

## 1.7. Concursal Civil

### La inscripción de actos registrables en la fase de convenio del concurso de acreedores\*

*Recordation of recordable acts during the negotiation stage of insolvency proceedings*

por

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS

*Profesora Contratada Doctora de Derecho civil*

*Universidad Complutense de Madrid*

**RESUMEN:** No solo el auto de declaración del concurso de acreedores sino otras resoluciones judiciales, dictadas en la fase de convenio, afectan a las facultades patrimoniales del deudor concursado y por ello tienen una trascendencia jurídico-real que determina su inscribibilidad en el Registro de la Propiedad. Singularmente tendría esta trascendencia jurídico-real la sentencia aprobatoria del convenio, al determinar el comienzo de la eficacia de este y el fin de los efectos de la declaración de concurso, particularmente sobre las facultades patrimoniales del deudor. El propio convenio puede contener medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades patrimoniales del deudor. Tanto dicha sentencia como el contenido del convenio con trascendencia jurídico-real debe ser inscrito como requisito de trámite sucesivo para el posterior acceso de los actos dispositivos voluntarios y forzosos verificados por el concursado, así como para hacer posible el acceso de las anotaciones de demanda o de embargo ordenados con posterioridad al convenio por Juez diverso del Juez del concurso.

**ABSTRACT:** In insolvency proceedings, the insolvent party's rights over its assets are affected not just by the judicial ruling giving rise to the proceedings, but by many other judicial rulings given during the negotiation stage, and as such these rulings have legal and practical consequences regarding their recordability in the Property Registry. Specifically, the judicial ruling approving the outcome of the settlement negotiations would have just such legal and practical consequences, by determining the entry into force of the settlement and the ending of the effects of the receivership, specifically the limitation of the insolvent party's right to dispose of its assets. The settlement itself may contain measures than restrict or limit the exercise of the insolvent party's rights over these assets. Both the said judicial ruling and the content of the settlement with legal and practical consequences must be recorded as part of the requirement of chain-of-title so that any acts of disposal, whether voluntary or compulsory, verified by the insolvent party may be subsequently enforceable, and so that any recordations of claims or attachments ordered sub-

---

\* El presente trabajo se realiza dentro del marco del Grupo de Investigación UCM, «Nuevas perspectivas del Derecho civil», dirigido por el Prof. Luis Anguita Villanueva.

*sequent to the settlement by a judge other than the judge directing the insolvency proceedings may be enforceable.*

PALABRAS CLAVE: Convenio de acreedores. Registro de la Propiedad.

KEY WORDS: *Insolvency settlement. Property Registry.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. EL CONVENIO ALCANZADO EN LA FASE COMÚN DEL CONCURSO: PROPUESTA ANTICIPADA DE CONVENIO Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD.—III. EL AUTO DE APERTURA DE LA FASE DE CONVENIO. SU POSIBLE INSCRIBIBILIDAD EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.—IV. INSCRIPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES ADOPTADAS DURANTE LA TRAMITACIÓN DE LA OPOSICIÓN AL CONVENIO.—V. LA SENTENCIA APROBATORIA DEL CONVENIO CONCURSAL. SU INSCRIBIBILIDAD: 1. COMIENZO Y ALCANCE DE LA EFICACIA DEL CONVENIO. REPERCUSIÓN REGISTRAL: INSCRIPCIÓN DE EJECUCIONES, ANOTACIONES DE EMBARGO Y ANOTACIONES DE DEMANDA. INSCRIPCIÓN DE ENAJENACIONES. 2. MEDIDAS LIMITATIVAS DE LAS FACULTADES DE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DEL CONCURSADO, IMPUESTAS EN EL CONVENIO. INEXISTENCIA DE CIERRE REGISTRAL PARA ANOTACIONES DE EMBARGO POR CRÉDITOS CONTRAÍDOS DESPUÉS DEL CONVENIO O NO AFECTADOS POR EL CONVENIO. 3. LA INFRACIÓN DE LAS MEDIDAS PROHIBITIVAS O LIMITATIVAS IMPUESTAS EN EL CONVENIO, AL CONCURSADO.—VII. EL AUTO QUE DECLARA EL CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO. NECESARIA PUBLICIDAD REGISTRAL DEL MISMO.—VIII. EL INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.—IX. EL CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO Y EL AUTO DE CONCLUSIÓN DEL CONCURSO. SU CONSTANCIA REGISTRAL.—X. CONCLUSIONES.—XI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—XII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN

Analizamos en las próximas líneas los actos producidos (dentro y fuera del procedimiento concursal) en la fase de convenio (o anticipadamente, en la fase común), *en su relación con el convenio de acreedores, analizando su inscribibilidad (o no) en el Registro de la Propiedad.*

## II. EL CONVENIO ALCANZADO EN LA FASE COMÚN DEL CONCURSO: PROPUESTA ANTICIPADA DE CONVENIO Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD

En el momento de solicitar el concurso voluntario, o bien desde la declaración de concurso necesario y siempre antes de que expire el plazo de comunicación de créditos (arts. 21.1.5.<sup>º</sup>; 23.1.2.<sup>º</sup> y 85 LC), el deudor puede presentar al Juez una *propuesta anticipada de convenio*, siempre que no hubiese pedido la liquidación (arts. 21.1.1.<sup>º</sup> y 142.1 LC) y que no se encuentre incursa en las prohibiciones indicadas en el artículo 105 LC (relativas a la condena en sentencia firme por ciertos delitos y al incumplimiento en los tres últimos ejercicios de la obligación de depósito de las cuentas anuales). *La presentación de esta propuesta anticipada de convenio permite tramitar un convenio concursal sin apertura de la fase de*

*convenio, durante la fase común del concurso y sin necesidad de convocar Junta de acreedores.*

El Juez del concurso resuelve sobre su admisión a trámite mediante auto motivado [que podrá ser el auto de declaración de concurso (art. 106.2 en relación con el art. 21.1.<sup>º</sup> LC)], teniendo presente si las adhesiones presentadas se han realizado en la forma establecida en la Ley (cfr., art. 103 LC), si alcanzan la proporción de pasivo exigida (art. 106.1 LC), si la propuesta respeta la forma y contenido exigidos con arreglo a los artículos 99 a 102 LC, y si el deudor está incurso, o no, en alguna prohibición de las arriba mencionadas (art. 106.3 LC). Contra el pronunciamiento judicial que resuelva sobre la admisión a trámite de la propuesta de convenio no se dará recurso alguno (art. 106.4 LC).

La propuesta anticipada de convenio debe ser evaluada por la administración concursal, teniendo en cuenta el plan de pagos, y en su caso, el plan de viabilidad (art. 100.5 LC). *Desde la admisión a trámite de la propuesta y hasta que expire el plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores, cualquier acreedor pudo manifestar su adhesión con los requisitos y en la forma establecidos en el artículo 103 LC (art. 108 LC).* El Secretario judicial (hoy Letrado de la Administración de Justicia) verificará si las adhesiones presentadas alcanzan la mayoría legalmente exigida (arts. 124 y 125 LC). Si se alcanzase tal mayoría, el Secretario judicial proclamará el resultado mediante decreto. En otro caso, *dará cuenta al Juez, quien dictará auto abriendo la fase de convenio o de liquidación según corresponda (art. 109.1 LC).*

En el plazo de diez días, contados desde el siguiente a la fecha del decreto mencionado (art. 128.1 LC), *podrá formularse oposición a la aprobación del convenio.* Salvo que se formule tal oposición (y esta sea estimada) o que el convenio sea rechazado de oficio por el Juez de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 128 a 131 LC, el Juez dictará sentencia aprobatoria de la propuesta anticipada de convenio.

*Esta sentencia pondrá fin a la fase común del concurso, y sin apertura de la fase de convenio, declarará aprobado este con los efectos establecidos en los artículos 133 a 136 de la LC. La sentencia se notificará al concursado, a la administración concursal y a todas las partes personadas, y se publicará conforme a lo previsto en los artículos 23 y 24 LC (art. 109.2 LC).*

Hay que tener en cuenta que el convenio concursal que, como hemos visto, puede alcanzarse por la vía de la propuesta anticipada, es *un negocio jurídico*, el cual presenta la peculiaridad de que para su perfección se requiere de la aceptación de todos y cada uno de los acreedores del deudor, sino de una mayoría de los mismos fijada por la ley, pese a lo cual vinculará a la totalidad de los acreedores (es un convenio de masa). Este negocio jurídico puede ser un simple *convenio de novación objetiva modificativa* de los créditos existentes (art. 136 LC)<sup>1</sup>, pero también puede constituir un *convenio normativo*, y por lo tanto *regular la celebración de futuros contratos con ciertos acreedores o con terceros* (cfr., art. 100.2.3.<sup>º</sup> y 4.<sup>º</sup> LC y 100.3 y 5 LC). El convenio concursal obligaría entonces a la celebración de los contratos futuros regulados (so pena de incumplimiento del convenio) y a respetar en su celebración los acuerdos establecidos en aquel (*arg. ex* arts. 138 a 140 LC)<sup>2</sup>.

*Esta eficacia del convenio concursal que se produce desde la fecha de la sentencia que lo aprueba (art. 133.1 LC), sería una eficacia meramente obligacional derivada del mismo.* Junto a ella, el artículo 133.2 LC señala otros efectos de la consecución del convenio consistente en que «desde la eficacia del convenio [art. 133.1 LC] cesarán todos los efectos de la declaración de

concurso [regulados en el Título III de la LC], quedando sustituidos por los que se establezcan en el propio convenio, salvo los deberes de colaboración e información establecidos en el artículo 42, que subsistirán hasta la conclusión del procedimiento». *Lo que incluye el cese de la administración concursal (art. 133.2.3 y 4 LC), y por lo tanto la recuperación por el deudor de sus facultades de administración y disposición sobre la masa activa, sin perjuicio de las medidas prohibitivas o limitativas de las mismas que puede establecer el propio convenio (art. 137.1 LC).*

Resulta así que la inscripción de la sentencia aprobatoria de la propuesta anticipada de convenio en los registros públicos, singularmente en el Registro de la Propiedad, resulta indispensable para dar publicidad a la recuperación por el deudor de sus facultades dispositivas sobre los bienes inscritos (extinción de las prohibiciones judiciales de disponer y de administrar impuestas por el auto de declaración de concurso y publicitadas mediante la inscripción de la declaración de concurso<sup>3</sup>), así como para hacer constar las nuevas prohibiciones o limitaciones en el ejercicio de las facultades dispositivas establecidas por el convenio. Todo lo cual evidentemente tiene trascendencia jurídico real en los términos del artículo 7 RH<sup>4</sup>.

La inscripción de la sentencia aprobatoria del convenio anticipado, si bien no supondría la cancelación de la inscripción de la declaración de concurso (pues este no ha concluido)<sup>5</sup>, permitiría una oponibilidad *erga omnes* y una cognoscibilidad legal de la ausencia o de las nuevas limitaciones patrimoniales del concursado (art. 137.2 LC), en el marco del procedimiento universal aún no finalizado, así como del cese de la administración concursal y de las facultades encomendadas a esta en relación con actos y contratos inscribibles en el folio registral de los bienes pertenecientes al concursado (art. 133.4 LC).

La sentencia aprobatoria del convenio (título material) tendrá acceso al Registro mediante el mandamiento (título formal) expedido por el Secretario judicial (arg. ex arts. 24.5, 6 y 7 LC). El Registrador hará constar en la inscripción la sentencia y todos los extremos con trascendencia jurídico — real inmobiliaria antedichos del convenio (para lo cual deberá aportarse este), pero parece, aunque la cuestión es discutible,<sup>6</sup> que no se requerirá que haga constar el contenido obligacional del convenio pues este no sería susceptible de inscripción registral (art. 9 del RH).

Ahora bien, inscrito un acto dispositivo no verificado en los términos del convenio concursal, cualquier acreedor podrá solicitar del Juez la declaración de incumplimiento del convenio (que es una acción resolutoria del mismo), más no la resolución por arrastre de los contratos celebrados en contravención del mismo (arg., ex art. 140.4 LC y 34 LH), pues el convenio concursal es *res inter alios acta*. Si bien el contenido obligacional del convenio no tiene acceso al Registro de la Propiedad, precisamente las medidas limitativas o prohibitivas a que se refiere el artículo 137 LC, que sí tienen acceso registral (art. 137.2 LC en relación con el art. 9 RH), pretenden garantizar el cumplimiento de los términos del convenio y aunque no provocan cierre registral a los actos contrarios a las mismas (art. 137.2 LC, que excepciona el art. 145 RH), si que ex lege se establece una excepción a la fe pública registral, indicando que perjudicará a cualquier titular registral la acción de reintegración de la masa que, en su caso, se ejercite.

Si el convenio anticipado fuese cumplido (art. 139 LC), el concurso concluirá (art. 141 LC), dándose al auto de conclusión la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 LC (vid, ut supra nota 6).

### III. EL AUTO DE APERTURA DE LA FASE DE CONVENIO. SU POSIBLE INSCRIBIBILIDAD EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Es necesario que exista una resolución judicial que ponga fin a la fase común del concurso y abra la fase de convenio o de liquidación. Para la apertura de la fase de convenio se requiere que el deudor no haya solicitado la apertura de la liquidación *y que no haya sido aprobada judicialmente una propuesta anticipada de convenio*. La resolución de apertura de la fase de convenio tendrá la forma de auto y se dictará en el plazo indicado en el artículo 111.1 LC. «El auto debe contener ante todo el cierre de la fase común, lo que supone que ya se habrán delimitado tanto la masa activa como la masa pasiva del concurso [si bien, *vid.*, art. 96.4 LC] y no supondrá alteración alguna en los efectos de la declaración de concurso, aunque podría contener el cambio de la situación de suspensión o de intervención si lo hubiese solicitado la administración concursal». El auto debe ordenar la formación de la sección quinta, relativa al convenio y/o liquidación, [salvo que ya estuviera formada por la existencia de una propuesta anticipada que se hubiera admitido a trámite (y no hubiera sido aprobada judicialmente)], así como ordenar que se convoque la junta de acreedores, o bien que se proceda a la tramitación escrita del convenio cuando el número de acreedores excede de 300 [en cuyo caso, se fijará la fecha límite para la presentación de adhesiones escritas o votos en contra (art. 115.bis LC)]. En todo caso, el auto deberá expresar la posibilidad de que los acreedores se adhieran por escrito a la propuesta de convenio en la forma prevista por el artículo 103 LC, o sea, mediante comparecencia ante el Secretario judicial o mediante instrumento público (art. 111.2.1.<sup>º</sup> *in fine*, en relación con el art. 115.3 LC). En el auto se fija igualmente la publicidad que debe darse al mismo, *la cual, según GUTIÉRREZ GILSANZ será la misma que la prevista para el auto de declaración judicial de concurso*<sup>7</sup>.

De acuerdo con el artículo 112 LC, «declarada la apertura de la fase de convenio y durante su tramitación seguirán siendo aplicables las normas establecidas para la fase común del concurso en el título III de esta ley». Por lo tanto, hasta que comience la eficacia del convenio con su aprobación (art. 133.1 LC), *los efectos producidos por el auto de declaración de concurso continúan*. Así, continúan las prohibiciones judiciales de disponer y administrar establecidas en el mismo para el concursado con carácter relativo (intervención) o absoluto (suspensión), salvo que la administración concursal haya solicitado el cambio de régimen de intervención por el de suspensión (o viceversa) y oído el deudor, haya sido así acordado en el auto de apertura de la fase de convenio (art. 40 LC). En relación a la masa activa, perdura el deber de conservación de la misma (art. 43.1 LC), no pudiéndose gravar o enajenar los bienes que la integran sin autorización judicial, salvo lo previsto en los artículos 43 y 44 LC. Continúa la prohibición de iniciar ejecuciones singulares (art. 55 LC), así como la de iniciar o continuar ejecuciones de garantías reales sobre bienes necesarios para la continuidad de la actividad empresarial, siempre que no transcurra un año desde la declaración de concurso (art. 56 LC) antes de la aprobación del convenio. Los juicios declarativos civiles a que se refiere el artículo 8.1.<sup>º</sup> LC deberán iniciarse ante el Juez del concurso, absteniéndose los otros jueces de conocer (art. 50 LC) y los juicios pendientes seguirán hasta la firmeza de la sentencia a no ser que el Juez del concurso decida su acumulación al concurso (art. 51 LC)<sup>8</sup>.

*En la medida en que el auto de apertura de la fase de convenio no altera los efectos producidos por el auto de declaración de concurso (Título III LC), no sería precisa su publicidad en el Registro de la Propiedad.* De hecho, y pese a la taxativa

afirmación de GUTIÉRREZ GILSANZ de que deberá gozar de la misma publicidad que el auto de declaración de concurso, el artículo 111.3 LC solo prevé que «se notificará al concursado, a la administración concursal y a todas las partes personadas en el procedimiento»<sup>9</sup>. *Únicamente, si se produjese en el mismo un cambio en las situaciones de intervención o de suspensión de las facultades del deudor sobre su patrimonio (art. 40.4 LC), procederá la publicación del auto en el folio de cada bien inmueble del concursado (art. 40.4.2.º LC, en relación con el art. 24.4 LC)*<sup>10</sup>.

#### IV. INSCRIPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES ADOPTADAS DURANTE LA TRAMITACIÓN DE LA OPOSICIÓN AL CONVENIO

Celebrada la Junta de acreedores, el secretario, que lo será el del Juzgado (art. 116.3 LC) elevará el acta de la misma (art. 126 LC) al Juez del concurso y, en su caso, si hubiese sido aceptada una propuesta de convenio por los acreedores (art. 121.5 LC), someterá a la aprobación de aquel el convenio aceptado por las mayorías indicadas en los artículos 124 y 125 LC.

La Ley Concursal regula una posible oposición al convenio. Esta oposición, señala GUTIÉRREZ GILSANZ, es un medio peculiar para que determinados sujetos ejercent acciones de ineffectuacíon contractual contra el convenio aceptado por los acreedores, pero se estará realmente ante una oposición al mismo (y no ante una acción de ineffectuacíon) cuando se alegue que el cumplimiento del convenio es objetivamente inviable (art. 128.2 LC). En este supuesto se pretenderá que el convenio sea rechazado por causa de oportunidad y el Juez realizará una verdadera valoración de fondo, una verdadera aprobación del mismo<sup>11</sup>. En el resto de casos, el Juez realiza un control de legalidad. «De cualquier forma, la estimación de la oposición seguirá trayendo consigo, desde el punto de vista contractual, la ineffectuacíon del convenio. Otra cosa es que desde el punto de vista procesal, puesto que el convenio es un negocio jurídico que nace en un proceso, las consecuencias de la estimación de las diferentes causas no deban ser las mismas en todos los casos. *En unos supuestos producirá simplemente una renovación de las actuaciones procesales, sin que desaparezca la posibilidad de llegar al convenio y en cambio en otras desaparecerá esta posibilidad y se deberá abrir la fase de liquidación*»<sup>12</sup>.

El plazo para formular oposición es de diez días desde la fecha de conclusión de la Junta con aceptación de un convenio (art. 128.1 LC), estando legitimados para la impugnación la administración concursal y los acreedores a que se refiere el artículo 128.1.2.º y 128.2 LC, y el concursado en el caso del artículo 128.3 LC. La oposición solo podrá fundarse en la infracción de las normas de la LC sobre el contenido del convenio (arts. 100 a 102 LC), sobre la forma y contenido de las adhesiones<sup>13</sup>, en la infracción de las reglas sobre tramitación escrita (art. 115 bis) o la constitución de la junta o su celebración (*vid.*, art. 128.4 LC)<sup>14</sup>, así como cuando la adhesión o adhesiones decisivas para la aprobación de una propuesta anticipada de convenio o tramitación escrita, o, en su caso, el voto o los votos decisivos para la aceptación del convenio por la Junta hubieren sido emitidos por quien no fuere titular legítimo del crédito u obtenidos mediante maniobras que afecten a la paridad de trato entre acreedores ordinarios (motivos todos ellos que se refieren a causas de nulidad del convenio, *vid.* arts. 128.1.3.º y 4.º LC); o bien en la falta de oportunidad del mismo (art. 128.2 LC), lo que constituye un verdadero motivo de oposición (y no de mera alegación de ineffectuacíon, como los

anteriores) que no puede apreciar de oficio el Juez<sup>15</sup>. En este caso, la valoración del Juez debe atender a la *inviabilidad objetiva del cumplimiento del convenio*.

La oposición se tramita por los cauces del incidente concursal y se resuelve mediante sentencia que aprobará o rechazará el convenio aceptado.

Ahora bien, el artículo 129.4 LC prevé la posibilidad de que el Juez, al admitir a trámite la oposición y emplazar a las demás partes para que contesten, pueda adoptar *cuantas medidas cautelares procedan para evitar que la demora derivada de la tramitación de la oposición impida, por sí sola, el cumplimiento futuro del convenio aceptado, en caso de desestimarse la oposición. Entre tales medidas cautelares podrá acordar que se inicie el cumplimiento del convenio aceptado, bajo las condiciones provisionales que determine*.

Se trata de evitar que la demora excesiva en la tramitación del incidente pueda frustrar previsiones del propio convenio. «El Juez puede adoptar “cuantas medidas procedan”, pero la Ley contempla una concreta: “que se inicie el cumplimiento del convenio aceptado”. Aunque no lo diga la Ley, la aplicación anticipada del convenio puede abarcar la totalidad del convenio o solo parte de él, y en todo caso puede modalizar esa aplicación anticipada “con las condiciones provisionales que determine”»<sup>16</sup>.

Señala PAU PEDRÓN que «la Ley Concursal no prevé la inscripción de las medidas cautelares previas a la aprobación del convenio, pero es evidente que la resolución judicial que las establezca puede tener trascendencia respecto de las facultades de administración, disposición y gravamen, porque el Juez puede establecer respecto de ellas las disposiciones que considere oportunas —entre otras, el mantenimiento de la administración concursal con las facultades que quiera atribuirle—, y en caso de que se limite a anticipar la vigencia del convenio, regirán las reglas legales propias de esta fase: la recuperación de las facultades por el concursado y el cese de la administración concursal [art. 133.2 LC]. Por ello resulta evidente la inscribibilidad de esta resolución judicial»<sup>17</sup>.

## V. LA SENTENCIA APROBATORIA DEL CONVENIO CONCURSAL. SU INSCRIBIBILIDAD

La sentencia que estime la oposición, por infracción legal en el contenido del convenio o inviabilidad objetiva del mismo, declarará rechazado el convenio, pudiendo plantearse frente a la misma recurso de apelación (art. 129.3 LC). Si la sentencia estima la oposición por infracción legal en la constitución o en la celebración de la junta, o por infracción en la tramitación escrita, se operará en la forma indicada en el artículo 129.2 LC o artículos 131.2, 3 y 4 LC. Si la sentencia no estima la oposición, o a falta de la misma y de rechazo de oficio por el Juez (art. 131 LC), este dictará sentencia aprobando el convenio aceptado en Junta o tramitado por escrito. El artículo 132 LC prevé que «se dará a la sentencia por la que se apruebe el convenio la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 LC», lo que necesariamente hace referencia a su constancia en el folio registral de los bienes inmuebles pertenecientes al concursado (arts. 24.4, 5, 6 y 7 LC). Señala GUTIÉRREZ GILSANZ que «si la declaración del concurso tiene una relevancia extraordinaria en el mercado y resulta lógico que se procure su conocimiento por medio de los periódicos oficiales y se busque la publicidad que otorgan los registros públicos, no es menos relevante que se apruebe un convenio que evita la liquidación del patrimonio del deudor concursal y es una cuestión de seguridad jurídica que especialmente los interesados, aunque también el público en general, puedan acceder a su conocimiento»<sup>18</sup>.

La sentencia accederá al Registro de la Propiedad por anotación preventiva (si no es firme) o por inscripción (si es firme) (*arg., ex art. 24.5 LC*).

Señala PAU PEDRÓN, con cita de la RDGRN de 27 de febrero de 2012, que «no es necesaria la previa inscripción del convenio para inscribir un negocio celebrado durante esa fase del concurso. Ni la inscripción del convenio es constitutiva ni lo exige el principio de trato sucesivo. «La LC prevé la inscripción de la sentencia de aprobación del convenio [art. 132] y la inscripción de las medidas de prohibición o limitación de disponer [art. 137], pero no como un asiento previo indispensable para mantener la cadena del trato sucesivo». El Registrador deberá, en cumplimiento de su función calificadora, examinar el contenido del convenio y comprobar su coherencia con el negocio que se pretende inscribir, *pero no podrá exigir la previa inscripción del convenio*.

Sin embargo, podría ocurrir que la inscripción de concurso (tal y como estuviese practicada en función de las medidas limitativas de las facultades patrimoniales del concursado impuestas en el auto declaratorio del concurso), cerrase el Registro de la Propiedad al acto que pretende acceder durante la fase de convenio (en aplicación del mismo convenio). Por lo tanto, para abrir el Registro al acto producido durante la fase de convenio, se haría preciso inscribir el convenio aprobado (*arg. ex art. 17 LH, a sensu contrario, art. 145 RH y 40 LC*). Además, el principio de trato sucesivo (art. 20 LH) persigue que «en el folio abierto a cada finca, figure de modo completo su historial jurídico, con el fin de que todos los actos de transmisión y adquisición de derechos sobre la finca formen una cadena perfecta, en el sentido de que los sucesivos titulares se sigan los unos a los otros sin solución de continuidad»<sup>19</sup>. Y si bien el principio de trato sucesivo es un principio formal dirigido al Registrador, presenta un aspecto material que orienta la conducta de aquel, en el sentido de que «el derecho que se pretende inscribir ha de coincidir con el derecho previamente inscrito (transmisión del derecho) o ha de estar contenido en él (constitución de un derecho real limitado)», debiendo extenderse la identidad a todos los elementos del derecho<sup>20</sup>. Ahora bien, no puede entenderse que la cadena de titularidades sea perfecta y que haya coincidencia entre el derecho que se pretende inscribir y el que consta previamente inscrito, si hecha constar una prohibición judicial de disponer o administrar (que es una carga real afectante al contenido del derecho), se inscribe dicho derecho a nombre de un nuevo titular, *sin que conste previamente inscrito el levantamiento de tal carga*. Y, si se considera que la limitación patrimonial del concursado impuesta en el auto de declaración de concurso afecta a la capacidad de obrar del titular registral, no habrá identidad entre el titular registral que figura en el folio (afecto a limitación en su capacidad dispositiva) y el titular del derecho que según el título inscribible otorga el acto en fase de convenio. Resulta, pues, imprescindible, a nuestro juicio, como impuesto por el principio de trato sucesivo, la inscripción de la sentencia aprobatoria del convenio, lo que permitiría además la concordancia del Registro con la realidad extraregistral (proceso concursal)<sup>21</sup>.

La RDGRN de 18 de abril de 2012<sup>22</sup> rechaza que sea requisito imprescindible para inscribir una dación en pago otorgada por la entidad concursada y con convenio concursal aprobado, la previa inscripción del convenio. Señala que «la LC prevé la inscripción de la sentencia de aprobación del convenio y la inscripción de las medidas de prohibición o limitación de disponer, pero no como un asiento previo indispensable para mantener la cadena del trato sucesivo». Ahora bien, siempre que procediese la inscripción de la sentencia de aprobación del convenio (porque se hubiese solicitado la misma), debería aportarse el convenio para evitar que la publicidad registral fuese incompleta, es decir, para hacer constar, en su

caso, las medidas prohibitivas o limitativas a que se refiere el artículo 137.2 LC. Lo que resultaría de una interpretación coordinada y coherente de este precepto y del artículo 132 LC. Por otro lado, si bien no sería un requisito de trámite sucesivo la previa inscripción de la sentencia y del contenido del convenio con trascendencia jurídico real, el Registrador necesitaría que se le exhibiera testimonio de la sentencia de aprobación del convenio así como testimonio del convenio alcanzado por la concursada transmitente, para poder calificar este último simultáneamente con el acto de transmisión (dación en pago), a fin de determinar el contenido y alcance de la inscripción de transmisión, es decir, para definir la «modalidad de asiento» a practicar a que hace referencia el artículo 434.6.<sup>º</sup> RH, en este caso, en relación a la constancia o no de las limitaciones a que se refiere el artículo 137.2 LC, caso de que existieran. Es decir, si tales medidas de limitación existieran, como pueden afectar al ejercicio de la acción de reintegración respecto de la dación en pago, deben ser reflejadas en el asiento por el que esta se inscriba. En otro caso, «quedaría inscrita una dación en pago sin advertencia alguna sobre si el contenido del convenio afecta o no a la reintegración de la misma» y no se impediría el surgimiento del tercero del artículo 34 LH, que es lo que pretende evitar el artículo 137.2 LC.

Esta doctrina parece diferir de la opinión que hemos expuesto antes pero en el fondo vendría a ser coincidente, pues si se hace preciso inscribir las medidas prohibitivas o limitativas impuestas, en su caso, en el convenio (art. 137 LC), del mismo modo es preciso hacer constar registralmente *el efecto producido por la sentencia aprobatoria del convenio sobre los efectos producidos por el auto declaratorio de concurso que consta registralmente* (art. 132 LC en relación con el art. 133.2 y 24.4 LC)<sup>23</sup>. Lo que no implica que deba cancelarse la anotación preventiva o inscripción de concurso, pues este continúa abierto hasta su conclusión, y muchos efectos del Título III de la LC continúan produciéndose durante la fase de convenio<sup>24</sup>.

#### 1. COMIENZO Y ALCANCE DE LA EFICACIA DEL CONVENIO. REPERCUSIÓN REGISTRAL: INSCRIPCIÓN DE EJECUCIONES, ANOTACIONES DE EMBARGO Y ANOTACIONES DE DEMANDA. INSCRIPCIÓN DE ENAJENACIONES

La regla general es que la plena eficacia del convenio se produce desde la fecha de la sentencia de aprobación, y no desde su aceptación por los acreedores. No es necesaria para tal eficacia la notificación de la sentencia o su publicidad. No obstante, en la sentencia de aprobación del convenio el Juez podría acordar, «de oficio o a instancia de parte, por razón del contenido del convenio, retrasar esa eficacia a la fecha en que la aprobación alcance firmeza, pudiéndolo acordar con carácter parcial»,<sup>25</sup> (art. 133.1 LC), *lo cual es contenido imprescindible del asiento que publique la sentencia, pues hasta que no se produzca tal eficacia, no podrán iniciarse o reanudarse las ejecuciones de garantías realizadas, por ejemplo.*

El comienzo de la eficacia del convenio no supone la finalización del concurso. Sí que tiene incidencia, como hemos indicado, sobre las facultades patrimoniales del deudor concursado *pues este recupera las facultades de administración y disposición sobre la masa activa, pudiendo enajenar bienes sin autorización del Juez del concurso* (art. 133.2 y 43.2 LC). No obstante, el convenio puede contener restricciones de tales facultades (art. 137 LC), que operarán hasta el íntegro cumplimiento del convenio. *Estos y aquellos aspectos de trascendencia jurídico-real*

*que tiene la eficacia del convenio, deben ser objeto de publicidad registral previa para poder inscribir actos otorgados por el concursado durante la fase de convenio, como hemos defendido antes.*

El convenio no elimina la obligación del artículo 42 LC (art. 133.2 LC) e incluso impone una obligación de información semestral sobre el cumplimiento del convenio (art. 133.2 LC)<sup>26</sup>.

El comienzo de la eficacia del convenio supone el fin de la paralización de las ejecuciones (arts. 55, 56.1 y 57 LC). Así por ejemplo, cabría ejecutar bienes para el cobro de créditos privilegiados (con privilegio general) no afectados por el convenio<sup>27</sup>. En relación con la ejecución de garantías reales sobre bienes necesarios para la actividad profesional (que podrían reanudarse), es posible, sin embargo, que el convenio afecte a tales ejecuciones (*arg., ex art. 56.1 LC en relación con el art. 134.2 y 3 LC*), por decisión del acreedor privilegiado o por arrastre. Resulta evidente, pues, que la inscripción de la sentencia aprobatoria del convenio (y el correspondiente contenido del convenio) es requisito «*sine qua non*», para poder inscribir (o no) el testimonio del decreto por el que se apruebe el remate o la adjudicación en las ejecuciones seguidas contra bienes del concursado sobre los que conste anotado o inscrito el concurso de acreedores<sup>28</sup>.

Como señala PAU PEDRÓN, «los acreedores que hubiesen obtenido embargos anteriores al concurso quedan vinculados por el convenio (art. 134.1 LC), pero no sucede lo mismo con los acreedores hipotecarios, que solo quedarán vinculados por el convenio si lo hubiesen consentido expresamente, (sea antes o después de su aprobación (art. 134.2 o si han sido «arrastrados» al convenio... por determinada mayoría de los acreedores de la misma clase [art. 134.3 LC]). Si el convenio prevé cesiones individualizadas de bienes o derechos a los acreedores (siempre que no resulten necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial, art. 100.3.2.º LC), podrá hacerse por el concursado sin intervención ni autorización alguna (mientras que en la fase común y en la fase de liquidación sí requerirá de autorización judicial (arts. 43 y 147 LC). Si la cesión se refiere a bienes hipotecados será de aplicación lo dispuesto en el artículo 155.4 LC, es decir, deberá quedar con ello completamente satisfecho el privilegio especial, o en su caso, el resto del crédito reconocido dentro del concurso con la calificación que corresponda<sup>29, 30</sup>. En relación con los *embargos anotados durante la fase de convenio*, PAU PEDRÓN señala con cita de la RDGRN de 8 de abril de 2013 que «aprobado el convenio [...] debe entenderse que es posible la práctica de anotaciones preventivas de embargo, ordenadas por Juzgados o Administraciones distintos del Juzgado de lo Mercantil que lo estuviera conociendo, por cuanto, como proclama el artículo 133 LC, desde la eficacia del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso». Como señala el ATS de 24 de enero de 2012, poniendo en conexión los artículos 8, 50 y 133, 143.2 LC en relación con el artículo 141 de la misma ley, y la aplicabilidad durante la fase de liquidación de las normas del Título III de la Ley, según dispone el artículo 147 LC, el Juez del concurso «deja de tener la competencia para el conocimiento de las acciones y procedimientos con trascendencia para el patrimonio del deudor a que se refieren los artículos 8 y 50 de la Ley desde la firmeza de la sentencia aprobatoria del convenio hasta la declaración de cumplimiento del mismo, o en su defecto, hasta la apertura de la fase de liquidación, lo que, además, se encuentra en armonía con que durante ese espacio temporal el concursado recupere su actividad profesional o empresarial a través precisamente del convenio»<sup>31</sup>. Por su parte, la RDGRN de 8 de abril de 2013 ha señalado que «aprobado el convenio, y en tanto no resulte del mismo ninguna limitación [a las facultades patrimo-

niales con arreglo al art. 137 LC], que en ningún caso pueda suponer exclusión del principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor (cfr. art. 1911 del Código Civil), debe entenderse que es posible la práctica de anotaciones preventivas de embargo, ordenadas por juzgados o Administraciones distintos del Juzgado de lo Mercantil que lo estuviera conociendo [el concursol], por cuanto, como proclama el artículo 133 LC desde la eficacia del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso. Todo ello sin perjuicio de la doctrina de este Centro Directivo respecto a las anotaciones preventivas de embargo dictadas en la fase previa a la aprobación del convenio o durante la fase de liquidación (cfr. arts. 145, 146 y 147 LC)<sup>32</sup>.

## 2. MEDIDAS LIMITATIVAS DE LAS FACULTADES DE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DEL CONCURSADO, IMPUESTAS EN EL CONVENIO. INEXISTENCIA DE CIERRE REGISTRAL PARA ANOTACIONES DE EMBARGO POR CRÉDITOS CONTRAÍDOS DESPUÉS DEL CONVENIO O NO AFECTADOS POR EL CONVENIO

Como hemos indicado, la aprobación del convenio supone el cese de las limitaciones patrimoniales impuestas por el auto de declaración del concurso y el cese en su cargo de la administración concursal. Pero el convenio concursal puede imponer medidas prohibitivas o limitativas de las facultades de administración y disposición, de menor, igual o mayor alcance y que operen de forma instantánea o de forma sobrevenida. La finalidad de estas medidas es evitar la desaparición o disminución de los bienes en perjuicio de los acreedores. Las medidas estarán vigentes hasta que sea firme el auto de declaración de cumplimiento del convenio (art. 139 LC) y haya transcurrido el plazo de caducidad de las acciones de declaración de incumplimiento (art. 140.1 *in fine* LC) o bien, si se han interpuesto, sean rechazadas por resolución judicial firme (art. 141 LC)<sup>33</sup>.

Estas medidas limitativas son efecto del convenio. Por eso su infracción se considera incumplimiento del convenio. No obstante, la ley prevé (a diferencia del régimen de anulabilidad del art. 40 LC) que el acto sea válido (y por ende, inscribible), pero quede sujeto a una ineffectividad sobrevenida mediante el ejercicio de la acción de reintegración de la masa<sup>34</sup>. Según GUTIÉRREZ GILSANZ serán inscribibles en el Registro de la Propiedad mediante anotación preventiva, siempre que se hubiese hecho constar en el mismo la anotación/inscripción del concurso y la anotación/inscripción de la sentencia aprobatoria del convenio<sup>35</sup>. La inscripción no es constitutiva, por lo que las medidas serán eficaces incluso sin publicidad registral (podrán determinar la ineffectividad sobrevenida del acto contrario a ellas)<sup>36</sup>. Ahora bien, la publicidad registral es necesaria para impedir el surgimiento de un tercero hipotecario (arts. 32 y 34 LH). Practicada la anotación, la prohibición o limitación es oponible a cualquier adquirente, y aunque no produce cierre registral del acto contrario a la misma, *perjudicará a cualquier titular registral la acción de reintegración de la masa que en su caso se ejercite*. Es decir, tanto al que fue parte en el acto contrario a la prohibición como a los subadquirentes posteriores.

*La existencia de estas medidas no implica el cierre registral para embargos que se anoten por créditos contraídos por el concursado después de la aprobación del convenio o por ejecuciones derivadas de créditos privilegiados no sujetos al convenio. Si bien estos nuevos acreedores podrían solicitar la apertura de la liquidación en el supuesto indicado en el artículo 142.2.II LC<sup>37</sup>.*

### 3. LA INFRACCIÓN DE LAS MEDIDAS PROHIBITIVAS O LIMITATIVAS IMPUESTAS EN EL CONVENIO AL CONCURSADO

Constituye, como hemos indicado, un caso de incumplimiento del convenio. La declaración de incumplimiento no puede ser realizada de oficio por el Juez sino que tiene que ser solicitada por los acreedores o por el órgano previsto en el convenio para la vigilancia de su cumplimiento o al que se le haya atribuido el ejercicio de facultades sustraídas al deudor, si así se previó en el convenio. El ejercicio de la acción procede mientras no sea firme la declaración judicial de cumplimiento del convenio, tramitándose por los cauces del incidente concursal. Según GUTIÉRREZ GILSANZ, la declaración de incumplimiento del convenio (art. 140.4 LC) y la apertura de oficio de la liquidación (art. 143.1.5.<sup>o</sup> LC) *no llevan aparejada necesariamente el ejercicio de la acción de reintegración concursal. El ejercicio de esta acción, destinado a «declarar la ineficacia del acto contrario a las medidas prohibitivas o limitativas y a restituir el bien salido de la masa, corresponde a la administración concursal, una vez abierta la liquidación, pudiendo solicitar su ejercicio tanto los acreedores como quienes hubieran sido parte en el acto»*<sup>38</sup>. Ahora bien, *durante el tiempo de cumplimiento del convenio podría no solicitarse la declaración judicial de incumplimiento del convenio y en cambio ejercitarse la acción de reintegración para que se declarase la ineficacia sobrevenida del acto contrario a las limitaciones impuestas por el convenio y la recuperación del bien, «si bien para ello sería necesario que en el convenio se haya legitimado expresamente a algún sujeto para ello». Si no hubiese ningún sujeto legitimado para ello, haría falta solicitar previamente la declaración judicial de incumplimiento y operar de la forma indicada antes*<sup>39</sup>.

## VII. EL AUTO QUE DECLARA EL CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO. NECESSARIA PUBLICIDAD REGISTRAL DEL MISMO

La declaración de cumplimiento del convenio, según la literalidad de la LC (art. 139 LC), debe ser solicitada por el deudor al Juez del concurso, una vez que estime íntegramente cumplido el convenio. Para ello presentará el informe correspondiente con la justificación adecuada. El secretario acordará poner de manifiesto en la Oficina judicial el informe y la solicitud. Transcurridos quince días desde la puesta de manifiesto, el Juez, si estima cumplido el convenio, lo declarará mediante auto, *al que dará la misma publicidad que a su aprobación, esto es, la prevista en los artículos 23 y 24 LC para el auto de declaración de concurso (arg. ex. art. 132 LC)*. Mientras el auto no sea firme será objeto de anotación preventiva.

Una vez firme el auto que declara el cumplimiento del convenio y, en su caso, caducadas o rechazadas por sentencia firme las acciones de declaración de incumplimiento, *procede la conclusión del concurso por medio de auto, al que se dará también la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 LC* (arts. 141 y 176.1.2.<sup>o</sup> LC).

Aunque se ha indicado que no es preciso dar al auto de cumplimiento del convenio la publicidad registral del artículo 24.4 LC, porque dicho auto no produce efectos jurídicos definitivos sobre la persona del deudor, siendo el auto de conclusión del concurso el que los produce (VARA DE PAZ<sup>40</sup>), lo cierto es que una exigencia de trato sucesivo parecería estar presente, en cuanto la *causa del auto de conclusión, es el auto de cumplimiento, y el trato sucesivo extiende sus*

*exigencias materiales a la causa (o fundamento jurídico) del título inscribible<sup>41</sup>. Por otro lado, la publicidad registral facilita la labor calificadora del Registrador de la Propiedad que ha de extenderse en el caso de documentos judiciales a la congruencia de la resolución judicial con el procedimiento o juicio en que se hubiese dictado (art. 100 RH), siendo además un obstáculo que surgiría del Registro la falta de constancia del auto de cumplimiento.*

## VIII. EL INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

El incumplimiento del convenio es declarado por el Juez del concurso y es presupuesto para la apertura de la fase de liquidación. Dicha declaración no puede ser realizada de oficio por el Juez. El incumplimiento de cualquiera de las previsiones del convenio relativas a la satisfacción de los acreedores concursales (no de la masa) puede referirse tanto a quitas, esperas, como a modificación estructural de sociedades, enajenación de conjuntos de bienes o cesión de algunos de estos a los acreedores dentro de los límites legales, por ejemplo, bastando la falta de cumplimiento respecto de un acreedor<sup>42</sup>. La infracción al realizar actos de disposición de las medidas prohibitivas o limitativas impuestas en el convenio, constituye también, como se ha indicado antes, incumplimiento del convenio, cuya declaración podrá ser solicitada del Juez por *cualquier acreedor* (art. 137.1 LC), y no solo por el acreedor afectado por el incumplimiento (art. 140 LC).

La acción de declaración de incumplimiento tiene carácter resolutorio del convenio (que como hemos indicado es un negocio jurídico contractual). Podrá ejercitarse desde que se produzca el incumplimiento y caduca a los 2 meses desde la publicación del auto de cumplimiento del convenio (con arreglo a los arts. 23 y 24 LC). Razón que abona aún más la necesidad de publicidad registral del auto de cumplimiento pues ello permite una mayor cognoscibilidad legal del mismo con vistas al ejercicio de las acciones de incumplimiento.

La acción se tramita por el cauce del incidente concursal. Si el Juez estima incumplido el convenio, lo declara mediante sentencia, resuelve el convenio concursal y decreta la desaparición de los efectos del convenio (art. 140.4 LC). Una vez que sea firme, supondrá que el Juez debe decretar de oficio la apertura de la liquidación (art. 143.1.5.º LC). La resolución del convenio supone «el resurgimiento de los créditos, que vuelven al estado que tenían antes de la aprobación judicial del convenio... para poder participar en la liquidación concursal. Ahora bien, la eficacia desaparece solo con respecto a las quitas parciales y a las esperas por afectar al modo de satisfacer la obligación y poder por ello ser incumplidos [art. 140.4 LC]. En cambio, no desaparecen el resto de negocios contenidos del convenio que tengan que ver con la reestructuración del pasivo...»<sup>43</sup>. Así, daciones en pago o enajenaciones a tercero de unidades productivas.

*Solo si tales negocios se hicieron en contravención de medidas limitativas de las facultades patrimoniales del deudor concursado (que son medidas aseguratorias del cumplimiento de los términos del convenio) podrán ser declarados ineficaces lográndose la reintegración de los bienes a la masa pasiva del concurso (vid., epígrafe V.3). De manera que no habiéndose establecido tales medidas, si tales negocios se realizan en cumplimiento del contenido normativo del convenio (pero incumpliendo sus precisos términos), el adquirente del concursado no podrá verse afectado por la resolución del convenio, pues adquirió del verus dominus, siendo el convenio concursal (que es convenio de masa), res inter alios acta. Se trata de una consecuencia*

*de la relatividad del contrato. La única manera, pues, de que los estrictos términos del convenio, en cuanto al modo y forma en que han de verificarse los contratos previstos en el mismo, perjudique al tercer adquirente (o acreedor adquirente) es imponiendo al concursado prohibiciones y limitaciones a sus facultades patrimoniales aseguradoras de tales términos, y dándoles la correspondiente publicidad registral (art. 137.2 LC), pues de lo contrario, podrían también surgir terceros hipotecarios frente a la prohibición o limitación no inscrita (arts. 32 y 34 LH).*

Declarado el incumplimiento del convenio, los acreedores con privilegio especial vinculados al mismo y que se hubieran visto afectados por el incumplimiento podrán ejecutar separadamente su garantía, sin tener que acudir a la liquidación concursal. En efecto, el artículo 140.4.2.<sup>º</sup> LC señala que «no obstante lo anterior, si el incumplimiento afectase a acreedores con privilegio especial que hubiesen quedado vinculados al convenio por aplicación de lo dispuesto en el artículo 134.3 o que se hubiesen adherido voluntariamente al mismo, podrán iniciar o reanudar la ejecución separada de la garantía desde la declaración de incumplimiento y con independencia del eventual inicio de la fase de liquidación. En este caso, el acreedor ejecutante hará suyo el montante resultante de la ejecución en cantidad que no exceda de la deuda originaria, correspondiendo el resto, si lo hubiere, a la masa activa del concurso».

*La ley no señala que la sentencia que declara el incumplimiento del convenio sea inscribible pero al producir el efecto de resolución de este (art. 140.4 LC), hay que considerar que es un acto inscribible, inscribiéndose o anotándose la sentencia según sea firme o no. Por otro lado, la ley sí que menciona que en esta sentencia (art. 143.1.5.<sup>º</sup> en relación con el art. 143.2 LC) se acordará la apertura de oficio de la fase de liquidación, y el artículo 144 LC indica que a la resolución que declare la apertura de la liquidación se le dará la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 LC<sup>44</sup>.*

## IX. EL CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO Y EL AUTO DE CONCLUSIÓN DEL CONCURSO

El cumplimiento del convenio es causa de conclusión del concurso (art. 141 en relación con el art. 176.1.2.<sup>º</sup> LC). Para poder dictar el auto de conclusión del concurso debe ser firme la declaración judicial de cumplimiento del convenio y deben haber caducado las acciones para solicitar la declaración de incumplimiento (art. 140.1 LC) o haber sido rechazadas por resolución judicial firme (art. 140.3 LC) las acciones de incumplimiento ejercitadas. La sentencia que resuelve sobre el incumplimiento del convenio es susceptible de apelación y después de casación y extraordinario por infracción procesal (art. 197.7 LC). *El auto de conclusión declarará finalizado el concurso y ordenará el archivo de las actuaciones, debiendo dársele la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 LC para el auto de declaración de concurso<sup>45</sup>.*

*El Juez librará mandamiento por duplicado al Registrador, que cancelará la anotación preventiva de declaración de concurso y la inscripción del convenio<sup>46</sup>.*

## X. CONCLUSIONES

I. El auto de apertura de la fase de convenio será inscribible si en el mismo se produjese un cambio en las situaciones de intervención o de suspensión de las facultades del deudor sobre su patrimonio.

II. Son igualmente inscribibles las medidas cautelares adoptadas durante la tramitación de la oposición al convenio ya que pueden tener trascendencia respecto de las facultades de administración, disposición y gravamen del deudor.

III. Es inscribible en un único asiento la sentencia aprobatoria del convenio así como el contenido de este con trascendencia jurídico real. Esta inscripción es una exigencia de trámite sucesivo para poder inscribir actos dispositivos (voluntarios o forzosos) otorgados por el concursado convenido, así como para poder anotar demandas con trascendencia sobre el patrimonio del concursado y anotaciones de embargo ordenadas por juzgados distintos del Juez del concurso.

IV. Las medidas prohibitivas o limitativas de sus facultades de administración, que puede haberse impuesto al concursado en el convenio, no cierran el Registro a tales anotaciones, ni tampoco a los actos dispositivos que las contrarían, pero estos estarán sujetos a reintegración incluso en perjuicio de tercero hipotecario siempre que se haya dado publicidad registral a la medida prohibitiva o limitativa.

V. El auto que declara el cumplimiento del convenio debe inscribirse por exigencias de trámite sucesivo relativas a la causa o fundamento jurídico del título inscribible, en relación al auto de conclusión de concurso.

## XI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- SAP de Alicante (Sección 8.<sup>a</sup>), de 19 de julio de 2011
- STS de 3 de mayo de 2017
- RDGRN de 2 de octubre de 2009
- RDGRN de 13 de octubre de 2011
- RDGRN de 26 de enero de 2012
- RDGRN de 18 de abril de 2012
- RDGRN de 8 de abril de 2013
- RDGRN de 13 de diciembre de 2013
- RDGRN de 8 de junio de 2015

## XII. BIBLIOGRAFÍA

- CÁBANAS TREJO, R. (2012). Convenio concursal y Registro de la Propiedad (RDGRN de 27 de febrero de 2012) en *Diario La Ley*, núm. 7883.
- DÍAZ REVORIO, E. (2016). Concurso de acreedores y Registro de la Propiedad en *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 39, 149-200.
- GALEOTE MUÑOZ, M.<sup>a</sup> del P. (2010). El sistema de publicidad de las resoluciones concursales en *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 20, 277-306.
- GÓMEZ GÁLIGO, F.J. (2004). Comentario al artículo 24 LC. Publicidad registral. En: J. SÁNCHEZ-CALERO y V. GUILARTE GUTIÉRREZ. *Comentarios a la Legislación concursal*. Valladolid: Editorial Lex Nova.
- (2016). Derechos reales y concurso de acreedores (1) en *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 25, 1-14, (versión electrónica).
- GUTIÉRREZ GILSANZ, A. (2017) (1). Comentario al artículo 111 LC. Auto de apertura y convocatoria de la Junta de acreedores. En: J. Pulgar Ezquerro (dir.). *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid: Wolters Kluwer, 1370-1374.

- (2017) (2). Comentario al artículo 112 LC. Efectos del auto de apertura. En: J. Pulgar Ezquerro (dir.). *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid: Wolters Kluwer, 1374-1378.
  - (2017) (3). Comentario al artículo 128 LC. Oposición a la aprobación del convenio. En: J. Pulgar Ezquerro (dir.). *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid: Wolters Kluwer, 1454-1472.
  - (2017) (4). Comentario al artículo 129 LC. Tramitación de la oposición. En: J. Pulgar Ezquerro (dir.). *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid: Wolters Kluwer, 1472-1482.
  - (2017) (5). Comentario al artículo 132 LC. Publicidad de la sentencia aprobatoria. En: J. Pulgar Ezquerro (dir.). *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid: Wolters Kluwer, 1485.
  - 2017 (6). Comentario al artículo 133 LC. Comienzo y alcance de la eficacia del convenio. En: J. Pulgar Ezquerro (dir.). *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid: Wolters Kluwer, 1486-1496.
  - 2017 (7). Comentario al artículo 134 LC. Extensión subjetiva. En: J. Pulgar Ezquerro (dir.). *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid: Wolters Kluwer, 1496-1504.
  - 2017 (8). Comentario al artículo 136 LC. Eficacia novatoria. En: J. Pulgar Ezquerro (dir.). *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid: Wolters Kluwer, 1507-1510.
  - 2017 (9). Comentario al artículo 137 LC. Facultades patrimoniales del concursado convenido. En: J. Pulgar Ezquerro (dir.). *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid: Wolters Kluwer, 1510-1514.
  - 2017 (10). Comentario al artículo 140 LC. Incumplimiento. En: J. Pulgar Ezquerro (dir.). *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid: Wolters Kluwer, 1527-1535.
  - 2017 (11). Comentario al artículo 141 LC. Conclusión del concurso por cumplimiento del convenio. En: J. Pulgar Ezquerro (dir.). *Comentario a la Ley Concursal*, Madrid: Wolters Kluwer, 1535-1536.
- JIMÉNEZ PARÍS, T. A. (2010). El acreedor hipotecario y el artículo 56 LC en *Revista Jurídica del Notariado*, núm., 75, 75-204.
- (2017). La anotación preventiva de concurso en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm., 763, *en prensa*.
- PAU PEDRÓN, A. (2015) (1). Procedimiento concursal y Registro de la Propiedad. <http://www.notariosyregisradores.com/web/secciones/oficina-registral/estudios/procedimiento-concursal-y-registro-de-la-propiedad/>
- 2015 (2). Procedimiento concursal y el Registro de la Propiedad. En: A. Rojo y A. Belén Campuzano (coord.). *Estudios jurídicos en memoria del profesor Emilio Beltrán: liber amicorum*. Vol. 2. Valencia: Tirant lo Blanch, 2299-2359.
- PULGAR EZQUERRA, J. (2005). *La declaración de concurso de acreedores*. Madrid: La Ley.
- SÁNCHEZ CALERO, F.J. y SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, B. (2015). *Manual de Derecho Inmobiliario Registral*. Valencia: Tirant lo Blanch.

## NOTAS

<sup>1</sup> Vid., GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (8), 1509-1510. «Como consecuencia del convenio se producen, entre otras, modificaciones objetivas, en cuanto a reducción de la prestación manteniendo su naturaleza, o modificaciones circunstanciales de la ejecución de las obli-

gaciones, fundamentalmente temporales, en cuanto a alteración de los plazos a los que la obligación esté sujeta. Las obligaciones serán las mismas pero modificadas, debiendo ejecutarse en los nuevos términos, para entenderse debidamente cumplidas». De acuerdo con los artículos 136 en relación con los artículos 140.4 y 162.1 LC, los acreedores vinculados por el convenio no van a poder reclamar la satisfacción de su crédito al deudor sino en los términos acordados. Si el deudor cumple el convenio, quedarían extinguidos definitivamente los créditos (a diferencia de lo que ocurre en caso de liquidación, art. 178.2 LC, salvo lo dispuesto en el art. 178 bis LC). Un incumplimiento del convenio puede traer consigo la resolución del negocio jurídico modificativo y que desaparezcan sus efectos modificativos sobre los créditos. Entonces los acreedores podrán reclamar sus créditos concursales en su integridad en la liquidación, deducido el importe percibido en ejecución del convenio (art. 143.1.5.<sup>o</sup> en relación con el art. 162.2 LC) (*Op. cit. loc. cit.*)

<sup>2</sup> Como señala GUTIÉRREZ GILSANZ, «el convenio podría implicar la asunción de nuevas obligaciones para el concursado», así la realización de determinadas operaciones societarias, la dirección y organización de su empresa o actividad profesional o la enajenación o destino de determinados bienes o conjunto de ellos (*Cfr.* art. 100 LC). (GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (7), 1497).

<sup>3</sup> La declaración de concurso produce para el deudor una serie de limitaciones de sus facultades patrimoniales *en beneficio de sus acreedores y para el buen fin del concurso* (arts. 40, 43 y 44 LC). Estas limitaciones (intervención o suspensión de las facultades de administración y disposición) son efecto legal inmediato del auto de declaración de concurso, el cual es ejecutivo aunque no sea firme (art. 21.1.2.<sup>o</sup> y 21.2 LC). De tal manera que el concursado padece las limitaciones patrimoniales desde la fecha del mismo, con independencia de que se le haya dado publicidad o no (arts. 23 y 24 LC), así, mediante su constancia en el Registro de la Propiedad. La publicidad registral de dicho auto se produce mediante su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad, o mediante su inscripción, si el auto es firme (art. 24.4 y 5 LC). En nuestra opinión, la anotación preventiva de concurso tiene la naturaleza de una anotación preventiva de prohibición judicial de disponer. La práctica de la anotación preventiva en la hoja registral del bien produce un efecto de oponibilidad frente a terceros y de cognoscibilidad legal de la situación concursal y de sus efectos sobre el patrimonio del deudor. Además del cierre registral en los términos del artículo 40.7 y 43 y 44 LC, y de la comunicación a Juzgados (art. 135 LH), la anotación o inscripción de la declaración de concurso determina la cancelación de embargos anteriores (arts. 55.3 y 149.5 LC), y tiene incidencia en las ejecuciones ordinarias e hipotecarias sobre bienes de la masa activa (arts. 55 y 56 LC). *Vid.*, JIMÉNEZ PARÍS, 2017. Considerando que la declaración de concurso afecta a la situación subjetiva del titular registral y que la anotación de concurso es similar a la inscripción de resoluciones sobre incapacitación contempladas en el artículo 2.4 LH, *vid.*, RDGRN de 26 de enero de 2012.

<sup>4</sup> Artículo según el cual es inscribible en el Registro de la Propiedad cualquier «acto... de trascendencia real que,... modifique, desde luego o en lo futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales».

<sup>5</sup> La inscripción de concurso estará en vigor hasta que se dicte el auto de conclusión del concurso (una vez cumplido íntegramente el convenio o concluida la fase de liquidación, art. 176.2.<sup>o</sup> LC). Este auto accede al Registro de la Propiedad mediante un asiento de cancelación de la inscripción de concurso (arts. 141 y 177.3 LC). En ningún caso el Registrador puede *cancelar de oficio la inscripción de concurso. Tal cancelación solo cabe mediante el auto de conclusión mencionado, o bien mediante mandamiento dictado por el Juez del concurso durante la tramitación del procedimiento concursal* (así, cuando se enajena el bien anotado a un tercero durante la fase común del concurso, o se reconoce el derecho de separación del propietario con arreglo al art. 80 LC). Todo ello en relación con el art. 83 LH (PAU PEDRON, 2015 (1), 16-17).

<sup>6</sup> GÓMEZ GÁLLIGO distingue entre diversas clases de convenio: convenios de quita o espera, que a pesar de tener un contenido meramente obligacional deben ser inscritos para que el Registro de una publicidad actualizada de la situación de concurso y cuyo incumplimiento, en la medida que no tiene restricciones jurídico reales no debe afectar a terceros que hayan adquirido; «convenios reales o con trascendencia jurídico-real por ha-

berse impuesto al concursado prohibiciones de disponer o limitaciones dispositivas», que serían los típicamente inscribibles según el artículo 137 LC (GÓMEZ GÁLLIGO, 2004, 540).

<sup>7</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (1), 1370-1374.

<sup>8</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (2), 1374-1378. *Vid.*, en relación con la inscripción de actos procedentes del procedimiento concursal o de fuera del procedimiento concursal durante la fase común, JIMÉNEZ PARÍS, 2017.

<sup>9</sup> La convocatoria de la Junta, que debe realizar el Secretario Judicial, fijando lugar, día y hora de la reunión en los términos del artículo 182 LEC, sí que tendrá la publicidad del artículo 23 LC (art. 111.2 LC).

<sup>10</sup> PULGAR EZQUERRA señala que «la opción del concursado de presentar una propuesta anticipada de convenio,... o en su caso la apertura de la fase de convenio, no alteran ni modifican por sí mismas la situación del concursado (art. 112 LC), careciendo ambas de constancia registral salvo si el Juez del concurso acordara otra cosa (art. 23.2 LC). No sucede lo mismo, sin embargo, respecto de la sentencia de aprobación de una propuesta anticipada de convenio (art. 109.2.2.<sup>º</sup> LC), de un convenio tramitado ordinariamente (art. 132 LC) o del auto de declaración de cumplimiento del convenio (art. 141 LC), que deberán tener constancia registral en los correspondientes registros de bienes o personas» (PULGAR EZQUERRA, 2005, 781).

<sup>11</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (3), 1455.

<sup>12</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (3), 1456.

<sup>13</sup> «Dado que en el convenio surgido de la propuesta anticipada el consentimiento de los acreedores proviene enteramente de adhesiones escritas (art. 108 LC), que en el convenio obtenido de la fase de convenio caben adhesiones escritas al convenio con respecto al que se celebre Junta (art. 115.3 LC) y que en caso de que el Juez acuerde la tramitación escrita constituirán la única forma de emitir la aceptación por parte de los acreedores (art. 115. bis.3 LC), resulta lógico que, en sede de oposición, puedan denunciarse motivos que afecten a la forma y al contenido de las mismas. Se trata de defectos del consentimiento de una de las partes del convenio... Las normas cuya infracción debe poder originar una oposición por la presente causa son, básicamente, los artículos 103, 108, 115.3 y 115.bis.2 y 3 LC y los relacionados con ellos» (GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (3), 1466).

<sup>14</sup> «Dado que en el caso de propuesta anticipada o de tramitación escrita el consentimiento de los acreedores proviene de adhesiones escritas, resulta evidente que este motivo en principio no podrá fundar la oposición al convenio procedente de ese tipo de propuesta o de la tramitación escrita. No obstante, cabe la posibilidad de que no se alcancen dentro del plazo que establece la ley adhesiones escritas suficientes y que en lugar de solicitar la liquidación, el deudor manifieste que quiere someter la propuesta [anticipada] a la Junta (arts. 110 y 111.2, párrafo tercero LC). En tal caso podría llegar a un convenio que procedería de una propuesta anticipada, pero con respecto al cual sí se habría celebrado una Junta de acreedores, pudiendo entonces haber surgido algún motivo de oposición por la presente causa. Por otro lado, en el caso de tramitación escrita del convenio la estimación de una oposición, o el control de oficio del Juez, sobre la infracción de las reglas relativas a tal tipo de tramitación puede traer consigo que el Juez acuerde la convocatoria de una Junta (art. 129.2.3.<sup>º</sup> LC) y si en ella se aceptara una propuesta de convenio podría después, en sede de oposición, tener aplicación la presente causa» (GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (3), 1467-1468).

<sup>15</sup> De acuerdo con el artículo 131 LC, el Juez, haya sido o no formulada oposición, rechazará de oficio el convenio aceptado por los acreedores si apreciare que se ha infringido alguna de las normas que establece la LC sobre el contenido del convenio, sobre la forma y contenido de las adhesiones, y sobre la tramitación escrita o la constitución de la Junta y su celebración.

<sup>16</sup> PAU PEDRÓN, 2015 (1), 13. Según GUTIÉRREZ GILSANZ la medida consistente en acordar que se inicie el cumplimiento del convenio aceptado procederá cuando los defectos denunciados en sede de oposición sean subsanables (arts. 129.2 LC) y no será recomendable cuando los defectos denunciados, si son estimados, deban traer consigo la apertura de la liquidación (art. 143.1.3.<sup>º</sup> en relación con el art. 129.3 LC). «En todo caso —señala— se trata de una norma en gran medida disuasoria [de oposiciones torticeras y dilatorias] y que

apoya una vez más la naturaleza predominantemente contractual del convenio concursal, el cual, una vez aceptado por las partes, puede desplegar efectos aun sin contar con la “aprobación” judicial». Se trata de evitar que el cumplimiento del convenio resulte posteriormente imposible (así por ejemplo, cuando la continuidad de la actividad empresarial resulte amenazada si no se procede inmediatamente al cumplimiento del convenio). (GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (4), 1481). La eficacia del convenio adoptada como medida cautelar es una eficacia provisional, «porque si se estimase la oposición, el convenio provisionalmente eficaz dejaría de vincular a las partes y en cambio, si la oposición se rechazara se convertiría en definitiva...» (GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017, (6), 1487).

<sup>17</sup> PAU PEDRÓN, 2015 (1), 13. Según GUTIÉRREZ GILSANZ, cuando el Juez antice la eficacia de parte del convenio *no desaparecerán los efectos de la declaración de concurso ni cesará en su cargo la administración concursal* (GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (4), 1482). «La eficacia parcial anticipada no puede suponer el cese de la administración concursal desde un punto de vista formal, ni en cuanto a sus labores de intervención y sustitución del deudor, lo cual en cambio quedaría al arbitrio del Juez en caso de que la anticipación de la eficacia sea total» (GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (6), 1487).

<sup>18</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (5), 1485.

<sup>19</sup> SÁNCHEZ CALERO y SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, 2015, 114.

<sup>20</sup> SÁNCHEZ CALERO y SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, 2015, 114.

<sup>21</sup> En contra de la necesidad de previa inscripción del convenio para poder inscribir los actos realizados por el concursado en la fase de convenio, GÓMEZ GÁLLIGO, quien señala: «la aprobación del convenio no pone fin a la situación concursal (RDGRN de 13 de diciembre de 2013). Y aunque ya no interviene el administrador concursal, aún tiene funciones de supervisión de cumplimiento del convenio (RDGRN de 18 de abril de 2012). Por lo tanto, con la aprobación del convenio en principio no se puede solicitar que se cancele el asiento del concurso en el Registro de la Propiedad. Pero eso no significa que debe arrastrarse como carga la situación concursal. A mi juicio en las enajenaciones de activos (por ejemplo, de inmuebles de la sociedad concursada) hecha por el administrador durante la fase de convenio, si no existen limitaciones dispositivas (por ejemplo, se trata de una mera quita o espera), no se arrastra el concurso como carga... y el adquirente quedará protegido en su adquisición. Por tanto, el Registrador debe cancelar de oficio la anotación de concurso al inscribir la enajenación realizada por el concursado con convenio aprobado sin limitaciones dispositivas. Es cierto que podrán ejercitarse acciones de reintegración, pero para eso se tendría que probar que ha habido perjuicio patrimonial a la masa activa, existiendo una presunción contraria a la existencia de daño, pues se trataría de una operación ordinaria de la sociedad inmobiliaria. Aquí sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 37 LH para las acciones rescisorias en general, de manera que debería probarse la complicidad del adquirente en el perjuicio del concurso. Por el contrario, si hay limitaciones dispositivas la cuestión es distinta. ...La inscripción [de tales medidas] no impedirá el acceso a los registros públicos de los actos contrarios, pero perjudicará a cualquier titular registral la acción de reintegración de la masa que, en su caso, se ejercite (art. 137 LC). Pero en estos casos el Registrador no debe cancelar de oficio la anotación de concurso, sino proceder a su arrastre, de manera que el adquirente queda afectado por ella. *Lo que está claro es que para inscribir en el Registro de la Propiedad las transmisiones de los bienes del concursado o la constitución de derechos reales sobre los mismos, que cumplan los requisitos legales para ello, no es necesario inscribir previamente el convenio* (RDGRN de 18 de abril de 2012). Basta con tener conocimiento del contenido del convenio para poder calificarlo, pero no se puede argumentar el principio de trato sucesivo y exigir que esté previamente inscrito, pues ya hemos argumentado que el concurso es una circunstancia relativa a la capacidad de la persona, donde no rigen los principios propios de los derechos reales (prioridad o trato sucesivo) (GÓMEZ GÁLLIGO, 2016, 6. *Vid.*, sobre la naturaleza jurídica del concurso y la inaplicación del principio de prioridad, *op. cit.*, 2-4)».

<sup>22</sup> *Vid.*, CABANAS TREJO, 2012.

<sup>23</sup> Esta idea puede apoyarse en la SAP de Alicante (Sección 8.<sup>a</sup>), de 19 de julio de 2011, que revoca la resolución del Juzgado de lo Mercantil. Este había desestimado la solicitud de las concursadas por la que se instaba al Juzgado a librar mandamiento al Registro de la

Propiedad con el fin de anotar en determinadas fincas registrales la sentencia aprobatoria del convenio. El Juzgado se había negado a tal solicitud por entender que aún no había concluido el concurso y que inscrito el convenio, y por lo tanto, desinscritas las limitaciones impuestas al concursado por el auto declaratorio del concurso, ante una enajenación de las fincas podría surgir un tercero del artículo 34 LH, que no fuese afectado por la resolución del convenio en caso de incumplimiento. *La Audiencia revoca esta resolución por entender que el artículo 132 LC ordena dar la misma publicidad establecida en el artículo 24.4 LC para el auto declaratorio del concurso, que así la publicidad registral de los bienes de las concursadas concuerda con la situación procesal del concurso donde se ha aprobado el convenio; y porque anotada la declaración de concurso en las fincas registrales, «tiene sentido que se publique la aprobación del convenio pues con el mismo, según el artículo 133.2 LC, desaparecen los efectos de la declaración del concurso (entre ellos, la limitación de las facultades de administración y de disposición de las concursadas) y se produce la cesación en el cargo de los administradores concursales pues no consta en el convenio que se hubiera encomendado a aquellos la realización de determinadas funciones hasta su íntegro cumplimiento».* Por otro lado, indica la sentencia, el riesgo de surgimiento de un tercero hipotecario frente a la resolución del convenio «puede evitarse mediante el establecimiento en el convenio de medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor, las cuales serían inscribibles en el Registro de la Propiedad como expresa el artículo 137 LC. En nuestro caso, al no haberse establecido en el convenio ninguna medida prohibitiva o limitativa a las concursadas no puede el Juez de oficio impedir que se inscriba la Sentencia de aprobación del convenio en los folios correspondientes a las fincas registrales para tratar de evitar lo que los acreedores pudieron haber establecido en el convenio y no lo hicieron».

<sup>24</sup> Apoya esta idea la RDGRN de 13 de diciembre de 2013. Según esta RDGRN, como el Registrador tiene que calificar si existen o no medidas prohibitivas o limitativas que puedan afectar al ejercicio de la acción de reintegración respecto de los actos dispositivos que pueda realizar el concursado, y de existir tiene que reflejarlas en el asiento respectivo, una interpretación coordinada y coherente de los artículos 132.2 y 137 LC lleva a la conclusión de que «siempre que proceda la inscripción de una sentencia aprobatoria del convenio, debería aportarse este para evitar que la publicidad registral sea incompleta, reflejando, en su caso, es decir, en caso de que existiesen, las medidas prohibitivas o limitativas a que hace referencia el artículo 137.2, y no solo la sentencia aprobatoria del convenio». «En otro caso, quedaría inscrito el correspondiente acto dispositivo sin advertencia alguna sobre si el contenido del convenio afecta o no a la reintegración de la misma, lo que forzosamente repercute en la «modalidad» del asiento a practicar, pues a los efectos de la acción de reintegración, no es lo mismo practicar una inscripción con o sin limitaciones (según resulten o no del convenio), y tampoco sus consecuencias visto lo dispuesto en el artículo 137.2 LC, cuyo objetivo no es solo dar a conocer a los terceros las medidas prohibitivas o limitativas, sino evitar que pueda llegar a surgir un tercero del artículo 34 LH que impidiese el ejercicio de la acción de reintegración que resulta del artículo 137.2 de la ley citada». Esta RDGRN señala igualmente que *aprobado el convenio por sentencia, y practicada su inscripción, no procede la cancelación por mandamiento judicial de la anotación de concurso, ni a fortiori una actuación de oficio del registrador en tal sentido*. Pues la existencia de un convenio aprobado no pone fin al procedimiento que solo finaliza cuando así lo declare el propio Juez de lo Mercantil por auto en el que se declare su cumplimiento (art. 176 LC). Además, vigente el convenio puede instarse la acción de incumplimiento (art. 140 LC), lo que puede conllevar su resolución y la apertura de oficio de la fase de liquidación (art. 143 LC). Por otro lado, incluso en ausencia de medidas limitativas o prohibitivas del artículo 137 LC, algunos de los efectos de la fase común del concurso previstos en el Título III de la LC subsisten y se extienden a la fase de convenio, algunos de ellos con indudable trascendencia registral (así, puede continuar la paralización de la ejecución si se estableció en el convenio y fue aceptado por el acreedor hipotecario), las ejecuciones hipotecarias que se reanuden siguen siendo competencia del Juez del concurso en tanto no conste la conclusión del concurso (art. 57 y 176 LC). Igualmente continúan otros efectos como la suspensión del devengo de intereses (art. 59 LC), la interrupción de la prescripción de las acciones contra el deudor por créditos anteriores a la declaración, que según el artículo 60.1 LC se extiende desde la

declaración de concurso hasta su conclusión o las limitaciones respecto a las daciones en pago que impone el artículo 100.3 LC durante la fase de convenio. Por todo ello la aprobación del convenio no puede comportar la cancelación de la anotación o inscripción de la declaración de concurso (RDGRN de 13 de octubre de 2011).

<sup>25</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (6), 1488.

<sup>26</sup> Cf., GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (6), 1489-1490). El comienzo de la eficacia del convenio supone el cese de la administración concursal y de su intervención o sustitución del concursado, debiendo proceder a la rendición de cuentas de su actuación ante el Juez del concurso. Este cese no impide que en el convenio se pueda encomendar a todos o a alguno de los administradores concursales el ejercicio de cualesquier funciones, fijando la remuneración que se considere oportuna (art. 133.4 LC). En tal caso ya no tendrán el carácter de órgano concursal sino de mandatarios de los acreedores. A pesar de su cese, los administradores concursales conservarán legitimación para actuar en la sección sexta, de calificación del concurso, hasta que recaiga sentencia firme. La sección se abrirá si el convenio establece para los acreedores una quita superior a un tercio del importe de sus créditos o una espera superior a tres años (GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (6), 1491-1493). Señala PAU PEDRÓN que entre las funciones que se pueden encomendar a todos o algunos de los administradores no podrán estar la intervención o la sustitución «pero sí la supervisión o el control del cumplimiento del convenio, o incluso la autorización para determinados negocios jurídicos que vaya a realizar el concursado [art. 137 LC]. Esta aparente contradicción entre el cese y la continuidad... se explica porque la administración concursal deja de actuar como tal, es decir, como órgano del concurso, para convertirse en representante o mandatario de los acreedores» (PAU PEDRÓN, 2015 (1), 15).

<sup>27</sup> «El contenido del convenio se destina fundamentalmente a los titulares de créditos ordinarios. Todos los créditos ordinarios anteriores al concurso quedarán afectados por dicho contenido, hayan sido reconocidos o no en el concurso y se hayan adherido o votado a favor o no del convenio. El convenio puede contener una quita, que limite la cuantía del crédito, una espera, que limite su exigibilidad, o ambas cosas a la vez. También limita las vías de ejecución del crédito y el acreedor debe someterse a las modalidades de satisfacción que contenga el convenio» (GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017, (7), 1498). «Los acreedores subordinados quedan afectados por el convenio pero no participan en la aceptación del convenio, por lo que el resto de acreedores concursales deciden el grado de satisfacción de los mismos». La quita para los créditos subordinados no puede ser superior a la establecida para los ordinarios, y en cuanto al plazo de espera, también será el mismo, si bien su cómputo se inicia a partir del íntegro cumplimiento del convenio respecto de los acreedores ordinarios (art. 134.1.2.º LC) (*op. cit.*, 1498-1499). «En principio, los créditos privilegiados no se ven afectados por el convenio, de tal manera que deberán ser inmediatamente satisfechos de forma íntegra. Los titulares de créditos con privilegio general recibirán la satisfacción con cargo a los bienes no afectos a privilegio especial, mientras que los titulares de créditos con privilegio especial tienen derecho a cobrar las cantidades que resulten de la ejecución de los bienes objeto del privilegio, quedando sujetos al convenio por el remanente». La adhesión al convenio del crédito privilegiado puede suponer afectar, en función del contenido del convenio, al crédito o al privilegio (arts. 123.1 LC y 134.2 LC). No supone trato singular que a los acreedores privilegiados adheridos se les reconozcan ventajas propias de su privilegio, siempre que queden sujetos a quita, espera o ambas en la misma medida que los ordinarios (art. 125.1 LC). El acreedor privilegiado también puede resultar vinculado forzosamente por la decisión mayoritaria dentro de los de su clase. Es una de las grandes novedades introducidas en la LC por el RD-Ley 11/2014, confirmada por la Ley 9/2015 (art. 94.2 en relación con el art. 134.3 LC). Para que se produzca este «arrastre» será preciso que se haya logrado previamente la aceptación mayoritaria de una propuesta de convenio por las mayorías de pasivo ordinario que establece el artículo 124.1 LC. Los artículos 90.3 y 94.5 LC contienen una regulación sobre valoración del privilegio especial. «Con tal regulación se permite atraer forzosamente el crédito privilegiado al convenio, asegurando en mayor medida el éxito del instituto como solución concursal, consiguiendo asimismo evitar posiciones de fuerza en el concurso de determinados acreedores amparados en supuestas garantías que realmente son infragantías o garantías superpuestas, que con este sistema

se ven en mayor medida ajustados en la calificación de su derecho [realizada en la lista de acreedores] a la realidad del valor del bien sobre el que recae su garantía. ... La especial consideración del valor de la garantía deba tenerse en cuenta... *a los efectos del cómputo de las mayorías necesarias para la aceptación de una propuesta de convenio y de la posible vinculación forzosa de los acreedores privilegiados al convenio ya aceptado...*» (GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (7), 1499-1503).

<sup>28</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, con cita de varias resoluciones, sostiene que el TS entiende que con la eficacia del convenio termina la jurisdicción exclusiva y excluyente del Juez del concurso para conocer de las acciones civiles con carácter patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado (art. 8.1.<sup>º</sup> LC). En tal sentido, cabría anotar en el Registro de la Propiedad demandas planteadas frente al concursado sujeto a convenio, ante juzgados de primera instancia. En esta línea, la STS de 3 de mayo de 2017 considera en su Fundamento de Derecho 3.<sup>º</sup>, en relación con la competencia objetiva para conocer de las acciones de contenido patrimonial contra el deudor en cuyo concurso ha sido aprobado un convenio: 1. «Esta cuestión ha sido abordada en diversos autos en los que este tribunal ha resuelto cuestiones de competencia planteadas entre Juzgados de lo Mercantil y Juzgados de Primera instancia, como son por ejemplo, los de 24 de enero y 14 de mayo de 2012. En estas resoluciones afirmamos que en principio, y salvo que la ley especifique otra cosa, la referencia que el artículo 133.2 de la Ley Concursal hace a que «desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración de concurso, quedando sustituidos por los que, en su caso, se establezcan en el propio convenio», alcanza a los efectos de la declaración del concurso regulados en el título III. Entre estos efectos se encuentra el previsto en el artículo 50 de la Ley 22/2003, conforme a cuyo primer apartado «los jueces del orden civil [...] ante quienes se interponga una demanda de la que deba conocer el Juez del concurso de conformidad con lo previsto en esta ley se abstendrán de conocer...». Por tal razón, cuando la demanda dirigida contra el patrimonio del concursado es posterior a la aprobación del convenio, no opera la atribución de competencia exclusiva y excluyente prevista en el artículo 8 de la Ley 22/2003 a favor del Juez del concurso respecto de las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado. 2. Como conclusión, una interpretación sistemática de los preceptos de la Ley Concursal, poniendo en conexión la ubicación del artículo 50 dentro del título III «de los efectos de la declaración de concurso» con lo dispuesto en el artículo 133.2, conforme al cual desde la eficacia del convenio cesarán todos los efectos de la declaración del concurso, lo establecido en el artículo 143.2 en relación con el artículo 141.3 y 4, que determinan la apertura de la fase de liquidación del concurso en caso de incumplimiento del convenio, y la aplicabilidad durante esa fase de liquidación de las normas contenidas en el título III de la Ley que dispone el artículo 147, permite concluir que el Juez del concurso deja de tener la competencia para el conocimiento de las acciones y procedimientos con trascendencia para el patrimonio del deudor a que se refieren los artículos 8 y 50 de la Ley desde la firmeza de la sentencia aprobatoria del convenio hasta la declaración de cumplimiento del mismo o, en su defecto, hasta la apertura de la fase de liquidación, lo que, además, se encuentra en armonía con que durante ese espacio temporal el concursado recupere su actividad profesional o empresarial a través precisamente del convenio. Todo ello sin perjuicio de que el crédito que pudiera reconocerse en una hipotética sentencia estimatoria, de ser anterior a la declaración de concurso y presentar la naturaleza de crédito concursal ordinario o subordinado, quedara afectado por el convenio, y, en concreto, por la extensión de los efectos del convenio prevista en el artículo 134.1 de la Ley Concursal. Sin embargo, si la anotación preventiva de demanda se pretende inscribir en el Registro de la Propiedad una vez anotada la situación concursal y sin que conste aún la sentencia aprobatoria del convenio, el Registrador de la Propiedad, sobre la base del artículo 100 RH y 8.4.<sup>º</sup> LH debe denegar la inscripción, si procede el mandamiento de órgano judicial diverso del Juez del concurso (Cfr., RDGRN de 2 de octubre de 2009). Complementando lo anterior, señala GUTIÉRREZ GILSANZ que, en todo caso, «acudiendo a la letra de la Ley debe sostenerse que tanto las acciones como las ejecuciones sobre créditos contra la masa (art. 84.4 LC), como también la ejecución de garantías reales sobre bienes necesarios (art. 57.1 LC) han de sustanciarse ante el Juez del concurso con independencia de que sean posteriores a la eficacia del convenio. Otra cosa será para las acciones y ejecuciones del resto de acreedores

privilegiados no vinculados por el convenio» (GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (6), 1490-1491). En nuestra opinión, la competencia objetiva para el conocimiento de las ejecuciones hipotecarias, una vez declarado el concurso, corresponde *en todo caso* (bienes necesarios y no necesarios, y ejecuciones iniciadas antes o después de la declaración de concurso) al Juez del concurso (*vid.*, JIMÉNEZ PARÍS, 2010, 135-152).

<sup>29</sup> PAU PEDRÓN, 2015 (1), 14-15.

<sup>30</sup> Extremo este que debería ser comprobado por el Registrador antes de inscribir en el Registro la dación en pago, pues la norma del artículo 100.3.2.<sup>o</sup> LC parece contener un requisito de validez del negocio de dación. Este extremo, pues, deberá quedar convenientemente reflejado en la escritura de dación en pago verificada por el deudor concursado al acreedor hipotecario, y ser objeto de calificación registral.

<sup>31</sup> PAU PEDRÓN, 2015 (1), 27-28.

<sup>32</sup> La DGRN indica que en relación con la naturaleza del convenio, la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia del TS lo califican como negocio *sui generis*, pues si bien se asemeja a los de naturaleza contractual, en tanto que nace de un acuerdo de voluntades que implica una especie de transacción, también acusa un marcado carácter público, revelado por la necesaria intervención judicial. La aprobación del convenio suponía en los expedientes de suspensión de pagos que el deudor recobraba de nuevo su plena libertad de actuación, salvo que en el convenio pactado se le hubiese impuesto alguna limitación. Lo cual puede decirse ahora del concurso de acreedores, a la vista del artículo 133 y 137 LC. Por tal motivo, añadimos nosotros, *puede contraer obligaciones con posterioridad al convenio como ocurrió en el caso, y sus acreedores pueden solicitar como medida cautelar una anotación de embargo ante el Juez de Primera Instancia competente*.

<sup>33</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (9), 1511-1512.

<sup>34</sup> Para PAU PEDRÓN el acto es anulable por analogía con la ineffectuación a la que se refiere el artículo 40.7 LC, aunque inscribible. La caracterización de la ineffectuación del acto sería importante pues el plazo de ejercicio de la acción, en el caso de la reintegración sería el de dos años del artículo 71 LC. Esta anulabilidad afectaría a cualquier su adquirente posterior al que se le niega la posibilidad de quedar protegido como tercero hipotecario. «Para remediar, al menos en parte, esta desprotección legal del tercero, será conveniente hacer constar en cada una de las inscripciones sucesivas que el acto que se inscribe “es contrario al convenio, y por tanto podrá ser objeto de anulación por los administradores concursales...”. Esa advertencia, que es una auténtica limitación a la titularidad registral, debe hacerse constar en el acta de inscripción y, además, en el arrastre de cargas» (PAU PEDRÓN, 2015 (1), 15).

<sup>35</sup> Realmente el asiento sería único (al igual que el que publica el auto de declaración del concurso), incorporando el contenido que se deduce del artículo 24.4 LC en relación con los artículos 132 y 137 LC, esto es, la aprobación del convenio, la fecha de la aprobación, el cese de la administración concursal y de las medidas limitativas del auto de declaración de concurso, así como las nuevas medidas limitativas o prohibitivas acordadas, y cualquier otro contenido con trascendencia jurídico-real del convenio adoptado (art. 7 LH). Siendo el asiento de anotación si la sentencia no es firme, y de inscripción si sí lo es.

<sup>36</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (9), 1512.

<sup>37</sup> En este sentido se pronuncia la RDGRN de 8 de junio de 2015. Señala la DGRN que *del sentido gramatical del artículo 133 LC resulta que la aprobación del convenio implica la sustitución de los efectos de suspensión o intervención en las facultades del concursado propias de la declaración de concurso por las previsiones establecidas, en su caso, en el propio convenio, las cuales no pueden exceder de quitas, esperas u otras medidas, puesto que las que pudieran afectar a la capacidad o al poder de disposición propio del concursado no suponen un cierre del Registro a tenor del artículo 137 LC*. Por otro lado, el deudor queda vinculado por el convenio y también los acreedores siempre que no se trate de créditos privilegiados, dentro de los límites y condiciones establecidos por el artículo 134 LC, de manera que la quita, espera u otras medidas impedirían, en su caso, el ejercicio de acciones separadas dentro de los límites de dichas medidas según resulta del efecto novatorio del artículo 136 LC. Ahora bien, los créditos tributarios son créditos con privilegio general y no quedan afectados por el convenio salvo que se adhieran al mismo, por la que la ejecución sepa-

rada de los mismos es perfectamente factible a través del procedimiento de apremio que le resulte competente. En relación a deudas posteriores a la declaración de concurso, no quedan sujetas al convenio, por lo que su ejecución independiente parece posible mientras no se produzca la apertura de la liquidación y sin perjuicio de su clasificación como créditos contra la masa (art. 84 LC). Es decir, aprobado el convenio, resulta de aplicación plena y sin las ataduras del concurso la responsabilidad patrimonial universal, aunque sin que ello pueda suponer, en principio, perjuicio alguno para los acuerdos alcanzados en sede concursal, cuyo reflejo registral no se elimina de los bienes inscritos a nombre del concursado. *Por lo tanto, aprobado el convenio, quedan superados los efectos del artículo 55 LC ligados a la declaración de concurso, y de ahí que sea posible practicar la anotación de un embargo tanto por créditos privilegiados no afectados por el convenio como por créditos contraídos con posterioridad a la declaración del concurso, sin perjuicio de la protección del cumplimiento del convenio, que queda reforzada puesto que la práctica de la anotación de embargo no implica la cancelación de la constancia registral de la situación de concurso y de la aprobación del convenio.* En resumen «el concursado, una vez aprobado el convenio con sus acreedores, queda rehabilitado en todas sus facultades, y solo queda sometido a las previsiones de quita o espera previstas en el acuerdo alcanzado con aquellos o a las especiales limitaciones fijadas en el convenio, por lo que una vez cumplidas dichas disposiciones, o al margen de las mismas..., su actuación es libre y por ello también lo es la de los acreedores para poder iniciar o continuar sus pretensiones, siempre que no supongan una vulneración del convenio puesto que en este caso el Juez de lo Mercantil encargado del concurso recupera su competencia para la eventual declaración de incumplimiento del convenio y apertura, en su caso, de la fase de liquidación. De esta manera, las actuaciones o ejecuciones llevadas a cabo, bien cumpliendo las estipulaciones del convenio, bien cuando se amparen en la exclusión del mismo a dicha actuación (como ocurre en el caso de los créditos privilegiados no adheridos al convenio) o cuando se encuentren justificadas por créditos contra la masa nacidos después de la declaración del concurso, son perfectamente válidas y no requieren de la intervención del Juez de lo Mercantil pudiendo llevarse a cabo por vía de apremio ordinario o administrativo dentro de los parámetros normales de competencia judicial o administrativa del órgano ejecutivo que en cada caso corresponda», pudiendo procederse a practicar anotaciones preventivas de embargo en el folio de las fincas pertenecientes a la concursada. Artículo 142.2 LC: «El deudor deberá pedir la liquidación cuando, durante la vigencia del convenio, conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación de aquel. Presentada la solicitud, el Juez dictará auto abriendo la fase de liquidación. Si el deudor no solicitará la liquidación durante la vigencia del convenio, podrá hacerlo cualquier acreedor que acredite la existencia de alguno de los hechos que pueden fundamentar una declaración de concurso según lo dispuesto en el artículo 2.4. Se dará a la solicitud el trámite previsto en los artículos 15 y 19 y resolverá el Juez mediante auto si procede o no abrir la liquidación».

<sup>38</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (9), 1513.

<sup>39</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (9), 1513.

<sup>40</sup> De esta posición discreparía PULGAR EZQUERRA para quien el auto de declaración de cumplimiento del convenio debe tener constancia registral, pues sí produciría efectos sobre las facultades patrimoniales del deudor (PULGAR EZQUERRA, 2005, 782).

<sup>41</sup> Cf., SÁNCHEZ CALERO y SÁNCHEZ-CALERO ARIBAS, 2015, 114.

<sup>42</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (10), 1529.

<sup>43</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017 (10), 1532-1533.

<sup>44</sup> PAU PEDRÓN, 2015 (1), 15.

<sup>45</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, 2017,

<sup>46</sup> GÓMEZ GALLIGO, 2004, 541.