

Aspectos registrales de la nueva Ley Concursal

SUMARIO: I. PUBLICIDAD DEL CONCURSO DE ACREEDORES A TRAVÉS DEL SISTEMA REGISTRAL: A) INCIDENCIAS OBJETO DE PUBLICIDAD. B) CASOS ESPECIALES. C) EFICACIA GENERAL DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL.—II. TRATAMIENTO REGISTRAL DE LOS ACTOS VOLUNTARIOS SOBRE BIENES DEL CONCURSADO: A) DECLARACIÓN DEL CONCURSO. B) CONVENIO. C) LIQUIDACIÓN. D) ACTOS ANTERIORES A LA DECLARACIÓN DE CONCURSO.—III. TRATAMIENTO REGISTRAL DE LAS EJECUCIONES SOBRE BIENES DEL CONCURSADO: A) CAPACIDAD PROCESAL DEL CONCURSADO. B) CLASIFICACIÓN Y TRATAMIENTO GENERAL DE LOS CRÉDITOS. C) EFECTOS DEL CONCURSO SOBRE LAS EJECUCIONES: 1. *Declaración del concurso*. 2. *Convenio*. 3. *Liquidación*.—IV. CONCURSO DE PERSONA CASADA: INFLUENCIA DEL RÉGIMEN ECONÓMICO-MATrimonIAL.

I. PUBLICIDAD DEL CONCURSO DE ACREEDORES A TRAVÉS DEL SISTEMA REGISTRAL

La Ley 22/2003, de 9 de julio, Ley Concursal (LC) (1), hace realidad la deseada reforma de la regulación de las situaciones de insolvencia. La propia Exposición de Motivos de la Ley relata el largo proceso que ahora culmina y el mundo jurídico español tiene sobrados doctores para hacer la adecuada valoración del fondo y la forma de la nueva Ley. Por eso, voy a limitarme a examinar las repercusiones del nuevo texto legal en el ámbito registral, particularmente del Registro de la Propiedad.

(1) Publicada en el *BOE* de 10 de julio, junto con la LO 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en cuestiones relacionadas con la organización judicial y los derechos fundamentales de la persona. El Proyecto de Ley (PLC), remitido al Congreso, fue publicado en *BOC* de 23 de julio de 2002, núm. 101-1, y el Dictamen de la Comisión de Justicia en *BOC* de 1 de abril de 2003, núm. 101-19.

A tal efecto me interesa resaltar algunas características generales de la nueva regulación:

1.^a *Simplificación*

A partir de ahora existirá una única ley y un único procedimiento. Se pone fin a la dispersión normativa y desaparecen los diferentes procedimientos, según la condición del deudor y la naturaleza de la insolvencia: quita y espera, concurso, suspensión de pagos y quiebra se reconducen a una única situación de concurso. Sólo este hecho es ya motivo de alegría para los operadores jurídicos y de seguridad para todos los ciudadanos.

No puede ignorarse, sin embargo, que la unidad procedimental no es absoluta: siguen existiendo un concurso necesario y otro voluntario, un procedimiento ordinario y otro abreviado, y, aunque se abandona la distinción entre comerciantes (o empresarios) y no comerciantes (no empresarios), en el nuevo texto se contempla con especial interés la situación concursal del profesional y del empresario, con todo acierto, porque son la actividad empresarial y la profesional las que dan lugar a situaciones de insolvencia. Lo único preocupante es que las matizaciones que dicha actividad y el deseo de evitar su interrupción y la desaparición de la empresa obligan al legislador a introducir, a veces, factores no absolutamente determinados. Así ocurre, por ejemplo, con el concepto de afectación de los bienes a la actividad profesional o empresarial del deudor o su carácter necesario para la continuidad de la empresa que condicionan el tratamiento que haya de darse a la ejecución de créditos que gocen de garantía real.

2.^a *Clarificación*

No sólo se unifica la regulación y el procedimiento, sino que también se aclara sustancialmente toda la materia. Para ello la nueva Ley se sistematiza en torno a tres momentos clave del procedimiento: la declaración del concurso, la aprobación del convenio y la apertura de la liquidación, con relación a los cuales se determina el régimen de capacidad aplicable al deudor y las consecuencias de la situación sobre su patrimonio activo y pasivo. Y no deja de contemplarse la conclusión misma del concurso a través de una resolución judicial, cuestión hasta ahora carente de regulación, así como la posibilidad excepcional de que se produzca una reapertura del concurso.

3.^a *Unificación ejecutiva*

Finalmente, y esto es importante para los Registradores, se reconoce al juez del concurso la competencia exclusiva y excluyente para toda ejecución sobre bienes del deudor y para toda medida cautelar que afecte a su patrimonio. En ningún caso puede iniciarse una ejecución tras la declaración del concurso al margen de éste y se reducen al mínimo los casos en que una ejecución ya iniciada al declararse el concurso puede continuar fuera del procedimiento concursal. Refiriéndonos ya a la publicidad registral, lo primero que se observa es que la Ley contiene múltiples referencias al sistema registral. En muchos casos para ordenar la constancia en diferentes Registros de incidencias del procedimiento concursal. En otros, para regular las consecuencias de alguna de esas incidencias respecto de la persona o los bienes del concursado. Del alcance del concurso respecto de los actos que tengan por objeto bienes inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre del deudor me ocuparé en epígrafes siguientes. Me referiré ahora a la publicidad del concurso a través del sistema registral.

Conforme al artículo 24 LC, la publicidad registral de la declaración del concurso (y de las demás incidencias del concurso, por tanto) se lleva a cabo a través de Registros personales y de bienes. Entre los primeros, el Registro Civil, para personas naturales, el Registro Mercantil, para sujetos inscribibles en este Registro, y el Registro Público correspondiente, para personas jurídicas no inscribibles en el Registro Mercantil. Entre los de bienes, si el deudor tuviera bienes o derechos inscritos a su nombre, a través del Registro Público que corresponda a la clase de bienes o derechos de que se trate. En cuanto atañe a los Registradores de la Propiedad, estos Registros serán el Registro de la Propiedad, si se trata de bienes inmuebles, y el Registro de Bienes Muebles, para los bienes y derechos inscribibles en dicho Registro (buques, aeronaves, automóviles y vehículos de motor, maquinaria industrial, establecimientos mercantiles y bienes de equipo, otros bienes muebles registrables y garantías reales).

Es novedad, introducida en el trámite parlamentario del Congreso de los Diputados, el establecimiento de un procedimiento que asegure el registro público de las resoluciones dictadas en procedimientos concursales por las que el concursado sea declarado culpable y de las resoluciones por las que se acuerde la designación o inhabilitación de los administradores en los casos previstos en la propia Ley (art. 198 LC). La regulación, que implicará, probablemente, la creación de un nuevo registro público, se encomienda al Ministerio de Justicia.

Los artículos 23 y 24 LC se ocupan de la publicidad, registral y extrarregistral, de la declaración del concurso, estableciendo unas reglas que consti-

tuyen las normas comunes para todo el procedimiento, pues a ellos se remiten los demás artículos que regulan incidencias del concurso necesitadas de publicidad.

A) INCIDENCIAS OBJETO DE PUBLICIDAD

Pueden agruparse en torno a los momentos clave del procedimiento:

1. Declaración del concurso.

Auto que declara el concurso, con identificación de la persona del deudor, régimen de capacidad impuesto al deudor (intervención o suspensión) y nombramiento de administradores concursales (art. 24 LC).

Cambio en las situaciones de intervención o suspensión de las facultades del deudor sobre su patrimonio (art. 40.4 PLC).

Cambios en la administración concursal (art. 38.3 LC).

2. Convenio.

Aprobación judicial (sentencia, arts. 109.2 y 132 LC).

Cumplimiento íntegro (auto, arts. 139 y 141 LC).

Incumplimiento del convenio (sentencia, apelable, art. 140 LC).

3. Liquidación.

Apertura (auto o resolución judicial procedente, art. 144 LC).

4. Conclusión del concurso.

Resolución judicial firme que acuerda la conclusión del concurso (art. 141 y 177 y sigs. LC: revocación de la declaración, desistimiento de la solicitud o renuncia de todos los acreedores, cumplimiento del convenio o pago de todos los acreedores, agotamiento del patrimonio del concursado, transacción judicialmente aprobada).

5. Reapertura del concurso.

Reapertura del concurso (en caso de aparición de bienes del concursado persona jurídica, o nuevo concurso de persona física dentro de los cinco años siguientes a la conclusión de un concurso anterior por inexistencia de bienes, art. 179 LC).

No se contempla expresamente la constancia en los Registros mencionados de la sentencia que, al calificar el concurso, declare la inhabilitación de las personas afectadas para administrar los bienes ajenos, así como para representar o administrar a cualquier persona. El artículo 164.3 LC dispone solamente que de la sentencia que califique el concurso como culpable se

dará cuenta al Registro Público previsto en el artículo 198 LC. Al limitarse ahora la inhabilitación a los bienes ajenos, y no ser extensiva a los propios, pierde su razón de ser la constancia en el Registro de la Propiedad, cuya legislación sólo regula la inscripción de resoluciones que afecten a la capacidad del titular registral sobre sus propios bienes.

Tampoco se menciona la solicitud de declaración ni su admisión a trámite (providencia) entre las incidencias del concurso susceptibles de constancia registral. Puede ser debido a la carencia de efectos de la mera admisión a trámite de la solicitud o a la inmediatez de la declaración. La legislación registral sí preve la anotación preventiva de la demanda de resoluciones relativas a situaciones de suspensión de pagos, concurso y quiebra, como comprendidas dentro de las que afectan a la capacidad de las personas (art. 42.5.º LH y 142 RH). Teniendo el Juez del concurso la posibilidad de adoptar, tanto al admitir a trámite la solicitud como al declarar el concurso, las medidas cautelares que estime convenientes con la debida publicidad registral, será de su competencia ordenar o no la práctica de esta anotación, que, al menos, advertirá a terceros de la posibilidad de que se declare la situación concursal.

El vehículo formal habitual será el mandamiento del Juzgado que tramita el procedimiento. La LC atribuye la competencia funcional a los nuevos Juzgados de lo Mercantil (art. 8 LC), con sede, en general, en la capital de la provincia, y, transitoriamente, a los Juzgados de 1.ª Instancia. Regula, además, la competencia territorial, siendo de advertir que la nueva Ley trata de evitar la búsqueda intencionada de una competencia territorial considerando ineficaz, a estos efectos, el cambio de domicilio social acordado dentro de los seis meses anteriores a la declaración del concurso. Es el propio Juez quien aprecia de oficio su competencia (art. 10.5 LC), por lo que entiendo que es una cuestión excluida de la calificación del registrador, a quien bastará con apreciar que se cumple el requisito de la competencia funcional.

Dispone, por otra parte, la LC que la gestión de la publicidad registral se realice a través del procurador del solicitante de la declaración del concurso, salvo cuando el solicitante sea Administración Pública, en cuyo caso el mandamiento se remite directamente por el Juzgado (art. 24.5 LC).

No es muy preciso el texto legal en la terminología registral. En concreto, en relación con la declaración del concurso, dice que se inscribirá en el Registro Mercantil y se anotará en los Registros de Bienes, para más adelante señalar que, mientras no sea firme el auto de declaración del concurso, será objeto también de anotación preventiva. En relación con el convenio, habla de inscribir las limitaciones en la capacidad que, en su caso, se establezcan.

En la actualidad, la práctica habitual es la de la extensión de anotaciones preventivas, por su duración limitada, salvo cuando se trata del auto aprobando el convenio, en que se prefiere, por su vigencia indefinida, la inscripción.

En la nueva Ley, a falta de desarrollo reglamentario, parece preferirse también la anotación preventiva, con la servidumbre de tener que solicitar su prórroga cuando la situación concursal se prolongue más allá de la duración normal de la anotación (cuatro años) (art. 86 LH), lo que en la mente del legislador no será lo habitual, dada la agilización que ha querido introducir en la tramitación del procedimiento. Entiendo que, como ocurre en la actualidad, la inscripción es más apropiada para la constancia registral del convenio, por su carácter primordial de acuerdo entre particulares.

No queda claro a qué anotación preventiva se refiere el texto legal para la declaración de concurso que no es firme, habida cuenta de que la declaración firme es objeto también de anotación preventiva. Caben varias opciones: entender que la declaración firme da lugar a inscripción, reservando la anotación sólo a la declaración no firme; considerar que la declaración no firme puede dar lugar a una anotación preventiva de suspensión, de duración muy limitada (sesenta días) para dar tiempo a la obtención de firmeza, que permitiría convertir aquella anotación de suspensión en anotación de concurso; practicar, en ambos casos, una anotación preventiva ordinaria con expresión de la falta de firmeza o la firmeza que en cada caso corresponda. Con esta última práctica, por la que me inclino, se cumple la letra de la Ley y no queda desatendida la finalidad publicitaria de la norma.

La Ley se refiere expresamente a la constancia registral en el folio correspondiente a cada uno de los bienes o derechos inscritos a favor del deudor, y no menciona el Libro de Incapitados.

En cuanto a la hoja registral de los bienes, podría dudarse si la constancia registral debe hacerse en todos los bienes inscritos a favor del deudor o sólo en los que exprese el mandamiento judicial. A favor de esta última postura, cabría citar el artículo 40 LC, que refiere la intervención o suspensión de las facultades del deudor a los bienes que hayan de integrarse en el concurso, y los inconvenientes que pudieran derivar para un tercero, adquirente de bienes todavía inscritos a nombre del deudor, si se hiciese constar la declaración del concurso sobre un bien que, de hecho y de derecho, no pertenece ya al concursado.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la masa activa del concurso está constituida por los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor al declararse el concurso y los que con posterioridad se reintegren al mismo o el deudor adquiera hasta la conclusión del procedimiento (art. 76 LC) y que sería grave que, por falta de constancia registral de la declaración del concurso, se diera lugar a la inscripción de una transmisión sin haberse cumplido los requisitos que la situación concursal impone. Por lo tanto, parece más aconsejable la extensión del asiento correspondiente en la hoja registral abierta a todos los bienes inscritos a favor del concursado, estén o no expresados en el mandamiento judicial. Así se desprende, además, de la letra del artículo

lo 24.4 LC. En el caso de que se acreditara que alguno de los bienes inscritos a nombre del concursado pertenece realmente a un tercero, el Juez puede ordenar la cancelación de la anotación a solicitud de cualquier interesado o de la administración concursal.

Creo, conforme a la práctica habitual, que, será conveniente también anotar la declaración en la hoja abierta a bienes que, en su caso, se inscriban con posterioridad a nombre del concursado, por lo que dispone el citado artículo 76 LC. A este fin, sería necesario extender el asiento correspondiente en el Libro de Incapacitados, del cual no se hace eco el texto legal, pero que asegura que la situación de concurso se tenga en cuenta por cualquier registrador y por todos los juzgados a través de la publicidad telemática.

El contenido de los asientos, por lo demás, dependerá del objeto de la resolución judicial que se publica. La nueva Ley concreta el contenido del asiento a practicar en relación con la declaración del concurso (art. 24.4 LC) y con el convenio (art. 137 LC).

B) CASOS ESPECIALES

a) *Medidas cautelares (art. 17 LC)*

Aun cuando la LC prevé una especial agilización de los trámites, también en la declaración inicial del concurso, el artículo 17 LC permite al Juez acordar, al admitir a trámite la solicitud de declaración, medidas cautelares para asegurar la integridad del patrimonio del deudor. El Juez debe decidir sobre la subsistencia de estas medidas cuando declare el concurso o desestime la solicitud y, cfr. artículo 21 LC, puede adoptar las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la integridad, conservación o administración del patrimonio del deudor hasta que se produzca la aceptación del cargo por parte de los administradores concursales. Tales medidas se adoptarán de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Entre las medidas cautelares, en lo que al Registro de bienes se refiere, aparte de la anotación de la solicitud en los términos que antes apunté, puede ser útil la anotación preventiva de prohibición de disponer, que impida la inscripción de actos del deudor tendentes al deterioro de su patrimonio, habida cuenta de la posibilidad que al deudor se otorga de continuar su actividad empresarial en tanto la administración concursal entre el ejercicio de su cargo (art. 44 LC).

b) *Embargo preventivo sobre bienes de administradores y socios*
(art. 48 LC)

Siendo el deudor persona jurídica, habida cuenta de la posible responsabilidad de sus administradores y liquidadores, de derecho o de hecho, permite la LC que el Juez decrete el embargo de bienes o derechos de los administradores o liquidadores actuales o de los que lo hayan sido dentro de los dos últimos años, cuando exista fundada posibilidad de que el concurso sea calificado como culpable y de que la masa activa sea insuficiente para satisfacer todas las deudas. El Juez, al ordenar el embargo, fijará la cuantía que con el mismo se garantice.

Del mismo modo, el Juez puede acordar el embargo de bienes de los socios subsidiariamente responsables de las deudas de la sociedad concursada cuando resulte fundada la posibilidad de que la masa activa sea insuficiente para satisfacer todas las deudas.

c) *Cancelación de garantías reales constituidas en beneficio de personas especialmente relacionadas con el concursado* (art. 97.2 LC)

Contiene la LC una medida que ha sido denunciada como desproporcionada. Se trata de la facultad otorgada al Juez del concurso de declarar extinguidas las garantías de cualquier clase constituidas a favor de créditos de una persona calificada como especialmente relacionada con el deudor y ordenar, en consecuencia, la cancelación de los asientos registrales en que se hallaren inscritas.

La única condición exigida para ordenar la cancelación es que no haya sido impugnada la inclusión del crédito como a favor de persona especialmente relacionada con el deudor o que lo haya sido sin éxito.

Ahora bien, la calificación como persona especialmente relacionada con el deudor deriva de circunstancias objetivas y, en muchos casos, indiscutibles (parentesco, convivencia, socio, administrador). En estos casos parece imposible impugnar con éxito la calificación y, por tanto, será inevitable la cancelación de la garantía.

Dado que la cancelación de la garantía se basa en una presunción de fraude, debida a la especial relación del acreedor con el deudor, hubiera sido más justo admitir la prueba en contrario, como se admite ahora, tras el trámite parlamentario del Congreso, para el mismo supuesto en relación con las acciones de reintegración de la masa activa (art. 71 LC).

En el texto final de la LC han quedado acertadamente exceptuados de este régimen los créditos del número 1.º del artículo 93 (el texto legal dice por error 91), es decir, los concedidos por el cónyuge o persona que conviva

afectivamente con el concursado o lo haya sido o convivido con él en los dos años anteriores a la declaración del concurso.

- d) *Disolución del deudor-persona jurídica y cese de sus administradores, como consecuencia de la apertura de la liquidación (art. 145 LC)*

Señala el artículo 145 LC que la resolución judicial que abra la fase de liquidación del concurso de una persona jurídica contendrá la declaración de su disolución, si no estuviese ya acordada, y, en todo caso, el cese de los administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal designada por el Juez, en calidad ya de liquidadora de una sociedad disuelta.

- e) *Cancelación de hoja registral mercantil y reapertura limitada (art. 178 y 179 LC)*

Como efecto adicional de la conclusión del concurso por inexistencia de bienes o derechos, dispone el artículo 178 LC que, siendo el concursado persona jurídica, el Juez acordará su extinción y dispondrá el cierre de su hoja registral, expidiendo para ello un mandamiento conteniendo la resolución judicial firme.

Si se produjera la reapertura del concurso por aparición de bienes, se limitará a la fase de liquidación de los bienes aparecidos. La constancia registral de esta resolución implicará una reactivación de la entidad con subsistencia de su disolución (cfr. art. 145 LC).

C) EFICACIA GENERAL DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL

Dejando aparte el cierre registral, que examino en epígrafes posteriores, en cuanto a la eficacia de la constancia registral de la declaración de concurso y sus incidencias cabe hacer las siguientes observaciones:

1.^a Los efectos de la situación concursal derivan de la declaración judicial y de las sucesivas resoluciones judiciales, no de su constancia registral. El asiento registral carece de carácter constitutivo. El conocimiento por el registrador de la situación concursal, aun no anotada, obligará a exigir el cumplimiento de las formalidades que la misma impone.

2.^a Por otro lado, la inscripción registral carece también de eficacia convalidante, por lo que el que contrate con el concursado quedará sujeto, en todo caso, a las consecuencias derivadas del régimen de capacidad aplicable

al mismo y su vulneración no resultará convalidada por el hecho de la inscripción registral del derecho adquirido (art. 33 LH).

3.^a En cambio, la situación concursal, puesta de manifiesto a través del asiento registral, gozará de eficacia enervante de la protección registral del tercer adquirente de un bien que perteneció al concursado frente a consecuencias derivadas de aquella situación (art. 34 LH), como expresamente reconoce la LC (arts. 72.2 y 73.2, respecto de las acciones de reintegración, y 137.2, respecto de las limitaciones impuestas en el convenio). De aquí el interés en que la situación concursal resulte anotada sobre todos los bienes que figuren inscritos a nombre del deudor.

II. TRATAMIENTO REGISTRAL DE LOS ACTOS VOLUNTARIOS SOBRE BIENES DEL CONCURSADO

El buen fin del concurso de acreedores, que no es otro que el de procurar la mejor satisfacción de los créditos, obliga a imponer sobre la capacidad del deudor determinadas restricciones. Existen tres regímenes diferentes de capacidad para el deudor:

- a) En la fase común, que se inicia con la declaración del concurso, se impone al deudor un régimen de carácter judicial, ya que es el Juez quien, al declarar el concurso, determina el régimen de capacidad del deudor en el ámbito permitido por la Ley.
- b) Con la aprobación del convenio, el ámbito de autonomía del deudor es de carácter convencional, ya que es el acuerdo entre el deudor y los acreedores el que establece o no limitaciones en las facultades de administración y disposición del deudor.
- c) Durante las operaciones de liquidación, las restricciones tienen, en cambio, marcado carácter legal e imperativo y no pueden ser alteradas por los interesados ni por el juez.

Debemos distinguir, por tanto, los efectos de la declaración del concurso, del convenio y de la apertura de la liquidación sobre los actos que tengan por objeto bienes del concursado y hayan sido otorgados a partir de su respectiva fecha. Mención especial merecen los actos anteriores a la declaración de concurso, que, en determinadas circunstancias, pueden verse afectados también por la situación concursal.

Antes de ello, debo hacer algunas consideraciones de carácter general:

1.^a Los actos otorgados con sujeción al régimen de capacidad correspondiente serán válidos y, por tanto, con libre acceso al Registro. En caso de incumplimiento de la obligación válidamente contraída, cabrá también la ejecución inmediata contra los bienes del concursado, ya que tales obligaciones

tienen la consideración de créditos contra la masa (art. 89.4 LC) y, como tales, deben ser atendidas, de forma voluntaria o forzosa, a su respectivo vencimiento.

2.^a A diferencia del régimen actual respecto del quebrado, la inhabilitación general del deudor para administrar bienes sólo está prevista con carácter sancionador para el caso de concurso culpable y se limita a bienes y personas ajenas, no a los propios del deudor, pudiendo hacerse extensiva a otras personas además de al deudor. La sentencia que califique el concurso como culpable determinará la inhabilitación de las personas afectadas por el concurso para administrar bienes ajenos y para representar o administrar a cualquier persona (por un plazo de dos a quince años) (art. 172 LC) (2).

3.^a La alteración que la situación concursal produce en la esfera patrimonial del deudor sólo cesa con la conclusión del concurso. Al concluir el concurso, cesan todas las limitaciones en las facultades de administración y disposición del deudor, salvo las que se contengan en la sentencia firme de calificación, que continuarán durante el plazo en ella señalado (art. 178 LC).

A estos efectos, cabe añadir también que el fallecimiento del deudor no determina la conclusión del concurso, sino su continuación como concurso de la herencia, correspondiendo a los administradores concursales la administración y representación de la herencia, que no puede ser partida mientras dura el concurso (art. 182 LC).

4.^a Puede producirse en determinadas circunstancias una reapertura del concurso con todas sus consecuencias. Cuando la conclusión del concurso se deba a inexistencia de bienes o derechos, si el deudor es persona física, aunque recupera su capacidad plena si no ha sido inhabilitado, queda responsable del pago de los créditos no satisfechos y los acreedores podrán iniciar ejecuciones singulares mientras no se acuerde la reapertura del concurso o se declare otro nuevo. Si dentro de los cinco años siguientes tuviera lugar una nueva declaración de concurso del mismo deudor, se entendería como reapertura del concurso anteriormente concluido, incorporándose al procedimiento en curso todo lo actuado en el anterior (art. 179 LC).

En cambio, tratándose de deudor persona jurídica, el Juez, al declarar la conclusión del concurso por inexistencia de bienes, acordará la extinción de la entidad y el cierre de la hoja correspondiente en el Registro Público en que estuvieren inscrita (art. 178 LC). También en este caso, cabe la reapertura del

(2) Se ha suprimido del texto legal, en trámite parlamentario, tanto la inhabilitación para administrar bienes propios, que se deja, sin duda, al ámbito de la incapacidad judicial, como su consecuencia, el nombramiento de un curador que administrara los bienes del deudor con las facultades que en el auto se determinen, previstas ambas medidas en el PLC (art. 173 LC).

concurso, que tendrá lugar cuando aparezcan bienes propiedad del deudor. La reapertura no determina una revitalización plena de la entidad, sino limitada a las operaciones de liquidación de los bienes aparecidos con posterioridad (art. 179.2 LC).

A) DECLARACIÓN DEL CONCURSO (FASE COMÚN)

1. *Régimen de capacidad del concursado*

Los efectos primeros de la situación concursal se producen en virtud del auto que declara el concurso y no comienzan, por tanto, sino en la fecha de éste. La admisión a trámite de la solicitud no produce alteración alguna en la capacidad del deudor, a salvo la que pudiera derivar de las medidas cautelares que el Juez decida adoptar (arts. 17 y 21 LC).

El auto judicial es ejecutivo, aunque no sea firme, y el recurso que contra él puede, ocasionalmente, interponerse no suspende su ejecución, salvo que el propio Juez disponga lo contrario (arts. 20 y 21 LC). De su contenido, expresado en el artículo 21 LC, se tomarán, como circunstancias propias del asiento registral, además de las generales de todo asiento (arts. 9 LH y 51 RH): la intervención o suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, con expresión de su fecha (debe entenderse de la fecha desde la que es efectiva la intervención o suspensión, que vendrá dada por la de la resolución judicial declarando el concurso), así como el nombramiento de los administradores concursales (art. 24 LC).

En esta primera fase o fase común, el deudor queda sujeto al régimen de intervención o de suspensión acordado por el Juez (art. 40 LC). En el régimen de intervención, el deudor conserva las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, pero para su ejercicio debe contar con la autorización o conformidad de los administradores concursales; en el de suspensión, los administradores sustituyen al deudor, que pierde, en principio, toda capacidad de gestión. En el caso especial de concurso de una herencia, es competencia de los administradores concursales la administración y disposición de los bienes que integran el caudal relicto.

La regla general, aunque no vinculante para el Juez, es que se aplique el régimen de intervención cuando la primera solicitud de declaración la presente el deudor (concurso voluntario) y el de suspensión de facultades, cuando tal solicitud la haya presentado un acreedor (concurso necesario). El Juez puede, sin embargo, alterar esta regla al declarar el concurso y durante su tramitación, motivando su decisión (art. 40.3 LC).

Los administradores concursales son nombrados por el Juez en el propio auto de declaración de concurso, no pudiendo ejercer el cargo en tanto no lo

acepten formalmente, y acreditan su condición mediante documento que el Juez expide tras la aceptación del cargo.

En número de tres (salvo el supuesto de procedimiento abreviado en que basta con un solo administrador), actúan de forma colegiada, decidiendo por mayoría, pero, si por cualquier circunstancia sólo estuvieran dos en el ejercicio del cargo, actuarán de forma mancomunada. En uno y otro caso, puede el Juez atribuir competencias a alguno de los administradores de forma individualizada (art. 35 LC). El Juez tiene competencia para decidir, subsidiariamente, a falta de acuerdo de los administradores.

Los acuerdos y decisiones de los administradores se hacen constar en actas que se incorporan a un libro de actas legalizado por el Juez.

Las limitaciones en la capacidad del deudor se referirán a los bienes, derechos y obligaciones que hayan de integrarse en el concurso y, en su caso, a las facultades que correspondan al deudor en la sociedad o comunidad conyugal (art. 40.6 LC). Deben integrarse en la masa activa todos los bienes presentes y futuros del deudor, es decir, los existentes en su patrimonio al declararse el concurso, los que se reintegren al mismo como consecuencia del ejercicio de la acción de rescisión y los que el deudor adquiera antes de que el concurso concluya (art. 76 LC).

Tratándose de deudor persona jurídica, suscita alguna duda la regulación legal. De un lado, se dice que la declaración del concurso no impide la continuidad de sus órganos de administración; por otro, se añade, que aquella continuidad se entiende sin perjuicio de los efectos que sobre su funcionamiento deba producir la intervención o suspensión acordadas; finalmente, se reconoce a los administradores concursales el derecho de asistencia y voz en los órganos colegiados. Se exceptúa solamente el supuesto de abrirse la fase de liquidación, en la que, necesariamente, se declarará el cese de los administradores (art. 48 LC).

Si, tratándose de órganos colegiados, los administradores concursales sólo tienen voz, pero no voto, resultaría que —salvo el caso de apertura de la liquidación— no podrían ser sustituidos los administradores de la entidad, y que ni siquiera sería preceptiva la conformidad de los administradores concursales en caso de intervención. Cabría, por ello, entender que la continuidad se refiere a la estructura del órgano de administración, pero no a su concreta composición, o bien, lo que parece más lógico, considerar que se mantienen la estructura y composición del órgano de administración, pero que será necesaria la conformidad de los administradores concursales en todo caso (acompañando a la decisión del órgano de administración, incluso en caso de suspensión de las facultades del deudor) y que, tratándose de órganos colegiados, los administradores concursales pueden intervenir, además, en sus sesiones, con voz pero sin voto.

2. *Actos otorgados en esta fase*

Naturalmente, los actos otorgados con sujeción al régimen expresado serán válidos y susceptibles de inscripción, acreditando en cada caso el requisito complementario que sea procedente (conformidad de los administradores, condición de éstos, etc.).

Por el contrario, no son válidos los actos del deudor que infrinjan las limitaciones establecidas en el auto de declaración del concurso. Respecto de estos actos, se dispone que podrán ser anulados a instancia de los administradores concursales, quienes pueden también convalidarlos o confirmarlos (art. 40 LC). La nueva Ley les somete, por tanto, a la sanción de anulabilidad.

La competencia para el conocimiento de las acciones de impugnación se reconoce al Juez del concurso. La legitimación activa para el ejercicio de la acción se deposita, exclusivamente, en la administración concursal, a quien corresponde también la facultad de decidir la convalidación o confirmación de tales actos. A los acreedores, así como a quienes hayan sido parte en el contrato afectado, sólo se les concede la facultad de requerir a la administración concursal para que se pronuncie sobre tales extremos.

En tanto soporten la condición de anulables, estos actos del concursado no pueden ser objeto de inscripción en Registros Públicos. La inscripción podrá practicarse si perdieran su carácter de anulables, lo que puede ocurrir en tres casos: convalidación/confirmación de los actos, desestimación de su impugnación y caducidad de la acción de nulidad (art. 40.7 LC). Cada una de estas circunstancias deberá acreditarse al registrador al solicitar la inscripción:

- a) La confirmación o convalidación deberá ser realizada expresamente por la administración concursal y en documentación auténtica, por lo que quedará acreditada mediante copia autorizada del documento otorgado.
- b) La desestimación de la acción de nulidad interpuesta resultará de una resolución judicial firme, dictada dentro del propio procedimiento concursal, por lo que debe ser acreditada mediante testimonio de la resolución dictada.
- c) La caducidad de la acción, finalmente, se produce, en primer lugar, por el transcurso de un mes desde la fecha del requerimiento efectuado a la administración concursal para que se pronuncie acerca del ejercicio de la acción o de la confirmación del acto, sin que la administración actúe en algún sentido (este requerimiento puede ser efectuado por cualquier acreedor o por quien fue parte en el acto); en

segundo lugar, por el cumplimiento del convenio (3); y, en tercer lugar, por la finalización de la liquidación (4). Obviamente, la caducidad exige, además, que no se haya interpuesto la acción antes de la producción del hecho condicionante de aquella.

¿Cómo se acredita cada una de estas circunstancias? La única forma parece ser el documento judicial que exprese que se ha producido el hecho correspondiente (transcurso del plazo, cumplimiento del convenio, finalización de la liquidación, sin que conste en ningún caso la interposición de la acción).

Por tanto, para la inscripción de actos que merezcan la sanción de anulabilidad será preciso que el documento en que el acto se formalice sea acompañado de otro del que resulte acreditada cada una de las circunstancias expresadas que le hacen perder aquella condición: confirmación, desestimación de la impugnación o caducidad de la acción de nulidad.

A *sensu contrario*, como decía, son válidos e inscribibles los actos realizados con sujeción al régimen establecido en la declaración del concurso, es decir, por el deudor con la autorización o conformidad de los administradores, en caso de intervención, o por estos mismos, en caso de suspensión. A estos efectos, debo insistir en la necesidad de la actuación colegiada y por mayoría de los administradores —que no es equivalente ni puede ser sustituida por la comparecencia y conformidad al acto de dos de los tres administradores prescindiendo del otro—, o de su actuación mancomunada, cuando se haya reducido a dos su número, sin perjuicio de la atribución de competencias individualizadas, lo que deberá acreditarse con testimonio de la resolución judicial correspondiente.

¿Qué tipo de actos pueden realizarse en esta fase? No puede olvidarse que la finalidad del procedimiento es, básicamente, conservadora. La función de la administración concursal en esta fase inicial es, fundamentalmente, la conservación de la masa activa del modo más conveniente a los intereses del concurso (art. 43 LC). Por eso, la LC impone la prohibición de actos de enajenación o gravamen de bienes del deudor, antes de la aprobación del convenio o de la apertura de la liquidación, salvo cuando se realicen con autorización judicial (art. 43 LC), que no puede ser sustituida. Es decir, se precisará en cada caso la voluntad del deudor y/o de los administradores concursales, acompañada de la autorización del Juez del concurso.

Ahora bien, la declaración del concurso no interrumpe la actividad profesional o empresarial que viniera ejerciendo el deudor, salvo que el juez, a

(3) En el PLC bastaba con la aceptación del convenio por los acreedores.

(4) En el PLC se producía por el transcurso de seis meses desde la apertura de la liquidación.

propuesta de la administración concursal y oídos el deudor y los representantes de los trabajadores, acuerde su suspensión o cese (art. 44 LC). Por tal motivo, la Ley se ve en la necesidad de exceptuar de la necesidad de autorización judicial a los actos de enajenación o gravamen realizados en el ámbito del giro o tráfico empresarial del deudor (5).

A estos efectos, hay que tener en cuenta que la actividad profesional o empresarial puede seguir desarrollándose de la forma siguiente (art. 44 LC):

- a) En caso de intervención, hasta tanto se produzca la aceptación del cargo por los administradores, es realizada por el propio deudor, quien, sin perjuicio de las medidas cautelares establecidas por el Juez, puede realizar los actos del giro o tráfico de su empresa que resulten imprescindibles para la continuación de su actividad y se realicen en las condiciones normales del mercado; aceptado el cargo, los administradores, que deberán autorizar los actos del deudor, pueden señalar actos del giro o tráfico para los que quede éste autorizado con carácter general.
- b) En caso de suspensión de facultades, los administradores adoptan las medidas necesarias para la continuación de dicha actividad. No prevé la Ley para este caso la posibilidad de que el deudor actúe por sí solo antes de la aceptación del cargo, aunque cabe pensar que, si debe asegurarse la continuidad de la empresa, se vea en la necesidad de realizar determinados actos en las mismas condiciones que en el caso de intervención, es decir, cuando tales actos resulten imprescindibles, con la obligación de realizarlos en las condiciones normales de mercado.

Pues bien, en lo que a efectos registrales se refiere, no cabe desconocer las dificultades que existirán para permitir el acceso de los actos de enajenación o gravamen exceptuados de la necesidad de autorización judicial, particularmente cuando sean otorgados solamente por el deudor. El caso más frecuente será el de constructores o promotores, para cuya actividad empresarial la adquisición o enajenación o gravamen de inmuebles es objeto típico. ¿Cómo se apreciará el hecho de ser el acto imprescindible para la continuidad de la empresa y de que se realiza en condiciones normales de mercado? Creo que no puede bastar, a efectos registrales, la mera manifestación al respecto del deudor, y, dado que partimos del supuesto de que los administradores concursales no han aceptado todavía el cargo, no queda más medio eficaz que

(5) Se ha suprimido en trámite parlamentario otra excepción que el PLC contenía para la enajenación de bienes de imposible, difícil o muy costosa conservación o que corrían peligro de perecer, sufrir grave deterioro o disminuir considerablemente de valor.

la resolución judicial acreditativa de tales circunstancias, lo que, indirectamente, implica un control de validez del acto otorgado, que, quizá, es lo que se trataba de evitar con el procedimiento legal.

Finalmente, debe tenerse en cuenta la prohibición especial impuesta a los administradores concursales de adquirir por sí o persona interpuesta, ni aún en subasta, los bienes y derechos que integren la masa activa del concurso (art. 151 LC), prohibición que, aun regulada en sede de liquidación, parece aplicable a cualquier fase del concurso.

B) EL CONVENIO

1. *Régimen de capacidad del concursado*

El procedimiento concursal tiende, por esencia, al acuerdo entre deudor y acreedores, mediante el cual, dando al deudor las facilidades necesarias, se posibilite la mayor satisfacción posible de los créditos sin liquidación de la empresa. La liquidación es más que nunca una alternativa no deseada al convenio.

El convenio no pone fin a la situación concursal (E. de M. LC) y suple, en cierto modo, durante su vigencia a la propia ley: la aprobación del convenio determina el cese de todos los efectos de la declaración del concurso. En su lugar, rige el contenido del propio convenio, sin perjuicio de los deberes generales de información y colaboración que la Ley impone en todo momento al deudor (art. 133 LC).

Los efectos del convenio comienzan con la fecha de la sentencia de aprobación, que es ejecutiva, pese a ser apelable, salvo que, en caso de recurso, el Juez acuerde la suspensión del convenio (art. 133 LC). Excepcionalmente, cabe también que el Juez acuerde una eficacia parcial del convenio anticipada a su aprobación (art. 133.3 LC, introducido en trámite parlamentario), sin alteración del régimen de administración concursal. Aun iniciada la fase de convenio, en tanto éste no es aprobado por el Juez, siguen rigiendo las normas de la fase común (art. 112 LC).

La LC, contra la opinión de quienes eran partidarios de una absoluta libertad contractual, ha delimitado el ámbito de autonomía de los interesados, imponiendo ciertas obligaciones y prohibiciones (art. 100 LC):

1.^a Contenido mínimo, y obligatorio por tanto, del convenio es un plan de pagos, incluyendo una propuesta de quita o espera, o de ambas, dentro de los límites legalmente permitidos. En este sentido, el convenio produce un efecto novatorio de los créditos afectados por su contenido (art. 136 LC).

Si se cuenta en el futuro con los recursos generados por la actividad propia del deudor, el convenio debe definir un plan de viabilidad, con especificación de los recursos previstos y las condiciones para su obtención. Los créditos que, en su caso, se prevean para financiar este plan tienen el tratamiento especial acordado en el propio convenio (6).

2.^a Son potestativas diferentes medidas, como:

- conversión de créditos en acciones, participaciones o cuotas sociales o en créditos participativos;
- enajenación global de la empresa o unidades productivas a favor de una persona natural o jurídica determinada, con asunción de deudas por parte del adquirente;
- fusión o escisión de la persona jurídica concursada;
- pagos o garantías prestadas por terceros (con su consentimiento);
- enajenación de determinados bienes para hacer frente al plan de pagos.

3.^a Está absolutamente prohibida la cesión de bienes a los acreedores en pago o para pago de sus créditos y la previsión de cualquier forma de liquidación global del patrimonio, así como pactos que impliquen alteración de la clase o cuantía de los créditos, salvo la propia quita acordada o lo que resulte del plan de viabilidad.

4.^a En materia de capacidad del deudor, puede el convenio establecer limitaciones o prohibiciones en el ejercicio por el deudor de sus facultades de administración y disposición (art. 137 LC). Por este motivo, cesan los administradores concursales, salvo disposición en contrario del convenio y sin perjuicio de lo acordado en la pieza de calificación (art. 133 LC).

5.^a Las propuestas de convenio han de ser incondicionadas, no admitiéndose otra condición que la de aprobación de los correspondientes convenios en los concursos conjuntos o acumulados.

El convenio ha de ser objeto de publicidad registral, siendo particularmente de interés hacer constar, aparte del hecho mismo de su aprobación, los pactos que delimiten las facultades de administración y disposición del deu-

(6) A diferencia de lo que ocurría en el PLC, en el que los créditos necesarios para financiar el plan de viabilidad sólo se hacían efectivos después de ser satisfechos todos los concursales (art. 99 PLC).

dor (art. 137 LC) o que prevean actos concretos de enajenación o gravamen de sus bienes.

2. *Actos otorgados en esta fase*

¿Qué sanción merecen los actos que infringen lo establecido en el convenio?

Conceptualmente, los actos realizados infringiendo las limitaciones impuestas en el convenio podrían haberse reputado nulos, por contravenir una prohibición que, aun de origen convencional, tiene cobertura legal y aprobación judicial, o anulables, por analogía con los actos realizados por el deudor vulnerando el régimen de capacidad impuesto por el Juez al declarar el concurso, siendo susceptibles, por tanto, de confirmación o convalidación.

No es así en la nueva ley. La LC se limita a señalar (art. 137 LC):

- a) La infracción de las medidas prohibitivas o limitativas impuestas al deudor constituirá incumplimiento del convenio, cuya declaración puede ser solicitada al Juez por cualquier acreedor.
- b) La inscripción de las medidas limitativas o prohibitivas no impide la inscripción de los actos contrarios.
- c) La constancia registral de las limitaciones permitirá hacer valer contra un tercer adquirente de los bienes la acción de reintegración de la masa que, en su caso, se ejercite para recuperar el bien transmitido.

Por tanto, los actos contrarios al convenio, sin perjuicio, además, de la posibilidad de denunciar el incumplimiento mismo del convenio, sólo quedan sometidos al posible ejercicio de acciones de reintegración. Atendiendo al origen voluntario de la restricción impuesta, se elude la sanción habitual de nulidad por la infracción de una prohibición legal o judicial y se deja a la voluntad de los acreedores la posibilidad de impugnar o no dichos actos, en función del perjuicio que se les haya ocasionado. Se ha preferido, por tanto, aplicar a estos actos el régimen de la rescindibilidad.

Los actos contrarios al contenido del convenio quedan sujetos, por tanto, a un régimen de rescindibilidad similar al de los actos perjudiciales realizados dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso. Lo que no resulta claro es el motivo para la rescisión: ¿basta para declarar la rescisión el mero hecho de la infracción del convenio o se precisa, además, probar una intención fraudulenta o, al menos, el perjuicio a los acreedores? A mi juicio, este último requisito resulta necesario y suficiente de acuerdo en el régimen general de rescisión de actos en perjuicio de acreedores.

Es original el régimen de efectos de la constancia registral de las restricciones. La constancia registral de la limitación no impide la inscripción del

acto que la contraviene, lo que puede resultar de acuerdo con la naturaleza convencional de la limitación impuesta, pero no con el hecho mismo de su inscripción. En nuestro sistema registral, o la restricción no accede al Registro (prohibiciones en actos a título oneroso, cfr. art. 27 LH), o, si accede, impone el cierre registral para los actos contrarios.

El legislador ha preferido, por el contrario, permitir la inscripción de los actos contrarios, pese a la constancia registral de la limitación contravenida, pero quedando sometidos a la amenaza de rescisión, cuyos efectos, por razón de la constancia registral de la limitación, podrán extenderse a primeros y sucesivos adquirentes. ¿Por cuánto tiempo estarán amenazados? Indefinidamente, hasta que sea cancelada la restricción, lo que no ocurrirá mientras no se cancele la inscripción del convenio, por su cumplimiento o por la terminación de la liquidación a que, en su caso, se hubiera dado lugar.

Cabe pensar que sea aplicable a este tipo de actos la excepción que, en materia de acciones de reintegración, establece para los actos ordinarios del giro o tráfico de la empresa el artículo 71.5 LC, al que después me referiré.

C) FASE DE LIQUIDACIÓN

1. *Régimen de capacidad del concursado*

La liquidación, a la que se llega mediante declaración judicial en defecto o por incumplimiento del convenio, no tiene más objeto que realizar ordenadamente el pago de las deudas, previa realización de los bienes integrados en la masa activa.

Para ello se atiende, en primer lugar, al plan presentado por la administración concursal para su aprobación por el Juez, para cuya elaboración goza aquélla de total libertad, sin más límite que el que resulta de la recomendación legal de procurar la enajenación unitaria de las explotaciones o unidades productivas. En defecto de plan, la realización de los bienes se decide por el Juez con sujeción a las reglas que, supletoriamente, contiene la Ley.

Es lógico, por tanto, que en esta fase, el concursado quede sujeto, en todo caso, al régimen de suspensión de sus facultades de administración y disposición, siendo sustituido por los administradores concursales. Por eso, si en el convenio se hubiera pactado el cese de los administradores concursales, el Juez, al acordar la apertura de la liquidación, los repondrá en el ejercicio de su cargo. Tratándose de persona jurídica, la apertura de la liquidación determina su disolución y la sustitución de sus órganos de administración por los administradores concursales (art. 145 LC).

En general, dispone la LC que, salvo lo especialmente dispuesto, regirán en esta fase de liquidación las mismas normas que regulan de los efectos de la declaración del concurso (art. 147 LC).

2. *Actos otorgados en esta fase*

En esta fase no caben más actos que los que tienen por objeto realizar los bienes y derechos del deudor para con el producto obtenido satisfacer los créditos reconocidos, todo ello bajo control judicial. No quiere esto decir que la actividad empresarial cese por completo, ya que, como he dicho, una de las modalidades de liquidación es la enajenación en bloque de unidades productivas e, incluso, de toda la empresa, lo que implica que continúa su actividad propia.

Ordinariamente, en esta fase sólo se producirán enajenaciones de carácter judicial, con sujeción a las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil (cfr. art. 149 LC), pero pueden tener lugar también actos de enajenación otorgados de forma convencional.

Ante todo, porque, como queda dicho, la liquidación debe realizarse con arreglo al plan propuesto por la administración concursal y aprobado por el Juez, lo que implica la realización de actos de enajenación por la propia administración concursal.

Como no impone el texto legal límites a la elaboración del plan, parece que la administración concursal disfruta de un amplio margen de autonomía, bajo la supervisión judicial, siempre con el objetivo de la mejor satisfacción de los intereses del concurso (art. 148 LC). No obstante, se dispone que, siempre que sea factible, se contemple la enajenación unitaria de establecimientos, explotaciones o unidades productivas (7).

Por otra parte, tratándose de bienes sujetos a garantía real, aun cuando su realización judicial ha de hacerse, ordinariamente, a través de subasta, la LC (art. 155) permite que el Juez, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia del concursado y del acreedor, autorice su venta directa a quien ofrezca un «precio superior al mínimo que se hubiese pactado y con pago al contado». La autorización debe ser objeto de publicidad y, si tras el anuncio de la autorización, apareciesen mejores postores se abrirá licitación entre ellos.

En este caso la venta se realizará en forma convencional, es decir, otorgada por la propia administración concursal en nombre del deudor. No resulta claro cuál es ese «precio mínimo que se hubiese pactado», quiénes lo han pactado y con qué motivo. ¿Puede ser el tipo para subasta? ¿Resulta de un acuerdo expreso para esta enajenación y múltiple, entre deudor-acreedor privilegiado-administración concursal?

Además, cabe que el Juez autorice que el bien afecto a crédito con privilegio especial sea enajenado con subsistencia del gravamen y subrogación

(7) Recomendación introducida en el Informe de la Ponencia en el Congreso y aceptada por la Comisión de Justicia en su Dictamen.

del adquirente en la obligación del deudor, deuda que quedaría entonces excluida de la masa del concurso. La decisión judicial es vinculante para el acreedor, quien simplemente debe ser oído. Esta posibilidad parece aplicable a cualquier forma de enajenación, pública o directa, ya que la modalización afecta, exclusivamente, a la subsistencia de la deuda: en caso de subrogación del adquirente, subsiste la deuda con nuevo deudor y se excluye de la masa; en otro caso, es decir, si el juez no concede la autorización, que ha de solicitar la administración concursal, el producto de la enajenación se destinará en primer término a la extinción del crédito privilegiado, quedando el remanente para pago de los demás créditos (art. 155.3 LC).

A efectos de inscripción registral de los actos voluntarios de enajenación, servirá de título la escritura pública, otorgada, en representación del deudor, por la administración concursal, en la que se reseñarán las circunstancias de la enajenación, o las del plan de liquidación que se esté ejecutando, así como la autorización judicial, en los casos en que sea precisa. Cuando se haya autorizado la venta con subrogación del adquirente en la deuda, se harán constar las circunstancias de la misma.

Parece aplicable aquí también la necesidad de mandamiento judicial para cancelar las cargas que deban extinguirse como consecuencia del concurso y la enajenación y los asientos del propio concurso (si bien no es imprescindible que desaparezcan estos asientos, dado que sus efectos se limitan a la persona del deudor, que, como consecuencia de la enajenación, habrá dejado de ser titular registral).

Finalmente, debe tenerse en cuenta la prohibición de adquirir bienes del concurso, ni aún por subasta, a los administradores concursales, por sí o por persona interpuesta, bajo sanción de inhabilitación para el cargo, pérdida de los créditos que, en su caso, tuvieran contra el deudor y obligación de reintegrar a la masa el bien adquirido (art. 151 LC). Aunque no lo expresa el texto legal, la adquisición prohibida ha de reputarse nula, sin perjuicio de que deba ejercitarse la acción correspondiente, y no sería susceptible de inscripción en el Registro.

D) ACTOS DEL DEUDOR ANTERIORES A LA DECLARACIÓN DE CONCURSO

Es suficientemente conocida la problemática planteada por la regulación actual de la eficacia retroactiva de la declaración de quiebra. Según la jurisprudencia más extendida del Tribunal Supremo, el actual sistema conduciría a la nulidad automática y *erga omnes* de los actos comprendidos dentro del período de retroactividad (art. 878 del Código de Comercio). Frente a esta interpretación, la Dirección General de los Registros y del Notariado, algunas sentencias del propio Tribunal Supremo y la generalidad de la doctrina, de-

nunciando la inseguridad jurídica inherente a aquella jurisprudencia, se inclinan por un régimen de retroactividad no automático y limitado en su alcance frente a terceros. Esta tesis es la acogida en el nuevo texto legal.

A decir verdad, los redactores parecen querer huir de los problemas creados por la eficacia retroactiva de la declaración de quiebra, hasta el punto de obviar, incluso, el uso de este término, y, bajo la rúbrica de acciones de reintegración, regulan la rescisión de ciertos actos anteriores a la declaración del concurso perjudiciales para la masa activa. Hay, por tanto, una cierta, aunque mínima, eficacia retroactiva de la declaración del concurso, pero ésta sólo determina una modalización en la acción de rescisión de actos realizados en perjuicio de los acreedores.

Con el nuevo sistema se van a evitar los graves problemas que en el ámbito registral derivaban, en materia de quiebra, de la difícil armonización entre los artículos 878 del Código de Comercio y 34 de la Ley Hipotecaria. No pocas resoluciones han sido dictadas por la Dirección General de los Registros y del Notariado en recursos contra calificación de los registradores en esta materia, que hacen referencia, entre otras, a las siguientes cuestiones:

1.^a Posibilidad de tomar anotación de quiebra sobre finca ya inscrita a favor de persona distinta del quebrado en virtud de transmisión realizada dentro del período de retroacción, o en virtud de segunda transmisión realizada por quien adquirió del quebrado. Plantea la cuestión de la eficacia de la quiebra frente a tercero que no es parte en el procedimiento e, incluso, que no contrató con el quebrado.

2.^a Posibilidad de inscribir un título de transmisión formalizado dentro del período de retroacción, pero presentado en el Registro cuando ya ha sido anotada la declaración de quiebra del deudor. Matices particulares presenta la hipoteca por el carácter constitutivo de su inscripción, incluso cuando la escritura es de fecha anterior a la de retroacción de la quiebra.

3.^a Posibilidad de inscribir la adjudicación aprobada en ejecución de una hipoteca inscrita antes de la declaración de quiebra del deudor, pero que había sido formalizada en escritura otorgada dentro del período de retroacción.

4.^a Posibilidad de practicar la cancelación, ordenada por razón de la quiebra, de inscripciones a favor de tercero que reúne los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y que no ha sido parte en el procedimiento.

5.^a Posibilidad de cancelar la anotación de quiebra posterior a una inscripción de hipoteca, cuya constitución tuvo lugar dentro del período de retroacción, cuando se inscribe la adjudicación de la finca aprobada en el procedimiento de su ejecución y se ordena la cancelación de todos los asientos posteriores.

Estos problemas van a encontrar un adecuado tratamiento con la nueva LC, que en gran medida sigue la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Según la nueva normativa:

1.º La nulidad de los actos perjudiciales no se produce de forma automática, sino que exige declaración judicial.

2.º La rescisión, atendiendo al carácter subsidiario de la acción rescisoria (art. 1294 del Código Civil), se basa en el perjuicio a los acreedores. Este perjuicio ha de ser probado, pero se presume en ciertos supuestos legalmente señalados: con carácter de presunción *iuris et de iure*, para actos a título gratuito y pago o extinción de obligaciones de vencimiento posterior a la declaración del concurso; y con carácter *iuris tantum*, admitiendo prueba en contrario, para actos a título oneroso a favor de personas especialmente relacionadas con el concursado y constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las que las sustituyan (8).

Como excepción, introducida por el Informe de la Ponencia en el Congreso, se excluye ahora la acción de reintegración en relación con actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales. Para valorar el acierto de esta medida piénsese, por ejemplo, en el escándalo social que suponía considerar nulas, con carácter general, las ventas de viviendas de una promotora, después quebrada, por estar comprendidas en el período de retroacción.

3.º A diferencia de lo dispuesto en el Código Civil, la rescisión no precisa de intención fraudulenta en el deudor, requisito que es sustituido por el hecho de haberse realizado el acto dentro de los dos años anteriores a la declaración de concurso.

4.º La eficacia de la acción —en esto la LC se aproxima al régimen del Código Civil— puede verse paralizada por la aparición de un tercero de buena fe o que goce de irreivindicabilidad o de protección registral. Se dispone, por ello, que la acción debe también ejercitarse contra terceros adquirentes cuando se pretenda desvirtuar su buena fe o la situación de irreivindicabilidad o de protección registral de que gozase su adquisición, y que, si por alguna de estas causas la reintegración del bien a la masa activa no fuera posible, se condenará al que contrató con el concursado a restituir el valor del bien más el interés legal y, si hubiese obrado de mala fe, a indemnizar todos los daños ocasionados. La prestación a favor de la otra parte como consecuencia de la rescisión se considera crédito contra la masa, salvo en caso de mala fe en que se califica de crédito subordinado (art. 73 LC).

(8) El diferente alcance de la presunción es fruto de la modificación introducida por la Ponencia del Congreso.

5.º La legitimación para el ejercicio de la acción se reconoce a la administración concursal, aunque excepcionalmente puede ser ejercitada por el acreedor que hubiera requerido a la administración concursal a tal efecto, cuando ésta no interponga la acción en un plazo de dos meses, con notificación en este caso a la administración concursal.

6.º Aunque no era necesario, el legislador se cree en la obligación de aclarar que el ejercicio de estas acciones rescisorias no impide el de otras acciones de impugnación de actos del deudor, que se realizará también ante el Juez del concurso, con sujeción al procedimiento especial regulado en la Ley (art. 71.6 LC).

Bajo estas premisas, parece poder afirmarse que a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley:

1.º Es posible, en general, la inscripción de actos del deudor anteriores a la declaración, aun comprendidos en el período de retroactividad (ahora limitado a los dos años señalados), aunque al solicitarse su inscripción conste ya la declaración de concurso del titular registral. Puesto que estos actos no son, por sí mismos, nulos ni anulables, no hay obstáculo para su acceso al Registro de la Propiedad.

Es dudosa la aplicación de este criterio respecto de garantías reales cuya inscripción tenga carácter constitutivo, es decir, sea requisito imprescindible para su existencia. En efecto, el artículo 90.2 LC supedita el reconocimiento del privilegio especial al cumplimiento de los requisitos y garantías previstas en la legislación especial para su oponibilidad a terceros (9). Se sigue el criterio de que sin publicidad no debe haber preferencia concursal. Este cumplimiento debe haberse producido ya en el momento de la declaración del concurso, fecha a la que debe referirse la formación de la masa pasiva (expresamente lo reconocía el Anteproyecto de 1995). Por tanto, si en esa fecha no se ha inscrito la garantía real, no parece posible su inclusión en la lista de créditos con privilegio especial, y, por tanto, tampoco debe ser posible ya su inscripción.

2.º Una vez inscritos, podrá instarse su rescisión en la forma expuesta, pero si el bien hubiese pasado a un tercer adquirente que goce aparentemente de la protección registral por haber inscrito su derecho en las condiciones legalmente exigidas, para que la acción produzca efectos frente a él deberá ser también demandado y condenado, dando así cumplimiento a las exigencias de la tutela judicial efectiva, legitimación y tracto sucesivo registral.

(9) En el Anteproyecto de 1995 se hablaba directamente de la necesidad de inscripción en Registro Público, exigencia que se ha visto sustituida por la más amplia de requisitos de oponibilidad.

3.º La anotación del concurso del deudor no impedirá la ejecución de hipotecas inscritas, aun constituidas dentro del período de rescindibilidad. En tanto no se inste su rescisión, la hipoteca inscrita debe entenderse válida y podrá ser objeto de ejecución en la misma forma que las constituidas con anterioridad a dicho período, según tendremos ocasión de examinar más adelante. Al inscribirse la adjudicación, podrá también cancelarse la anotación de concurso extendida con posterioridad a la inscripción de la hipoteca.

Si se hubiera tomado anotación de demanda de nulidad de la hipoteca, para su cancelación se estará a lo dispuesto en el artículo 131 LH: se cancelará la anotación de demanda de nulidad sólo cuando se tomó con posterioridad a la extensión de la nota marginal acreditativa de la preceptiva certificación de dominio y cargas. Lo normal, sin embargo, es que, siendo el conocimiento de la demanda de nulidad competencia del propio juez del concurso, éste decida esta cuestión antes de iniciar o al concluir la ejecución de la hipoteca, que también tendrá lugar, normalmente, dentro del procedimiento concursal.

Es conveniente que la interposición de la acción de reintegración sea objeto de anotación preventiva, incluida dentro de las de demanda del apartado 1.º del artículo 42 LH. Para su práctica, será imprescindible que la demanda se dirija no sólo contra quien contrató con el ahora concursado, sino también, en su caso, contra los titulares de asientos registrales extendidos con posterioridad, cuya cancelación se pretenda, y siempre contra el titular registral del dominio del bien objeto del acto a rescindir.

La estimación de la demanda dará lugar a la cancelación de los asientos que la sentencia ordene, siempre que sus titulares hayan sido demandados, quedando el bien de nuevo inscrito a favor del concursado. La desestimación de la demanda, por el contrario, determinará la cancelación de la anotación.

III. EFECTOS DEL CONCURSO SOBRE LAS EJECUCIONES CONTRA EL CONCURSADO

Antes de entrar en el análisis de los efectos que la situación concursal produce respecto de las ejecuciones sobre bienes del deudor, conviene hacer una referencia, siquiera breve, a las consecuencias de la declaración del concurso sobre la capacidad procesal del deudor y al tratamiento general de sus deudas.

A) CAPACIDAD PROCESAL DEL CONCURSADO

La capacidad procesal del concursado sufre las mismas consecuencias, en general, que su capacidad de obrar. Aunque la nueva Ley no dedica artículos específicos para esta cuestión, se desprende su regulación de los efectos de la declaración de concurso sobre las acciones individuales de los acreedores.

El deudor intervenido, puede decirse, conserva su capacidad procesal, si bien necesita la conformidad de los administradores concursales para desistir, allanarse o transigir en procedimientos en que la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio y para interponer demandas o recursos de trascendencia para su patrimonio (arts. 51 y 54 LC).

El deudor suspendido es sustituido por los administradores concursales en cuanto a acciones de índole no personal, y ellos mismos precisan autorización judicial para el allanamiento, desistimiento o transacción. El concursado conserva, también en caso de suspensión, la legitimación para el ejercicio de otro tipo de acciones, pero precisará la conformidad de los administradores para interponer demandas o recursos, allanarse, desistir o transigir cuando la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio (art. 54 LC).

Independientemente del régimen de capacidad del deudor, cuando se ejerciten acciones declarativas de trascendencia para el patrimonio del deudor en la jurisdicción contencioso-administrativa, social o penal (que quedan fuera de la competencia de juez del concurso) debe ser emplazada la administración concursal, la cual, si se persona, será tenida como parte en defensa de la masa (art. 50.2 LC).

En todo caso, también el deudor está legitimado para continuar procedimientos o ejercitar acciones, aun sin la conformidad de los administradores, si garantiza que los gastos y costas no perjudicarán a la masa activa, con exclusión en todo caso de los actos para los que la administración concursal precisa autorización del Juez (art. 51.2 LC).

B) CLASIFICACIÓN Y TRATAMIENTO GENERAL DE LOS CRÉDITOS

Aun cuando la nueva Ley simplifica el tratamiento de los créditos, reduciendo privilegios y preferencias para conseguir que se haga realidad al máximo posible el principio de igualdad de tratamiento (*par conditio creditorum*), no deja de haber una clasificación y un trato diferenciado según la clase, si bien siempre bajo el único control del Juez del concurso. Por esto se dispone que, sin perjuicio de las particularidades legalmente establecidas —incluida la de ejecución separada, en su caso—, todos los acreedores, ordinarios o no, quedan de derecho integrados en la masa pasiva, sin más excepciones que las establecidas en las leyes (art. 49 LC).

Junto a los créditos ordinarios, existen dos grupos de créditos que gozan de una discriminación positiva y otro que soporta una discriminación negativa. No son, propiamente, concursales los créditos contra la masa ni los derivados del plan de viabilidad acordado, en su caso, en el convenio.

Los créditos que gozan de discriminación positiva se denominan privilegiados y pueden serlo con privilegio general o especial, según que su privilegio recaiga sobre todo el patrimonio del deudor o sobre bienes concretos del mismo.

Gozan de privilegio general (art. 91 LC): los créditos salariales que no gozan de privilegio especial, hasta cierto límite; retenciones tributarias y de la seguridad social (10); los tributarios y demás de Derecho público, así como los de la Seguridad Social, sin privilegio especial, hasta el límite conjunto del 50 por 100 del importe de cada grupo; los derivados de responsabilidad civil extracontractual y el crédito del acreedor que solicitó la declaración del concurso hasta una cuarta parte de su importe.

Disfrutan de privilegio especial (art. 90 LC): los créditos asegurados con garantía real (hipoteca, prenda, anticresis), los refaccionarios, los garantizados con valores representados mediante anotaciones en cuenta, y las acciones de trascendencia real (arrendamiento financiero, reserva de dominio, prohibición de disponer, condición resolutoria en garantía del pago del precio aplazado).

El privilegio general otorga en la liquidación una preferencia de cobro sobre los créditos ordinarios y subordinados respecto de los bienes no afectos a privilegio especial, así como respecto del remanente de los bienes afectos después de ser satisfecho el crédito especialmente privilegiado, hecha deducción de lo necesario para satisfacer los créditos contra la masa (art. 156 LC).

El privilegio especial otorga preferencia de cobro sobre cualquier otro crédito respecto del producto de la enajenación de los bienes a ellos afectos (art. 155 LC) y es extensiva a los intereses, cuyo devengo no se interrumpe, hasta el límite de su cobertura (los intereses de los demás créditos tienen, en cambio, la condición de créditos subordinados). Además, los créditos con garantía real disfrutan, en determinadas condiciones, de la posibilidad de provocar una ejecución especial (y/o separada) del bien afecto, posibilidad que se acentúa respecto de las garantías reales sobre buques y aeronaves, ya que disfrutan de un derecho de separación, que en realidad es un derecho de ejecución al margen del concurso sin más condición que la de llevar a la masa activa el remanente después de ser satisfecho el acreedor (art. 76 LC).

Al contrario que los privilegiados, sufren una discriminación negativa los créditos denominados subordinados, los cuales no se hacen efectivos sino después de ser satisfechos todos los demás (art. 158 LC) y no gozan,

(10) En el PLC gozaban de un derecho de separación.

desde luego, de la posibilidad de ejecución separada. Se encuentran en esta categoría, entre otros, los intereses, salvo los cubiertos por garantía real, los créditos a favor de personas especialmente relacionadas con el deudor y los que resulten a favor de la contraparte de mala fe en contratos rescindidos, así como los comunicados tardíamente o no comunicados oportunamente (art. 92 LC).

Dentro de estos créditos subordinados, los créditos a favor de personas especialmente relacionadas con el deudor son vistas con especial disfavor por el legislador, que prevé, como antes explicaba, la posibilidad de que el Juez llegue a extinguir la garantía constituida a su favor y ordene cancelar los asientos registrales en determinadas circunstancias (art. 97.2 LC).

Fuera de la clasificación deben situarse, como decía, los créditos contra la masa y los créditos derivados del plan de viabilidad acordado.

Los créditos contra la masa no integran la masa pasiva del concurso (art. 84.1 LC) y son satisfechos a sus respectivos vencimientos cualquiera que sea el estado del concurso con carácter previo a todos los demás, salvo los que gozan de privilegio especial en cuanto a los propios bienes afectos a la garantía y, como éstos, disfrutan de la posibilidad de ejecución singular. Se configuran como créditos contra la masa (art. 84.2 LC): los salariales de los treinta últimos días anteriores a la declaración del concurso hasta el doble del salario mínimo interprofesional, los gastos y costas del procedimiento o de otros procedimientos en que el deudor sea parte, los derivados de la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, las obligaciones legales de alimentos, responsabilidad extracontractual posterior a la declaración del concurso, obligaciones de restitución de contratos rescindidos y cantidades debidas y asumidas por razón de créditos con privilegio especial objeto de rehabilitación y las obligaciones válidamente contraídas durante el procedimiento.

Los créditos derivados del plan de viabilidad, por su parte, son satisfechos conforme a los términos del convenio (art. 100.4 LC) (a diferencia de lo que disponía el PLC en su redacción original: pago una vez satisfechos todos los créditos concursales).

En relación con el convenio, su contenido vincula, en todo caso, a los acreedores ordinarios y a los subordinados, respecto de los créditos anteriores a la declaración del concurso, aunque no hubieran sido reconocidos. Por el contrario, sólo por voluntad propia vinculará a los acreedores privilegiados (si hubieran votado a favor de la propuesta o si su firma o adhesión a aquélla se hubiere computado como voto favorable, así como si se vinculan al convenio ya aceptado o aprobado judicialmente mediante adhesión prestada en forma antes de la declaración judicial de cumplimiento). Los créditos contra la masa no son afectados, en general, por el convenio.

¿Qué implica la vinculación al convenio?

La vinculación al convenio implica, en primer término, un efecto novatorio: los créditos afectados quedarán extinguidos en la parte a que alcance la quita y aplazados en su exigibilidad por el tiempo de espera (art. 136 LC). En segundo lugar, la sujeción a las medidas potestativas que respecto a la satisfacción de los créditos se acuerden. Además, puede el convenio establecer, como queda dicho, un régimen de capacidad especial para el deudor (art. 133 LC). Finalmente, reabre, de nuevo, la posibilidad de iniciar o continuar la ejecución separada de los créditos asegurados con garantía real sobre bienes afectos a la actividad empresarial del deudor, en los términos que veremos a continuación (art. 56 LC).

C) EFECTOS DEL CONCURSO SOBRE LAS EJECUCIONES

La nueva LC sólo se ocupa de la repercusión de la situación concursal sobre ejecuciones y apremios contra el patrimonio del deudor en la fase inicial o común, es decir, como efectos de la propia declaración del concurso. Implícitamente, cabe extraer el criterio legal también bajo la vigencia de un convenio y al abrirse la liquidación. En el esquema de la LC se distinguen del resto de las ejecuciones las que derivan de garantías reales o del ejercicio de acciones asimiladas.

1. *Declaración del concurso*

Una vez declarado el concurso, no pueden iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse procedimientos administrativos o tributarios de apremio contra el patrimonio del deudor y las ejecuciones ya iniciadas quedan en suspenso, sin perjuicio del tratamiento concursal que deba darse al crédito que las motiva (art. 55 LC).

De esta norma quedan exceptuados, en todo caso, es decir, tanto respecto de la iniciación como de la continuación, los acreedores con garantía real en los términos dispuestos por la propia Ley, que examinamos más adelante.

Además, podrán ser continuados, pese a la declaración del concurso:

- a) los procedimientos administrativos de ejecución en que la providencia de apremio sea de fecha anterior a la de declaración del concurso;
- b) las ejecuciones laborales en las que se hubieran embargado bienes del deudor antes de la declaración del concurso (11).

(11) Esta excepción a la prohibición de continuar ejecuciones iniciadas con anterioridad fue introducida en el trámite parlamentario del Senado para atender demandas sociales.

Para decidir sobre la posibilidad de continuar el procedimiento se atenderá, en cuanto al concurso, a la fecha de la resolución judicial que lo declara, y en cuanto al procedimiento de ejecución, a la fecha de la providencia de apremio, tratándose de procedimiento administrativo, y a la fecha del embargo (resolución judicial o diligencia), respecto de los procedimientos laborales.

En ambos casos, es condición indispensable para la continuación del procedimiento que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial de deudor. Esta condición, introducida en trámite parlamentario, constituye un concepto legalmente indeterminado, que exigirá una declaración al respecto, bien de la administración concursal, bien del propio Juez del concurso.

Los demás procedimientos en curso quedan en suspenso, con posibilidad de ser reanudados en caso de que quede sin efecto la declaración del concurso. Los créditos que originaron tales procedimientos quedarán incorporados a la masa pasiva del concurso para recibir el tratamiento procedente.

Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que para el inicio o reanudación de una ejecución tras la declaración del concurso, la competencia corresponde al juez del concurso. Dispone, en efecto, el artículo 8 LC que la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente, entre otras materias, respecto de toda ejecución frente a bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado, así como de toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado, excepto las que se adopten en los procesos civiles excluidos de su jurisdicción (capacidad, filiación, matrimonio y menores, cfr. art. 8.1.º LC). En el mismo sentido, en relación con registros públicos en que tenga el deudor bienes inscritos a su nombre, el artículo 24.4 LC señala que, una vez practicada la anotación preventiva del concurso, no podrán anotarse más embargos o secuestros posteriores a la declaración del concurso que los acordados por el juez de éste, salvo lo establecido en el artículo 55.1 LC (referente a procedimientos administrativos y laborales que pueden ser continuados tras la declaración del concurso).

El mismo criterio debe aplicarse a la ejecución de sentencias dictadas en procedimientos contencioso-administrativos, sociales o penales al margen del concurso. La exclusión de la competencia concursal en estos órdenes jurisdiccionales en relación sólo con nuevos juicios declarativos tras la declaración del concurso (art. 50 LC), la vinculación del Juez del concurso por sentencias y laudos firmes, dictados antes o después de la declaración del concurso para darles el tratamiento concursal que corresponda (art. 53 LC) y la letra del artículo 8.3.º LC parecen querer indicar que la ejecución de la sentencia es siempre competencia del juez del concurso.

Por tanto, tras la declaración del concurso, no cabe tomar anotación de otros embargos que los ordenados por el propio Juez del concurso, y los que

deriven de procedimientos administrativos o laborales que, por lo antes expuesto, puedan ser continuados al margen del procedimiento concursal. La ejecución de garantías reales o acciones asimiladas, aunque pueda iniciarse o continuarse tras la declaración del concurso y al margen de éste, no da lugar, ordinariamente, al trámite formal de la anotación preventiva de embargo.

¿Puede tomarse anotación de embargos anteriores a la declaración del concurso cuando el mandamiento judicial correspondiente se presenta en el Registro de la Propiedad constando ya anotada la propia declaración? Aun cuando del texto legal se desprende que la ejecución habrá de suspenderse (salvo los casos expresamente excluidos), la prohibición de la anotación, cfr. artículo 24 LC, se refiere sólo a embargos posteriores y es razonable que la anotación pueda tomarse, por cuanto será efectiva en el caso de que la declaración de concurso quedara sin efecto, y, en todo caso, la práctica de la anotación no autoriza al juez que la ordenó a continuar la ejecución al margen de procedimiento concursal.

Un supuesto especial es el del concursado que sea persona física casada bajo un régimen económico de gananciales o cualquier otro de comunidad, respecto de los procedimientos que puedan seguirse contra su cónyuge frente a bienes gananciales o comunes.

En efecto, las deudas del cónyuge del concursado no se incluyen en la masa pasiva del concurso, aunque de ellas deban responder los bienes comunes por ser créditos a cargo de la comunidad (art. 84 LC) y, por tanto, su ejecución no se ve afectada por la declaración del concurso, por lo que, cuando se trate de deudas de las que deban responder los bienes gananciales o comunes, el embargo trabado sí será susceptible de anotación, aun cuando los bienes perseguidos, por su condición de gananciales o comunes, estén incluidos en el inventario de la masa activa del concurso (parece existir, en este punto, cierta contradicción entre los arts. 77 y 82.1 LC: según el 77, forman parte de la masa activa los bienes gananciales o comunes cuando deban responder de las deudas del concursado, mientras que el art. 82.1 hace incluir en el inventario, en todo caso, los bienes gananciales o comunes con expresa indicación de su carácter). Para anotar este embargo, dado que se incluyen en la masa activa del concurso las facultades de carácter patrimonial que al deudor correspondan respecto de la sociedad conyugal, deberán ser emplazados los administradores concursales, quienes deberán adoptar la posición más conveniente al interés de la masa. De aquí la conveniencia de que, en todo caso, se tome sobre dichos bienes la anotación del concurso, por cuanto, al menos, las facultades del concursado de orden patrimonial han de ser compartidas o ejercitadas por la administración concursal.

El cumplimiento de la obligación de paralizar las ejecuciones impuestas por la ley se verá facilitada por la comunicación que el registrador que anote el concurso ha de dirigir a los Juzgados ante los que se siguieran ejecuciones

iniciadas antes de su declaración y que hubieran producido en el Registro anotación de embargo (arts. 135 LH y 143 RH). Conocida la situación concursal del ejecutado, el tribunal suspenderá la ejecución, en el estado en que se halle (art. 568 LEC reformado por la Disposición Final tercera LC).

Ejecución de garantías reales (arts. 56 y 57 LC)

Del régimen expuesto se exceptúa, como decía, la ejecución de garantías reales y el ejercicio de acciones asimiladas de conformidad con lo establecido en la propia Ley (art. 55.4 LC).

En el régimen vigente, los créditos cuyo pago se asegura con hipoteca u otra garantía real y ciertos créditos privilegiados disfrutan del derecho de ejecución separada de los procedimientos colectivos (suspensión de pagos, quiebra, concurso) (art. 98 LEC 2000, art. 1173 LEC 1881). El artículo 568 LEC dispone, asimismo, que las situaciones de suspensión de pagos, concurso y quiebra no impedirán el inicio de la ejecución singular si ésta se limita a los bienes previamente hipotecados o pignoralos en garantía de la deuda reclamada, ni la continuación del procedimiento ya iniciado que se dirija exclusivamente contra dichos bienes, el cual seguirá hasta la satisfacción del acreedor y, en su caso, de los acreedores hipotecarios posteriores, dentro de los límites de sus respectivas garantías hipotecarias, remitiéndose el remanente, si lo hubiere, al procedimiento concursal (12).

La LC, a la vez que reduce en gran medida la condición de créditos privilegiados, limita al máximo la posibilidad de iniciar o continuar ejecuciones al margen del concurso o en pieza separada dentro de él. De hecho esta posibilidad, aparte de para los créditos contra la masa, que, propiamente, no son créditos concursales, queda restringida a créditos garantizados con hipoteca u otra forma de garantía real y al ejercicio de ciertas acciones de trascendencia real (las acciones tendentes a recuperar bienes vendidos en virtud de contrato inscrito en el Registro de Bienes Muebles o cedidos en arrendamiento financiero inscrito en dicho Registro o formalizado en documento que lleve aparejada ejecución, y a las facultades resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado, estén o no inscritas como condiciones resolutorias explícitas en el Registro de la Propiedad).

Tratamiento similar reciben las garantías reales sobre buque o aeronave, para las que, atendiendo a su especial naturaleza, se ha preferido establecer

(12) La Disposición Final tercera LC modifica este precepto para disponer que el inicio de la ejecución y la continuación del procedimiento ya iniciado que se dirijan exclusivamente contra bienes hipotecados y pignoralos estarán sujetos a cuanto establece la LC.

un derecho incondicionado de ejecución separada al margen del concurso (aunque el art. 76 LC habla de un derecho de separación, propiamente se trata de un derecho de cobro preferente en ejecución singular con integración del remanente en la masa activa del concurso).

En el Anteproyecto de la nueva Ley se establecía para la ejecución de las garantías reales, sin distinción alguna, una paralización temporal, tal como lo explica su Exposición de Motivos. El PLC aprobado por el Gobierno distinguía, en cambio, según que los bienes objeto de la garantía estuvieran o no afectos al tráfico empresarial o profesional del deudor o, en general, al proceso productivo, estableciendo para las garantías que recaían sobre bienes afectos una paralización temporal de la ejecución y para las que recaían sobre bienes no afectos, una suspensión sólo de los trámites posteriores a la realización del bien (art. 55 1 y 4 PLC). Tras el Informe de la ponencia, en el Dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso se suprimió toda referencia a los bienes no afectos, manteniendo el régimen de paralización temporal establecido en el proyecto para los bienes afectos. Así se ha conservado en el texto final de la Ley.

Por tanto, en el texto final de la LC se establece una regla general de prohibición o continuación de ejecuciones singulares, a la que hemos hecho referencia, de la que queda exceptuada la ejecución que recaiga sobre bienes sujetos a una garantía real, caso en el que se estará a lo previsto en la propia Ley (art. 55.4 LC).

Ahora bien, así como en el PLC se regulaban dos supuestos distintos, el de bienes afectos y no afectos a la actividad empresarial o profesional del deudor, en el texto definitivo sólo se regula la ejecución recayente sobre bienes afectos a la actividad empresarial o profesional o a alguna unidad productiva de que el concursado sea titular, términos que utiliza el artículo 56 LC, habiéndose suprimido toda referencia al caso de bienes no afectos.

¿Hay que entender, por tanto, que no existe para garantías reales sobre bienes no afectos a la actividad empresarial del deudor la posibilidad de ejecución singular? Literalmente así podría interpretarse. Al haberse limitado el Informe de la Ponencia y el Dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso a suprimir el apartado 5 del artículo 55 PLC, que contemplaba la ejecución sobre bienes no afectos, no existe ahora norma alguna relativa a la ejecución de este tipo de garantías. Y el artículo 55 LC, que impide, como hemos visto, toda ejecución tras la declaración del concurso, exceptúa literalmente «lo establecido en la propia Ley para los acreedores con garantía real». Estando ahora regulada solamente la ejecución sobre bienes afectos a la actividad empresarial del deudor, podría llegarse a la conclusión de que, si los bienes sobre los que recae la garantía no están afectos a la empresa, no cabe la ejecución singular.

No parece que deba ser así, pues ello significaría un trato más beneficioso derivado de la afección de los bienes a la actividad propia del deudor, lo que no parece razonable.

En el PLC se decía que la ejecución de garantías reales sobre bienes no afectos podía sustanciarse hasta que tuviera lugar la realización de los bienes, suspendiéndose sólo la tramitación posterior en los términos y durante el plazo previstos para los bienes afectos a la actividad empresarial. Es decir, para este tipo de bienes, la declaración de concurso no paralizaba la ejecución en sí, sino solamente los trámites posteriores a la realización de bien. Ahora bien, si por trámites posteriores a la realización se entendía la aplicación del producto obtenido en la enajenación, incluso el pago al actor ejecutante, resultaba absurdo que ningún acreedor, por muy privilegiado que fuera, se planteara la posibilidad de ir a la ejecución singular. Por ello, en el Informe de la Ponencia se sugirió, y así lo aceptó la Comisión de Justicia del Congreso en su Dictamen, suprimir la limitación para la ejecución de garantías reales sobre bienes no afectos a la actividad empresarial del concursado, lo que se tradujo en eliminar del texto el apartado 5 del primitivo artículo 55 PLC (hoy art. 56 LC).

Visto el itinerario legislativo, resulta palmario que el legislador no quiere poner límites a la ejecución de garantías reales salvo cuando recaen sobre bienes afectos a la actividad empresarial o profesional del concursado. Lo más razonable será entender que la ejecución de garantías reales sobre bienes no afectos a la actividad empresarial puede continuar, si ya estaba iniciada, ante el propio Juzgado que viniera conociendo de ella, hasta su conclusión, sin más modificación que la de tener que poner el remanente, después de satisfacer el crédito del actor, a disposición del Juez del concurso, y que podrán iniciarse nuevas ejecuciones, si bien ante el Juez del concurso, con sumisión, en su caso, a lo acordado en el convenio, si el acreedor resulta vinculado por su contenido.

¿Qué tratamiento se da a la ejecución de la garantía real cuando recae sobre bienes que estén afectos a la actividad empresarial o profesional del concursado?

Antes que nada hay que señalar que no resuelve la LC cuándo ha de entenderse que existe afectación, cuestión que el juez ante el que se siga la ejecución, sea o no el del concurso, tendrá que plantearse y resolver con carácter previo, para decidir si puede o no iniciar o continuar la ejecución. La decisión podría corresponder al Juez del concurso o bien a la administración concursal, que debería hacer valer lo que estime procedente en el procedimiento de ejecución en el que ha de sustituir o acompañar al concursado.

Pues bien, se impone para estas garantías una paralización temporal aplicable al inicio de nuevas ejecuciones y a la continuación de las iniciadas con anterioridad a la declaración del concurso.

Quedan exceptuadas de la paralización y pueden continuar hasta su terminación las ejecuciones en que, al declararse el concurso, ya se hubieran publicado los anuncios de la subasta, siempre que se trate de bienes que no sean necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor.

Estas ejecuciones no se verán afectadas por la situación concursal, salvo, entiendo, en cuanto a la aplicación del remanente, si lo hubiere, por lo que continuarán hasta la adjudicación de bien y el pago al actor, integrándose el remanente en la masa activa del concurso (así se establece, como veremos, para la ejecución de las garantías reales en fase de liquidación, art. 155.3 LC).

Para que sea aplicable la excepción se exige, por tanto, además del anuncio de la subasta con anterioridad a la declaración del concurso, el que los bienes no sean necesarios para la continuidad de la empresa. Entiendo que este requisito no coincide con el de la afectación a la actividad profesional o empresarial del deudor que define el supuesto que analizamos, sino que constituye un requisito añadido: de entre los bienes afectos a la actividad empresarial o profesional del deudor, sólo podrían llegar al final de la ejecución los que no resulten imprescindibles para el desarrollo de dicha actividad. Esta circunstancia deberá ser hecha valer de nuevo por la administración concursal o declarada por el Juez del concurso.

La paralización implica que no pueden iniciarse nuevas ejecuciones y que las que se encuentren en trámite deben suspenderse. Los inconvenientes que esta paralización supone se ven, en parte, compensados con la preferencia de cobro absoluta, incluso sobre los créditos actualmente antepuestos (salariales, contra la masa, etc.), y con la no interrupción del devengo de intereses, que gozan también de privilegio, hasta la cifra en que estuvieran garantizados.

La paralización se produce por el hecho y desde el momento mismo de la declaración del concurso y durará como máximo un año, quedando sin efecto transcurrido este plazo desde la declaración del concurso o por la aprobación del convenio o la apertura de la liquidación anteriores a ese momento. No obstante, aun aprobado el convenio, no cabrá ejecución singular si, estando el acreedor vinculado a aquél, su contenido lo impidiera. Abierta la liquidación antes del transcurso del año señalado, la realización del bien afecto tendrá lugar dentro de las operaciones liquidatorias del concurso, si bien en pieza separada (art. 57.3 LC).

El inicio o reanudación de la ejecución con posterioridad a la declaración del concurso se lleva a cabo, en todo caso, ante el Juez del propio concurso. No resulta congruente, por ello, la disposición contenida en el artículo 57.3 LC, según la cual, abierta la fase de liquidación, los acreedores que no hubieran ejercitado su acción antes de la declaración del concurso perderán el derecho a hacerlo en procedimiento separado. Parece, *a*

sensu contrario, que si hubieran ejercitado la acción antes de la declaración, conservarían el derecho a hacerlo separadamente. Sin embargo, esto no es así. La ejecución iniciada antes del concurso, se continúa dentro de él, aunque en pieza separada, y, abierta la liquidación, dentro de las operaciones liquidatorias.

Será requisito para que proceda la ejecución separada, dentro o fuera del concurso, la perfecta constitución del derecho de que se trate. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 90.2 LC, que supedita el reconocimiento del privilegio especial al hecho de haberse cumplido los requisitos y garantías que la ley especial exija en cada caso para que la garantía goce de oponibilidad frente a terceros.

Para la inscripción de las adjudicaciones en el Registro de la Propiedad habrá que estar a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil y a la Legislación hipotecaria, sirviendo de título el testimonio del auto de adjudicación dimanante del Juzgado en el que se sigue el concurso, o del que, al margen del mismo, haya concluido la ejecución iniciada con anterioridad, debiendo hacer constar la fecha de publicación de los anuncios de la subasta anterior a la de la declaración del concurso y la condición de los bienes ejecutados como no imprescindibles para la continuidad de la actividad propia del deudor.

Finalmente, cabe hacer sobre esta materia las siguientes observaciones:

1.^a Cuando proceda iniciar o reanudar la ejecución durante el concurso, el juez acordará, en su caso, su procedencia y seguirá la tramitación, en pieza separada, conforme a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda.

2.^a En tanto persiste la paralización o suspensión de las actuaciones, la administración concursal puede optar por satisfacer al acreedor la deuda vencida y asumir, como crédito contra la masa, la parte no vencida (art. 155.2 al que se remite el 56.3 LC). Esta posibilidad queda limitada a las garantías reales sobre bienes afectos a la actividad empresarial del deudor, únicas que sufren la paralización. Añade la LC que, en caso de incumplimiento, se realizarán los bienes para satisfacer los créditos con privilegio especial. En realidad, la conversión de un crédito especialmente privilegiado en crédito contra la masa comporta una ventaja relativa, ya que se limita al hecho de tener que ser satisfecho, necesariamente, a su vencimiento, puesto que la preferencia de cobro la tiene por sí mismo el crédito especialmente privilegiado.

3.^a Las medidas relativas a las ejecuciones de garantías reales no son aplicables cuando el concursado tenga respecto del bien objeto de la garantía sólo la condición de tercer poseedor: como es lógico, al no tratarse de una deuda del concursado, la ejecución de la garantía no se ve afectada por la declaración de concurso (art. 56.4 LC).

4.^a Será aplicable a este tipo de garantías la facultad reconocida a la administración concursal de rehabilitar los créditos, cuyo vencimiento anticipado por impago de cuotas se hubiera producido dentro de los tres meses anteriores a la declaración del concurso, satisfaciendo las cantidades debidas y asumiendo los pagos futuros con cargo a la masa. A la rehabilitación puede oponerse el acreedor y el transmitente en los términos que la LC señala (arts. 68 y 69 LC).

5.^a Respecto de las acciones reales asimiladas, no resulta aplicable el inciso relativo a la publicación de anuncios para la subasta, puesto que se trata de acciones que no persiguen la realización del bien para pagar con el producto al acreedor, sino la recuperación del bien mismo por el acreedor. Por tanto, aquí la continuidad de los procedimientos en marcha no parece posible, y la ejecución de la sentencia que, en su caso hubiera recaído a favor del actor, deberá ser objeto de ejecución por el Juez del concurso.

2. *Convenio*

Con la aprobación del convenio cesan todos los efectos de la declaración de concurso, que son sustituidos por lo expresamente acordado en aquél (art. 133 LC).

¿Quiere esto decir que cesa también la limitación respecto de las ejecuciones? ¿Podría cualquier acreedor en caso de impago de su crédito, según el calendario acordado en convenio, instar la ejecución de bienes del deudor?

En principio, cabría pensar en tal posibilidad. La cesación plena de efectos de la declaración por la aprobación del convenio implicaría la supresión de las limitaciones en materia de ejecución. Sin embargo, la LC (art. 140) prevé que el acreedor que estime incumplido el convenio en lo que le afecte pueda instar la declaración de dicho incumplimiento y parece más razonable esta solución: el impago a algún acreedor implica siempre el incumplimiento de lo pactado y debe dar lugar, a instancia del acreedor afectado, a la apertura de la liquidación, previa declaración judicial del incumplimiento, más que a la ejecución singular.

Tratándose de garantías reales sobre bienes afectos a la actividad empresarial, sí es claro, como queda expuesto, que la aprobación del convenio abre la posibilidad de iniciar o reanudar su ejecución, salvo que el acreedor esté vinculado por el convenio y su contenido lo impida (art. 56 LC).

3. Liquidación

Abierta la liquidación, la realización de los bienes del deudor se realiza, según vimos, conforme al plan propuesto por la administración y aprobado por el Juez. En defecto de un plan, el Juez organiza y ejecuta las operaciones de liquidación. Como único criterio sugiere la LC que se enajenen como un todo los establecimientos, explotaciones o unidades productivas, lo que permite enajenar unitariamente toda la empresa.

La enajenación, tanto unitaria de unidades productivas como la de los demás bienes, se realizará, conforme a su naturaleza y a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil para el procedimiento de apremio (subasta, enajenación por convenio y por entidad especializada) con sujeción formal a los requisitos de la ley procesal. En relación con unidades productivas, la LC dispone también que la enajenación ha de hacerse mediante subasta y, de quedar desierta, el Juez puede acordar la enajenación directa.

En relación con las garantías reales, señala la LC (art. 57.3) que, abierta la fase de liquidación, los acreedores —con garantía real a su favor— que antes de la declaración del concurso no hubiesen ejercitado su acción perderán el derecho de hacerlo en procedimiento separado. Parece un lapsus, ya que toda ejecución o reanudación, tras la apertura del concurso, tiene lugar dentro del procedimiento concursal. Como sigue diciendo el mismo artículo, las actuaciones que hubieren quedado suspendidas como consecuencia de la declaración del concurso se reanudarán, acumulándose al procedimiento concursal, si bien como pieza separada.

Son aplicables aquí las diferentes medidas que la LC permite tomar al Juez a efectos de realización de bienes afectos a garantía real: enajenación con subrogación del adquirente en la deuda, venta directa sin subasta en ciertos casos, etc.

A efectos de inscripción registral de los actos de enajenación, se estará al contenido del plan de liquidación, en su caso, y, en su defecto, a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento y en la Legislación Hipotecaria. En caso de enajenación directa, servirá de título la escritura pública de enajenación otorgada por la administración concursal; en otro caso, servirá de título el testimonio del auto de aprobación de la adjudicación. A efectos de cancelar las cargas, cabe reiterar lo dicho al hablar de la inscripción de las enajenaciones voluntarias. A modo de resumen, en relación con las ejecuciones sobre bienes del concursado, cabría decir:

- a) Los embargos decretados y adjudicaciones aprobadas antes de la declaración del concurso pueden ser objeto de anotación e inscripción, respectivamente.

- b) Sólo es posible anotar embargos decretados tras la declaración del concurso, si han sido acordados por el Juez del propio concurso, así como los que recaigan sobre bienes comunes o gananciales decretados en procedimientos seguidos por deudas del cónyuge del concursado con la debida intervención de los administradores concursales.
- c) Las adjudicaciones aprobadas después de la declaración del concurso al margen de éste sólo podrán ser objeto de inscripción en los siguientes casos:
 - 1.º Procedimientos administrativos de apremio con providencia de apremio de fecha anterior a la de declaración del concurso.
 - 2.º Procedimientos laborales en que hayan sido embargados bienes del concursado antes de la declaración del concurso.
 - 3.º Procedimientos seguidos sobre bienes gananciales o comunes por deudas del cónyuge del concursado en los términos antes señalados.
 - 4.º Ejecuciones de garantías reales sobre bienes no afectos a la actividad empresarial del deudor, iniciadas antes de la declaración del concurso.
 - 5.º Ejecuciones de garantías reales sobre bienes afectos al proceso productivo del deudor iniciadas antes de la declaración del concurso, si el anuncio de subasta fue anterior a la fecha de la declaración del concurso y los bienes no son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del concursado.
 - 6.º Ejercicio de acciones de recuperación de bienes muebles vendidos a plazos o su ejecución (art. 16.2 LVBMP) o cedidos en arrendamiento financiero, o de resolución de compraventa de inmuebles bajo condición resolutoria explícita, siempre que los bienes no estén afectos al tráfico empresarial o al proceso productivo del deudor.

Fuera de estos casos, la resolución judicial correspondiente habrá de provenir del Juez del concurso, en los casos en que, de acuerdo con lo expuesto, sea posible la ejecución singular.

- d) Aprobado el convenio, sólo parece posible, si su contenido no lo impide, la ejecución singular por razón de garantías reales, siendo competencia del Juez del concurso toda ejecución.
- e) Abierta la liquidación, toda ejecución se produce bajo el control del Juez del concurso.

IV. EL CONCURSO DE PERSONA CASADA Y EL RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL

El deseo de universalidad que preside el procedimiento concursal lleva al redactor de la LC a tomar en consideración el régimen económico-matrimonial del concursado persona casada, particularmente si el régimen es alguno de los de comunidad, para determinar la composición tanto de la masa activa como de la pasiva. Por ello, se impone al deudor persona casada la obligación de hacer constar la identidad de su cónyuge y el régimen económico a que está sujeto su matrimonio en la memoria que ha de presentar con la solicitud de declaración del concurso (art. 6 LC).

En principio, en la masa activa del concurso sólo se integran los bienes y derechos propios o privativos del concursado. Los comunes, al no ser de titularidad exclusiva, no pueden ser incluidos en la masa, pero sí el derecho que al deudor corresponde en el patrimonio común. Ésta era la solución adoptada en el PLC aprobado por el Gobierno. En el Dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso, en cambio, se optó por incluir los bienes comunes sólo cuando deban responder de las deudas del concursado, si bien se dispone que en el inventario de bienes del concurso deben relacionarse en todo caso los bienes comunes, con expresa indicación de su carácter. Así ha llegado al texto definitivo de la Ley (arts. 77 y 82 LC).

Del mismo modo, en la masa pasiva no se integrarán los créditos contra el cónyuge del concursado, aunque de ellos deban responder los bienes comunes (art. 84 LC), sino sólo los contraídos por el concursado, con expresa indicación de si sólo pueden hacerse efectivos sobre su patrimonio privativo o también sobre el patrimonio común (art. 86 LC), relacionando unos y otros separadamente (art. 94 LC).

En el esquema del PLC remitido al Congreso, dado que se incluía, acertadamente, en la masa activa la parte que al concursado pudiera corresponder en el patrimonio común, se disponía la disolución de la sociedad conyugal a causa de la declaración del concurso y se preveía su inmediata liquidación en pieza separada conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tras el Dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso, las cosas no ocurren así en el texto final de la Ley. Los bienes gananciales se incluyen en la masa activa cuando deban responder de las deudas del concursado y se deja a voluntad del cónyuge del concursado la decisión de pedir, entonces, la disolución de la sociedad conyugal. De solicitarla, procederá el Juez del concurso a su liquidación en pieza separada (art. 21.1.7.º LC), de forma coordinada, dice el artículo 77 LC, con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso.

Esta decisión es más conforme con lo dispuesto en el Código Civil, que sólo prevé la disolución de la sociedad conyugal si lo solicita el cónyuge del

quebrado (art. 1393.1.º del Código Civil), y probablemente más práctica que la del proyecto original, por los insuperables problemas que plantearía una liquidación previa de la sociedad conyugal.

En todo caso, y en lo que a la publicidad registral se refiere, creo que la anotación del concurso deberá extenderse, cuando el deudor se encuentre casado bajo el régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad, además de sobre los bienes propios del deudor, sobre los bienes comunes, dado que éstos quedan indirectamente afectados por el concurso, y que la intervención o suspensión de las facultades del deudor se extienden también a las que le correspondan en la sociedad o comunidad conyugal (art. 40 LC).

La LC contiene otras previsiones en relación con el régimen económico-matrimonial del deudor:

- a) La posibilidad de pedir la acumulación de procedimientos cuando ambos cónyuges hayan sido declarados en concurso (art. 25.3 LC).
- b) En relación con el régimen de separación de bienes, recoge el artículo 78 LC una doble presunción alternativa en relación con los bienes propios del cónyuge del concursado y en beneficio de la masa del concurso: si la contraprestación para la adquisición del bien propio del cónyuge del concursado procedía del patrimonio del concursado, se presume que el concursado donó la contraprestación a su cónyuge; si no puede probarse tal procedencia, pero la adquisición tuvo lugar dentro del año anterior a la declaración del concurso, se presumirá que la mitad de la contraprestación fue donada por el concursado a su cónyuge. Tales presunciones, que admiten prueba en contrario, no se aplicarán en supuestos de separación judicial o de hecho.
- c) Y, finalmente, se da una norma específica para el denominado pacto de sobrevivencia. Se integrará en el concurso la mitad correspondiente al concursado, pero su cónyuge tendrá derecho a quedarse con la totalidad del bien satisfaciendo a la masa la mitad de su valor. Para vivienda habitual del matrimonio, el valor se determinará en la forma que señala el artículo 78 LC.

FERNANDO CURIEL LORENTE
Registrador de la Propiedad