspondiente juicio declarativo con demanda a los titulares afectados —como luego veremos con más extensión.

Ello supone que, estando inscrita una hipoteca, aunque luego se inscriba la declaración de quiebra del deudor hipotecante con señalamiento de la fecha de retroacción de la quiebra:

a) No podrá cancelarse la hipoteca mientras no se ordenen así expresamente en sentencia firme dictada en juicio declarativo correspondiente.

b) Mientras tanto, la constancia registral de la quiebra y de la fecha de la retroacción no será obstáculo para la ejecución de la hipoteca.

En efecto, el artículo 132 LH expresamente establece que el procedimiento sumario del artículo 131 LH no se suspenderá por muerte del deudor o del tercer poseedor ni por la declaración de quiebra o concurso de cualquiera de ellos. E igualmente la LEC (arts. 166 y 1.173) establece la acumulación en juicio universal de las ejecuciones en curso, en caso de quiebra, salvo que se trate de hipotecas.

Así la RDGRN de 8 de noviembre de 1990, arriba transcrita, expresamente señala como “en el Registro sigue vigente el asiento de hipoteca —pese a la inscripción de la declaración de quiebra con retroacción a fecha anterior a la constitución de la hipoteca—, puesto que no está cancelado. Sigue, pues, la presunción, a todos los efectos legales, de que la hipoteca existe y pertenece a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo”.

B) *Arrastre de la carga de declaración de quiebra*

Ahora bien, sigue diciendo la RDGRN de 8 de noviembre de 1990, “a la vez y dados los términos del asiento relativo a la declaración de quiebra, es evidente que del Registro resulta que la validez o eficacia de la hipoteca está cuestionada en el procedimiento de quiebra”.

Y llega a la conclusión de aunque el procedimiento de ejecución hipotecaria puede seguir adelante, debe hacerse con el arrastre de la carga, esto es, “la inscripción de la adjudicación debe hacerse sin perjuicio de los eventuales derechos de la masa de la quiebra anunciados en la inscripción de la declaración”.

Del estudio sistemático de las RDGRN de 8 y 14 de noviembre de 1990, se deduce además, que es indiferente que la declaración de quiebra se haya inscrito antes o después de la nota marginal de expedición de certificación de cargas, pues mientras en el primer caso la inscripción del auto de declaración de quiebra se practicó con posterioridad a dicha nota, en la segunda resolución cuando se expidió certificación de cargas en el procedimiento de ejecución del 131 LH se

hizo constar la existencia de dicha quiebra. En ambos supuestos la DGRN llega a la misma conclusión en cuanto a la posibilidad de seguir adelante en la ejecución de la hipoteca, pero dejando a salvo la declaración de quiebra como carga posterior, pero preferente.

En todo caso, la posición de la jurisprudencia registral, aunque prudente —en cuanto defiende la subsistencia de los asientos registrales mientras no exista una sentencia firme de cancelación dictada en el juicio declarativo correspondiente con demanda del titular— supone por otra parte un reforzamiento de la calificación registral en cuanto permite la calificación de preferencias, excluyendo que el Registrador se guíe por un criterio puramente de prioridad: aunque la hipoteca que se ejecute se inscribiera con anterioridad a la declaración de hipoteca —incluso aunque la nota marginal de expedición de cargas tenga una fecha anterior a la inscripción del auto de declaración de quiebra— el Registrador debe denegar la cancelación de este auto posterior en la ejecución de la hipoteca, precisamente por ser preferente al fijarse una fecha de retroacción de la quiebra anterior a la hipoteca que se ejecuta.

Todo ello confirma el criterio que yo había seguido al estudiar el principio de prioridad registral (*Boletín del Colegio de Registradores* de julio-agosto de 1989 número 258) en el sentido de que el Registrador debe calificar preferencias, absteniéndose de practicar cancelaciones de asientos posteriores a la hipoteca anterior que se ejecuta, cuando tales asientos posteriores sean preferentes (anotaciones de embargo por créditos preferentes como son los gastos de comunidad o por créditos salariales, etc.). Y en tal concepto debe tenerse el auto de declaración de quiebra con retroacción de sus efectos.

C) *Si luego se declara expresamente la nulidad de la quiebra también conllevará la de la ejecución*

En efecto, si en el juicio declarativo correspondiente se llegase a declarar nula la hipoteca por estar afectada por el período de retroacción de la quiebra, en tal caso también quedaría afectada de nulidad la ejecución derivada de la hipoteca, como expresamente señaló la STS de 1 de febrero de 1974 antes citada, pues “el procedimiento para el ejercicio de la acción hipotecaria de los artículos 131 y 132 LH es precisamente sumario y ejecutivo especial, y la resolución definitiva que en él recaiga no puede invocarse como constitutiva de cosa juzgada en los juicios declarativos que después se susciten”.

Igualmente la RDGRN de 8 de noviembre de 1990 considera que “la enajenación es un mero acto de desenvolvimiento de la hipoteca... de manera que si la constitución de la hipoteca es nula, nula será también la enajenación que la misma provoca”.

D) *Imposibilidad de cancelar la declaración de la quiebra en el juicio ejecutivo sumario del 131 LH como carga posterior no preferente*

Ahora bien, la cancelación de las cargas posteriores a la hipoteca inscrita, exigida por el artículo 131 LH no podrá afectar a la declaración de quiebra, pues al establecerse un período de retroacción que afecta a la propia hipoteca, demuestra que no se trata de un gravamen posterior no preferente, sino más bien

de un gravamen posterior preferente de los que deben subsistir a pesar de la enajenación judicial de la finca, a tenor de lo dispuesto en el artículo 175 RH.

Así las comentadas RDGRN de 8 y 14 de noviembre de 1990 consideran en estos casos procedente la inscripción del auto de adjudicación “advirtiendo, sin embargo, que en cuanto decreta la cancelación de las inscripciones relativas a la declaración de quiebra, no podría ser suficiente, pues estas inscripciones, al poner en cuestión el derecho de hipoteca, 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 las mandó hacer (artículos 82 y 83 LH).

7. *Necesidad de juicio declarativo correspondiente con demanda a los titulares registrales para la efectividad de la nulidad del 878 CCo*

Otra de las conclusiones importantes a que se llega a través del estudio de la RDGRN de 7 de noviembre de 1990 y que ya se planteó en la RDGRN de 24 de enero de 1979 —al exigir para que pudiera anotarse la declaración judicial de quiebra, que las fincas estén inscritas a favor de la persona directamente afectada por la anotación que deberá haber sido citado en el procedimiento— es la necesidad de demanda al titular registral cuyo asiento se pretende declarar nulo como consecuencia de la declaración de quiebra.

En efecto, establece la RDGRN de 7/11/1990 que “la cancelación o modificación de los asientos practicados en favor de los adquirentes posteriores del quebrado, incluidos en el período de retroacción, cuando no concurre el consentimiento voluntariamente prestado, no podrá decretarse sino por resolución judicial firme dictada en procedimiento oportuno en el que hayan sido parte los titulares afectados (artículos 20, 40, 82 y 83 de la LH y 174 RH y 1.186 LEC) dándose así satisfacción tanto al principio registral de salvaguardia de los asientos como al principio constitucional de protección jurisdiccional de los propios asientos (artículo 24 de la Constitución)” (RDGRN de 7/11/1990).

Este procedimiento no es el concursal derivado de la quiebra, sino el declarativo ordinario con demanda al titular registral expresamente entablado, para que se declare la nulidad de la inscripción.

Así ocurrió en la STS de 24 de octubre de 1989 en la que por demanda de la sindicatura de la quiebra se interpuso acción tramitada en juicio declarativo de mayor cuantía en la que se solicitó y obtuvo sentencia de nulidad de la escritura de hipoteca suscrita por la entidad quebrada y la codemandada.

8. *Conclusiones*

En resumen deben señalarse como requisitos para que proceda la cancelación de los asientos registrales como consecuencia de la declaración de quiebra, los siguientes:

- a) Acción de nulidad en juicio declarativo con demanda al titular registral —en los términos arriba expresados— (RDGRN de 7/11/1990).
- b) Que el titular registral no sea subadquirente protegido por la fe pública registral (RDGRN de 26/1/1986).
- c) Que la sentencia sea firme (RDGRN de 24/1/1979).

d) Que el asiento solicitado sea de cancelación, no siendo viable la anotación preventiva de la fecha de retroacción de modo autónomo, dado el criterio de *numerus clausus* en materia de anotaciones preventivas (RDGRN de 24/1/1979).

e) Que se aporte como documento complementario al mandamiento ordenando la cancelación, un testimonio de la sentencia de declaración de quiebra, sin que sea suficiente la referencia a la misma en el mandamiento de cancelación (RDGRN de 28/2/1977).

f) Que se ordene expresamente la cancelación de los asientos registrales afectados por la retroacción por referencia al número de finca, tomo y libro del Registro (RDGRN de 28/2/1977 y 7/11/1990).

Entre tanto la inscripción del auto de declaración de quiebra con fijación del período de retroacción no tiene otro alcance que hacer constar registralmente tal declaración de quiebra “pero con la cualidad de por ahora y sin perjuicio de tercero” (RDGRN de 14/11/1990) ya que:

a) No impedirá la ejecución de hipotecas anteriores —aunque comprendidas en el período de retroacción— (RDGRN 8 y 14/11/1990).

b) Tal ejecución quedará afectada en su caso si se declara la nulidad de la hipoteca (STS 1/2/1974).

c) Mientras tanto la adjudicación derivada de la ejecución hipotecaria se inscribirá con arrastre de la carga de la declaración de quiebra por ser carga posterior preferente (RDGRN 14/11/1990).

FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO
Registrador de la Propiedad