

Introducción a la publicidad registral mercantil de quiebras y suspensiones de pagos

SUMARIO: I. INTRODUCCION: 1. PUBLICIDAD Y PROCEDIMIENTOS CONCURSALES MERCANTILES. 2. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y DERECHO EN VIGOR.—II. **SUJETOS INSCRIBIBLES:** 1. SUSPENSIÓN DE PAGOS Y QUIEBRA DEL EMPRESARIO INSCRITO: 1.1. *El empresario social: las nuevas «entidades inscribibles».* 1.2. *El empresario individual: la ampliación de las fronteras naturales del Registro Mercantil.*—2. SUSPENSIÓN DE PAGOS Y QUIEBRA DEL EMPRESARIO NO INSCRITO: 2.1. *La falta de inscripción del empresario individual.* 2.2. *La sociedad irregular.*—III. **OBJETO DE LA INSCRIPCION:** 1. ASIENTO DE INSCRIPCION Y ANOTACIONES PREVENTIVAS. 2. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES, OBJETO DE INSCRIPCION: 2.1. *Resoluciones en la suspensión de pagos.* 2.2. *Resoluciones del procedimiento de quiebra.*—IV. **TITULO INSCRIBIBLE Y CIRCUNSTANCIAS DE LA INSCRIPCION.**—V. **EFFECTOS DE LA INSCRIPCION:** CARACTER DE LA PUBLICIDAD.

I. INTRODUCCION

1. PUBLICIDAD Y PROCEDIMIENTOS CONCURSALES MERCANTILES

La suspensión de pagos y la quiebra generan para el deudor importantes efectos sobre la esfera de su capacidad jurídico-patrimonial cuya complejidad y alcance exigen el establecimiento de medios de eficaz publicidad. Esta publicidad tiene como finalidad facilitar a los acreedores y, en general, a los terceros la posibilidad de conocer la específica situación jurídica del deudor una vez que ha sido declarada la quiebra o se ha admitido a trámite la solicitud de suspensión de pagos (1).

(1) Cfr. M. OLIVENCIA, *Publicidad registral de suspensiones y quiebras*, Madrid, 1963, págs. 13 y sigs.; *vid.* también J. A. RAMÍREZ, *La quiebra*, II, Barcelona, 1959, págs. 36 a 39 y 566 a 574, y J. M. SAGRERA TIZÓN, *Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos*, I (2.^a ed.), Barcelona, 1989, págs. 530 y sigs.

Con la apertura de la quiebra se produce la ocupación de los bienes del deudor que pasan a integrar la masa de la quiebra, y cualquier acto de administración y disposición que afecte a dichos bienes será ineficaz (arts. 1.044.3.º CCom de 1829 y 878 CCom de 1885) (2). La suspensión de pagos, por su parte, aunque no priva al deudor de la administración de sus bienes y la gerencia de sus negocios, sí le somete a intervención, de manera que cualquier actuación de éste que no cuente con el concurso de los interventores vendrá igualmente sancionada con la nulidad (art. 6 LSP) (3). La indudable trascendencia de estos efectos conlleva la necesidad de garantizar a los acreedores y posibles terceros interesados el conocimiento de las consecuencias que acarrea al deudor la apertura de esos procedimientos concursales. A ello se dirigen las normas sobre publicidad de los procedimientos concursales mercantiles.

Atendiendo a su naturaleza, los instrumentos de publicidad previstos por la Ley en caso de quiebra o suspensión de pagos del deudor común se agrupan en dos grandes categorías: las *medidas de publicidad de carácter extrarregistral* y los *medios de naturaleza registral*. Las primeras consisten esencialmente en la *fijación* de edictos en los tablones de los Juzgados respectivos y la *inserción* de anuncios en periódicos (4). Los segundos

(2) La declaración judicial de quiebra despliega sus efectos sobre el deudor quebrado y sus acreedores (*vid.*, por todos, R. URÍA, *Derecho Mercantil* (20 ed.), Madrid, 1993, págs. 985 a 993). En orden a las consecuencias que se producen directamente sobre el quebrado, la doctrina española suele distinguir entre aquellas que inciden sobre la persona del propio deudor y aquellas que se generan sobre su patrimonio, sin que exista absoluta coincidencia entre los autores a la hora de determinar los efectos concretos que se encuadran en uno y otro grupo. Así, mientras que para algunos la inhabilitación (art. 878.1 CCom de 1885) es, en el ámbito patrimonial, el efecto principal de la quiebra (*vid.* R. URÍA, *Derecho Mercantil*, cit., pág. 986, y F. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil* (16 ed.), Madrid, 1992, págs. 610 y 611), para otros formaría parte de los efectos personales del procedimiento [*vid.* A. GARCÍA VALDECASAS, *Dictamen sobre la quiebra de la «Barcelona Traction, Light and Power»*, Madrid, 1953, pág. 294; también, M. BROSETA, *Manual de Derecho Mercantil* (9.ª ed.), Madrid, 1991, pág. 708]. Pero la inhabilitación no es la única consecuencia relevante de la quiebra; junto a ella se desencadenan para el quebrado otras importantes limitaciones independientes de aquélla desde el punto de vista formal y funcional (art. 922 CCom de 1885), *vid.* A. MARTÍNEZ FLÓREZ, *Las interdicciones legales del quebrado*, Madrid, 1993, págs. 23 a 34.

(3) La admisión a trámite de la solicitud de suspensión de pagos no genera los rigurosos efectos personales que la declaración de quiebra produce (así, el deudor suspenso se ve exento de las interdicciones legales que afectan al quebrado; *vid.* A. MARTÍNEZ FLÓREZ, *Las interdicciones...*, cit., págs. 103 a 113) y sus efectos patrimoniales son menos enérgicos que en el caso de la quiebra. *Vid.* R. URÍA, *Derecho Mercantil*, cit., págs. 965 y sigs.; también, M. BROSETA, *Manual de Derecho Mercantil*, cit., págs. 739 y sigs.

(4) En cuanto a la publicidad extrarregistral, podemos distinguir, tanto para la suspensión de pagos como para la declaración de quiebra, una *publicidad extrarregistral*

abarcen la *inscripción* en los tres Registros públicos: el Registro Civil (5), el Registro Mercantil y el Registro de la Propiedad (6). En cuanto a la

obligatoria, esto es, un mínimo de publicidad exigido por las leyes, y una *publicidad extrarregistral facultativa o discrecional*, que el Juez decidirá según su libre criterio (discrecionalidad absoluta) o en atención a una serie de parámetros legalmente establecidos (discrecionalidad relativa).

La publicidad extrarregistral de las quiebras se recoge en el artículo 1.337 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el 1.044.5.^a del Código de Comercio de 1829. En estos preceptos se prevé una publicidad mínima de carácter obligatorio por edictos que se *fijarán* en el Juzgado del lugar del domicilio del quebrado (cfr. arts. 1.325 *in fine* LEC, en relación con el 1.017 CCom de 1829) y en aquellos Juzgados de las localidades donde el deudor tenga establecimientos mercantiles; y se *insertarán* en los periódicos oficiales de la plaza o de la provincia. Junto a ello, la publicidad en el *Boletín Oficial del Estado* sólo se producirá «si el Juez lo estima conveniente en atención a las circunstancias de la quiebra». También el artículo 8 LSP establece, respecto del auto de declaración del estado legal de suspensión de pagos, la publicidad que el Juez estime conveniente, si bien, en este caso, la conveniencia viene determinada por «la importancia del pasivo y el número de acreedores». Tales parámetros delimitadores de la actuación judicial, más concretos en el caso de la suspensión de pagos, pueden servir, a su vez, de orientación al órgano decisor con el fin de aclarar lo que debe entenderse por «circunstancias de la quiebra».

Al lado de esta publicidad extrarregistral discrecional de carácter relativo (pues conlleva parámetros orientadores de la actuación judicial), el artículo 4 LSP regula una publicidad extrarregistral discrecional absoluta en relación con la providencia que admite a trámite la solicitud de suspensión de pagos. Para dicha providencia sólo se exige publicidad «en la forma que el Juez estime conveniente», sin que la decisión judicial se vea orientada por criterio alguno legalmente establecido.

Por último, para la suspensión de pagos, y tanto en el caso de la providencia de admisión a trámite de la solicitud como en el supuesto del auto de declaración del estado de suspensión de pagos, se prevé igualmente una publicidad extrarregistral obligatoria. Dicha publicidad consiste en la comunicación telegráfica a todos los Juzgados de las localidades donde el deudor tenga sucursales, agencias o representantes directos con la finalidad de que se proceda también a la intervención de tales dependencias (cfr. arts. 4.1.º, 6 y 8, último párrafo LSP). Vid. M. OLIVENCIA, *Publicidad registral...*, cit., págs. 14 a 16; J. M. SAGRERA TIZÓN, *Comentarios...*, I, cit., págs. 530 a 538, y A. ROJO, *La declaración judicial de la suspensión de pagos*, Cuadernos de Derecho Judicial, II, Madrid, 1992, págs. 89 a 148, en especial págs. 146 y 147.

(5) Si el deudor es una persona física, el artículo 46 del RRC prevé la inscripción al margen del folio de nacimiento de una serie de hechos, entre los que se encuentran «las declaraciones de concursos, quiebra y suspensión de pagos» (cfr. art. 1.5.º LRC). A estos efectos, el artículo 178 del RRC exige la inscripción de la providencia por la que se tiene por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos y del auto declarando ese estado. Esta última inscripción habrá de precisar además el carácter de la insolvencia —provisional o definitiva— (art. 8 LSP) y los límites que el Juez fije a la capacidad del suspenso (art. 6 LSP). También se prevé la inscripción del auto por el que se aprueba el convenio en la suspensión y de la declaración de rehabilitación del concursado o quebrado, expresando respecto de éste si es general o limitada (cfr. arts. 920 a 922 CCom de 1885 y 1.168 y 1.175 CCom de 1829). En todos estos casos se remitirá por el Juzgado respectivo testimonio de la providencia o del auto al Registro civil del lugar de nacimiento a fin de que quede constancia de la declaración correspondiente.

(6) Si el deudor posee bienes inmuebles procederá la anotación preventiva de la correspondiente solicitud de concurso, quiebra o suspensión de pagos en el Registro de

posible concurrencia de estos medios de publicidad con la inscripción en Registros especiales, hemos de señalar que en el Derecho español, a diferencia del italiano, no se prevé la existencia de un Registro especial de quebrados (7) y, aunque la Ley de Suspensión de Pagos exige la anotación

la Propiedad (arts. 42.5.º LH y 142 RH). También se exige expresamente el reflejo registral de la providencia que admite a trámite la solicitud de suspensión (art. 4 LSP) y del auto aprobatorio del convenio (art. 17 LSP). Al mismo tiempo, serán objeto de anotación preventiva las resoluciones judiciales no firmes que declaran el concurso o la quiebra (art. 166.4.º RH), ya que las declaraciones de concurso o quiebra, una vez firmes, serán inscribibles (arts. 2.4.º LH y 10 RH). De ello se deriva que a partir no ya de la inscripción, sino de la mera anotación preventiva de las resoluciones judiciales de concurso o quiebra, podrá producirse el cierre del Registro respecto de todos los actos de disposición que no sean otorgados por la representación de la masa. El Registrador deberá denegar toda inscripción relativa a actos del quebrado posteriores al momento de la declaración judicial de quiebra, aunque dicha declaración aún no sea firme (cfr. arts. 878.1 CCom de 1885 y 1.035 CCom de 1829). Pero, además, en el caso de la quiebra el Registrador deberá rechazar toda inscripción relativa a actuaciones del propio quebrado posteriores a un momento anterior a aquel en que ésta es judicialmente declarada. De manera que será denegada la inscripción de todo acto posterior al momento en que se fija la fecha de retroacción (arts. 878.2 CCom de 1885 y 1.036 CCom de 1829), fecha que forma parte del contenido del auto declaratorio (art. 1.024 CCom de 1829) (*vid.* sobre estos extremos M. OLIVENCIA, *Publicidad registral...*, cit., págs. 87 y 88). En las suspensiones de pagos, en cambio, la administración de los bienes se verá sometida a las limitaciones que acuerde el Juzgado y, en su defecto, al consentimiento de los interventores (art. 6 LSP).

(7) En el Derecho italiano (art. 50 de la *Legge Fallimentare*, en adelante LF) se ordena la existencia de un *Registro público de quebrados* a cargo de la secretaría de cada Tribunal (sin embargo, dicho Registro aún carece de normas reguladoras, por lo que el nombre de los quebrados se sigue inscribiendo en el *albo dei falliti* —art. 697 del *Codice de 1882*—). Su conveniencia y, sobre todo, los efectos que genera la inscripción en este Registro son objeto de controversia. Algunos defienden la permanencia de la institución ante la necesidad de que el público en general (no sólo los acreedores y los terceros interesados) conozca la deficiente actuación desplegada por el empresario insolvente. Para otros, la figura, en el límite de la constitucionalidad, es sólo residuo de una concepción de la quiebra ya superada en la que ésta aparece ligada directamente a la conducta fraudulenta del deudor. Conforme a aquella concepción del derecho histórico, el origen de la insolvencia se hallaría en la actuación del comerciante, de modo que la inscripción del quebrado en el libro público con la finalidad de que su estado pudiera ser por todos conocido se configuraba como una consecuencia personal de la declaración judicial de quiebra (en este sentido, el «libro de quebrados» se llegó a asimilar por algunos estatutos a la llamada «pena de la pintura infamante»; *vid.* U. SANTARELLI, *Per la storia del fallimento nelle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Padua, 1964, págs. 133 y 134). Por otro lado, la nota de la infamia que algunos aún consideran pareja a la inscripción en el Registro de quebrados, en cuanto relativa al patrimonio moral de la persona física, resultaría incompatible con las sociedades mercantiles. Sin embargo, la mayoría de la doctrina en Italia viene considerando obligatoria la inscripción en este Registro de los empresarios sociales. En cualquier caso, se señala que ante el nuevo prisma que ofrecen los procedimientos de crisis económica no cabe sino cuestionar la subsistencia de criterios propios de los orígenes estatutarios de la institución. *Vid.* G. DE FERRA, *Degli effetti del fallimento per il fallito*, Commentario Scialoja/Branca alla *Legge Fallimentare* a cura di F. Bricola, F. Galgano y G. Santini. Arts. 42-50, Bologna/Roma, 1986, págs. 180 a 183.

de la providencia que admite a trámite la solicitud de suspensión en un Registro especial que se llevará en cada Juzgado (art. 4 *in fine* LSP), no es este el lugar más adecuado para adentrarse en su estudio. Como tampoco es nuestra intención abordar ahora los problemas específicos que plantea la publicidad de los procedimientos concursales mercantiles en cada uno de los Registros públicos (8). De manera que en las páginas que siguen nos limitaremos a ofrecer una exposición de las líneas generales de funcionamiento de la publicidad registral mercantil de las suspensiones de pagos y las quiebras, señalando algunas de las principales cuestiones que sugiere la normativa contenida en el Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1547/1989, de 29 de diciembre (arts. 284 a 289).

2. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y DERECHO EN VIGOR

Tradicionalmente, el derecho español ha prestado escasa atención a la publicidad registral mercantil de los procedimientos de suspensión de pagos

Con respecto a los efectos de la inscripción en el Registro de quebrados, la doctrina ofrece dos posturas enfrentadas. La primera mantiene el *carácter constitutivo de la inscripción* respecto de una suerte de incapacidad de naturaleza accesorio. De la sentencia declarativa de la quiebra derivaría directamente la necesidad de inscripción del nombre del quebrado en el Registro de quebrados. En virtud de esa inscripción se producirían determinadas limitaciones de derechos del quebrado que se pueden considerar de menor trascendencia respecto del procedimiento (de ahí su carácter accesorio), en tanto que ni se establecen en función del mismo ni se dirigen a garantizar su desarrollo. Estas limitaciones no vienen acogidas en la *Legge Fallimentare*, sino en leyes especiales o en el propio *Codice Civile* (arts. 348.5.º y 2.382). Al mismo tiempo, junto a estas limitaciones, que sólo se eliminan mediante una declaración especial de rehabilitación, coexisten otras de mayor trascendencia que derivarían automáticamente de la sentencia declarativa de la quiebra y se extinguen con la cesación del procedimiento (arts. 48 y 49 LF) (vid. F. FERRARA, *Il fallimento*, Milano, 1974, págs. 276 a 279; para este autor, la rehabilitación del quebrado tiene por objeto inmediato la cancelación de su nombre del Registro de quebrados, de manera que la rehabilitación se produciría respecto de todo sujeto declarado en quiebra cuyo nombre haya sido inscrito en ese Registro, ya se trate de una persona física o jurídica).

En cuanto a la segunda de aquellas concepciones en torno a los efectos de la inscripción en el Registro de quebrados, los autores consideran que la inscripción tiene *carácter declarativo de mera publicidad-noticia*; si bien, para algunos, frente a la inscripción, la cancelación del nombre del quebrado del Registro, ordenada por la sentencia de rehabilitación (art. 142.3.º LF), sí tendría eficacia constitutiva; vid. P. PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1983, págs. 300 y 301.

Cabe señalar, por último, que en la proyectada reforma del derecho de quiebras en Italia se mantiene sustancialmente este instituto a través de la creación de un *Registro de insolventes*.

(8) Vid. M. OLIVENCIA, *Publicidad registral...*, cit., págs. 63 a 119 y 121 a 136. También C. M. HERNÁNDEZ CRESPO, «Publicidad registral de la suspensión de pagos», *RCDI*, núm. 604, mayo-junio 1991, págs. 815 y sigs.

y quiebra. Ello sitúa a la legislación española en franco contraste con otras legislaciones europeas, como, por ejemplo, la centenaria *Konkursordnung* alemana (9) o el Real Decreto italiano de 16 de marzo de 1942 —la denominada *Legge Fallimentare*— (10).

Aunque la limitada atención del ordenamiento español a la publicidad registral mercantil de esos procedimientos se explica en gran medida, y

(9) El ordenamiento alemán impone al lado de la notificación particular, dirigida a una o más personas determinadas implicadas directamente en el procedimiento concursal, una notificación al público {*vid.* en este sentido la identidad de razón existente entre publicidad y notificación al público en A. PAVONE LA ROSA, // *Registro delle imprese*, Milano, 1954, págs. 57 a 68) por medios extrarregistrales y registrales, y respecto de una serie de disposiciones susceptibles de generarse a lo largo del concurso (cfr. párrafos 81, 93, 98, 111, 116, 151, 163, 179, 198, 203 y 205 de la *Konkursordnung*, en adelante KO). De la publicidad registral se ocupan esencialmente los párrafos 111 a 116 KO y, en concreto, el párrafo 112 se dedica a las inscripciones en el Registro Mercantil (*Handelsregister*) (*vid.* HESS/KROPSHOFER, *Kommentar zur konkursordnung*, Darmstadt, 1985, págs. 348 a 354, MENTZEL/KUHN, *Konkursordnung*, München, 1976, págs. 541 a 548). A su vez, el párrafo 32 del *Handelsgesetzbuch* (en adelante HGB) exige la inscripción de oficio en el Registro Mercantil de la resolución de apertura del concurso del empresario individual o social y se hace extensible este mandato tanto a la disposición que anule la resolución de apertura como a aquellas disposiciones que ordenen la suspensión, clausura y reactivación del concurso. *Vid.* R. MÜLLER-ERZBACH, *Deutsches Handelsrecht*, Tübingen, 1969, pág. 68, y H. WÜRDINGER, *Handelsgesetzbuch*, Berlin, 1953, págs. 343 y 344.

En cuanto al concordato, la *Vergleichordnung* impone la inscripción en el Registro Mercantil de las resoluciones de apertura (par. 23) y clausura (par. 98.3.º) del procedimiento.

(10) Junto a la publicidad que deriva del Registro de quebrados se sitúa otra publicidad que deriva de la inscripción en el *Registro de empresas*. El artículo 17 LF impone a la secretaría de cada Tribunal la obligación de comunicar al Registro de empresas un extracto de la sentencia declarativa de la quiebra para su inscripción. La inobservancia de esta formalidad determina únicamente la responsabilidad de la secretaría del Tribunal competente (*vid.* F. FERRARA, cit., pág. 221). Al mismo tiempo, objeto de semejante publicidad, en función de la multiplicidad de intereses que se ven afectados por el procedimiento, son: la sentencia que revoca la declaración judicial de quiebra (art. 19 LF), la sentencia que homologa o rechaza el convenio (art. 130.4.º LF), la sentencia que resuelve la apelación contra la anterior (art. 131.3.º LF), la sentencia de rehabilitación (art. 142.3.º LF) y la sentencia de reapertura del procedimiento de quiebra (art. 121.2.º LF). También se prevé publicidad para la solicitud que inicia el procedimiento de rehabilitación. En este caso, aunque en principio sólo se ordena la fijación de dicha solicitud en el tablón de anuncios del Juzgado, el Tribunal, estimando insuficiente esta publicidad, puede exigir otras formas de dar público conocimiento de la solicitud atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Entre esas otras formas cabe que se ordene la inscripción en el Registro de empresas, *vid.* U. SANTARELLI, *Della riabilitazione civile*, Commentario Scialoja/Branca alla *Legge Fallimentare* (a cura di Bricola/Galgano/Santini). Artículos 118-145, Bologna/Roma, 1977, págs. 604 a 606.

Para el concordato preventivo, el Derecho italiano exige la inscripción en el Registro de empresas (art. 166.1.º LF) de la resolución judicial de apertura del procedimiento y dispone la misma publicidad tanto para la sentencia que homologa o rechaza el convenio (art. 180 *in fine* LF) como para la sentencia que resuelve la apelación entablada contra la anterior (art. 183.3.º LF).

especialmente en materia de quiebra, por el propio arcaísmo de las normas, no deja de ser llamativa la ausencia de referencias legales a la publicidad registral mercantil de las suspensiones de pagos y de las quiebras tanto en los Códigos de Comercio de 1829 y 1885 como en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (11). Este silencio normativo concluye con el *primer Reglamento del Registro Mercantil*, aprobado por Real Decreto de 21 de diciembre de 1885 (12). El Reglamento establecía que los Jueces que declarasen en quiebra a algún comerciante, sociedad o dueño de buque debían expedir de oficio mandamiento al Registrador para que, por medio de una nota, hiciera constar tal circunstancia en la hoja respectiva y al final de la última inscripción (art. 27). La suspensión de pagos, que ya había alcanzado autonomía institucional frente a la quiebra precisamente en el Código de Comercio de 1885, ni siquiera es mencionada (13).

Con la aprobación del *segundo Reglamento del Registro Mercantil*, por Real Decreto de 20 de septiembre de 1919 (14), se extiende tímidamente

Por último, en la administración controlada son de aplicación los artículos 188.2.º, 181.2.º y 193.1.º LF.

(11) Con respecto al Código de Comercio de 1885, se pone de manifiesto por los autores el hecho de que «no se haya consignado en dicho cuerpo legal que un acto de tanta importancia como la declaración en estado de suspensión de pagos o en quiebra sea obligatorio se inscriba en el Registro Mercantil de la provincia». Vid. P. ESTASÉN, «Registro general de siniestros mercantiles», *RGLJ*, 1908, tomo 112, págs. 277 y sigs., en especial págs. 279 y 280.

(12) Este Reglamento surge como una norma provisional destinada a regular la organización y régimen del Registro Mercantil, con estricta sujeción a las disposiciones del Código de Comercio. Así, por un lado, sus escasos 66 artículos presentaban un carácter esencialmente reglamentario de absoluto respeto a la normativa del Código, y por otro, dicha vocación de interinidad marca todo su período de vigencia en el que se pone de manifiesto en repetidas ocasiones la necesidad de aprobar un nuevo y definitivo Reglamento del Registro Mercantil. Vid. P. ESTASÉN, «Reforma del Registro Mercantil», *RGLJ*, 1908, tomo 113, págs. 198 y sigs.; también, A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, «El Registro Mercantil español (formación y desarrollo)», *Leyes Hipotecarias y Regístrales de España. Fuentes y Evolución*, tomo IV, CEH, Madrid, 1974, págs. 87 a 94 y 205 a 219.

(13) Ahora bien, el Reglamento presentaba una vía a través de la cual era posible proceder a la inscripción de la suspensión de pagos de las sociedades. En concreto, su artículo 38 preceptuaba que las sociedades debían inscribir «todos los actos, acuerdos, contratos y circunstancias que puedan influir sobre la libre disposición del capital o sobre el crédito (...)», y los autores entendían que esta norma permitía la inscripción en el Registro Mercantil de los acuerdos de los socios de una sociedad para declararse en estado de suspensión de pagos. Sin embargo, en la práctica esas inscripciones no se producían. De ahí que algún autor llegue a proponer la vigencia de un Registro general que como organismo de la Administración general del Estado forme parte del Registro Mercantil y en donde consten todos los que han hecho suspensiones de pagos, quiebras y alzamientos de bienes. Vid. P. ESTASÉN, «Registro general...», cit., págs. 277 y sigs.

(14) El Reglamento pretendía dar respuesta a la necesidad de una ordenación completa y estable del Registro Mercantil, pero presentaba, al igual que su antecesor, vocación de interinidad, aunque, como aquél, tuvo una larga vigencia, caracterizándose fundamentalmente por su evidente inspiración hipotecaria. Vid. A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, «El Registro Mercantil...», cit., págs. 94 a 97 y 290 a 297.

la previsión normativa. Por una parte, se establece la inscripción de la declaración de quiebra o suspensión de pagos del comerciante particular y se especifica el contenido de dicha inscripción; por otra, se atiende al supuesto muy frecuente de que el deudor mercantil común no se halle inscrito. En tal caso se ordena la previa inscripción del mismo en virtud del mandamiento judicial que había de contener las circunstancias necesarias para dicha inscripción (art. 106). En cuanto a las resoluciones judiciales de la suspensión de pagos y del procedimiento de quiebra que debían ser objeto de inscripción, la norma sólo alude a la resolución firme que declara al comerciante en estado de suspensión de pagos o quiebra. Ahora bien, en 1922 entra en vigor la Ley de Suspensión de Pagos que ordena la publicidad en el Registro Mercantil de la providencia judicial que tiene por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos. Esta publicidad resulta conveniente en la medida en que dicha providencia no sólo abre el expediente de suspensión, sino que a ella se anudan las principales consecuencias que el procedimiento genera sobre la esfera jurídica del deudor (art. 4 LSP). Al mismo tiempo, respecto del auto que declara al deudor en estado de suspensión de pagos, la norma sólo exige la publicidad que el Juez estime conveniente según la importancia del pasivo y el número de acreedores (art. 8 *in fine* LSP). Por tanto, parecía que la Ley de Suspensión de Pagos había venido a modificar en punto a la inscripción de estos procedimientos lo dispuesto por el artículo 106 del Reglamento de 1919. Sin embargo, para la doctrina, partidaria de una más completa publicidad de la materia registrable, podía mantenerse la necesidad de inscripción en el Registro Mercantil del auto que declara al deudor en estado de suspensión de pagos al amparo de la literalidad del propio artículo 106 (15).

El *tercer Reglamento del Registro Mercantil*, aprobado por Real Decreto de 14 de diciembre de 1956 (BOE 7-III-1957) (16), desaprovecha la ocasión para establecer un régimen normativo básico de la publicidad registral mercantil, limitándose a adoptar —con muy ligeras variantes— el modelo de su predecesor. Aunque no pasa desapercibida la sustitución de la referencia a la inscripción por la exigencia de una simple anotación (art. 83).

(15) Vid. M. OLIVENCIA, *Publicidad registral...*, cit., págs. 33 y 42.

(16) Vid. sobre el Reglamento de 1956, J. BOLLAIN ROZALEM, «El nuevo Reglamento del Registro Mercantil», *RDM*, núms. 64, 65 y 69, de 1957-1958, págs. 405 y sigs., 113 y sigs. y 137 y sigs., respectivamente; C. GARCÍA JIMÉNEZ, «LOS principios registrales en el nuevo Reglamento del Registro Mercantil», *RDN*, julio-diciembre 1957, págs. 213 y sigs., y M. GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, «Notas sobre el nuevo Reglamento del Registro Mercantil», *RDN*, enero-marzo 1958, págs. 261 y sigs. Vid. también M. OLIVENCIA, «El nuevo Reglamento del Registro Mercantil», *RDM*, núm. 74, 1959, págs. 355 y sigs., y, del mismo autor, «La inscripción del comerciante individual en el Registro Mercantil (nueva terminología y carácter de la inscripción en el Reglamento de 14 de diciembre de 1956)», *RDM*, núm. 71, 1959, págs. 61 y sigs.

La situación descrita ha conducido a la doctrina a ofrecer en los casos de inscripción en el Registro Mercantil de estos procedimientos interpretaciones correctoras de las reducidas fórmulas reglamentarias tanto respecto de los sujetos inscribibles como respecto de las resoluciones objeto de inscripción (17), pues para que este panorama experimente una radical transformación será preciso esperar a las reformas introducidas en 1989.

La *reforma de la legislación mercantil*, acogida en la Ley 19/1989, de 25 de julio, por un lado, dará nueva redacción a los artículos 16 a 24 del Código de Comercio (18), y, por otro, propiciará una modificación del sistema registral mercantil de mayor envergadura. La disposición final 4.^a de la Ley 19/1989 preveía ya la aprobación de un nuevo Reglamento del Registro Mercantil. Dicho Reglamento, aprobado por Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, ha venido a cambiar la propia fisonomía del Registro ofreciéndonos una institución de perfiles nuevos (19). Junto a ello,

(17) La insuficiencia normativa obligó a la doctrina científica a realizar un considerable esfuerzo con el fin de sentar las bases de la publicidad registral mercantil de las suspensiones de pagos y las quiebras. En tal sentido destaca la ya clásica monografía del profesor OLIVENCIA, *Publicidad registral de suspensiones y quiebras*, Madrid, 1963.

(18) Preceptos que fueron objeto de reforma ulterior en la Ley de 21 de julio de 1973, que modificó los títulos II y III del libro primero del Código de Comercio. Esta norma preveía ya la creación de un Registro Central de mero carácter informativo y de un Boletín Oficial del Registro Mercantil que debía ofrecer información suficiente de los datos esenciales del Registro Central. Vid. A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, «El Registro Mercantil español...», cit., págs. 492 y sigs. También, A. ROJO, «LOS problemas de adaptación del Derecho español al Derecho comunitario en materia de sociedades anónimas», *Rev. Fac. de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza*, núm. 13, Mendoza-Argentina, 1987, págs. 173 y sigs., en especial 194 a 199.

(19) La Primera Directriz comunitaria de 9 de marzo de 1968 sólo obligaba a la modificación del sistema de publicidad registral respecto de las sociedades anónimas, las sociedades de responsabilidad limitada y las sociedades comanditarias por acciones, y en nada afectaba al empresario individual y a las sociedades colectivas y comanditarias simples. Ahora bien, la reforma parcial hubiera conducido a la coexistencia de dos regímenes registrales mercantiles: uno general, para los empresarios individuales y las sociedades colectivas y comanditarias simples, y otro especial, para las sociedades anónimas, de responsabilidad limitada y comanditarias por acciones; y esta solución es valorada negativamente por los autores tanto desde un punto de vista práctico como puramente teórico. La doctrina científica defiende la necesidad de que en el legislador español aprovechara la ocasión de introducir la Primera Directriz para proceder a una reforma global del derecho registral mercantil. Reforma que debía hacerse bajo el signo de la unidad de régimen (vid. A. ROJO, *LOS problemas de adaptación...*, cit., págs. 193 a 201). De ahí que se suscite una importante crítica al Anteproyecto de Ley de Reforma Parcial y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de Sociedades, el cual establecía un doble sistema de publicidad registral para las sociedades al limitar la reforma a las anónimas, limitadas y comanditarias por acciones [vid. J. M. GÓMEZ SEGADÉ, «La publicidad de las sociedades de capital: la reforma del derecho registral mercantil», en *La reforma de la Ley de Sociedades Anónimas*, A. ROJO (dir.), Madrid, 1987, págs. 21 y sigs., en especial 27 a 29]. Con todo, en la redacción definitiva del Proyecto de Ley se optó por unificar la

la vigente norma reglamentaria da acogida en sus artículos 284 a 289 a una regulación más detenida de la publicidad registral de las suspensiones de pagos y las quiebras. Tales preceptos tratarán de aportar soluciones a problemas hasta ahora pendientes en torno a esta materia, si bien aún subsisten otros de indudable trascendencia que se mantienen intactos. En este sentido, el análisis de los actuales artículos 284 a 289 del Reglamento del Registro Mercantil exige determinar tanto su ámbito subjetivo de aplicación como las resoluciones que son objeto de inscripción, y muy especialmente los efectos que genera la inscripción de aquellas resoluciones desde el punto de vista de la publicidad material.

normativa sobre las nuevas bases que ofrecía el derecho comunitario, de tal manera que la reforma llega a abarcar el entero sistema del Registro Mercantil y queda enmarcada en el respectivo capítulo del Código de Comercio [vid., para un detenido análisis de los trabajos legislativos que desembocarían en la Ley 19/89, de 25 de julio, E. BELTRÁN, «Hacia un nuevo derecho de sociedades anónimas», *RDBB*, núm. 30, 1988, págs. 329 y sigs. También, sobre la Ley 19/89, A. RECALDE CASTELLS, «El nuevo régimen de las sociedades de capital en Derecho español (nota informativa sobre la reforma de la legislación mercantil)», *Giurisprudenza Commerciale*, 3, Milano, 1990, págs. 404 y sigs.].

En definitiva, en este ámbito, como en tantos otros, se aprovechó la ocasión de incorporar la normativa comunitaria para reformar el derecho interno, transformando en profundidad el régimen registral español (vid. A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, «La primera Directiva de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades y el Registro Mercantil español», en *RCDI*, LXVI, 1990, págs. 393 y sigs., en particular pág. 396; también C. PAZ-ARES, «La reforma del Registro Mercantil», en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* de 5 de marzo de 1990, págs. 1306 y sigs., en especial págs. 3 y 4; J. D. RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, «Presupuestos y efectos de la inscripción y de la publicación. Los pactos reservados», en *Derecho de Sociedades Anónimas*, I. *La Fundación*, en homenaje al profesor Girón Tena, Madrid, 1991, págs. 382 a 412, en especial págs. 386 y 387, y L. FERNÁNDEZ DEL POZO, *El nuevo Registro Mercantil. Sujeto y función mercantil registral. Crítica general sobre su ámbito institucional*, Madrid, 1990, 454 págs.).

Pero si existía unanimidad entre los autores en cuanto a la necesidad de una reforma global del sistema registral, dicho acuerdo no se ha mantenido a la hora de plasmar este propósito en una normativa concreta. En este sentido, aunque lo reciente de la actuación del legislador no ha permitido aún la detenida consideración doctrinal que la materia merece, ya se han puesto de manifiesto antiguas dudas en torno al propio acierto de la normativa comunitaria y la concurrencia de algunas deficiencias en la adaptación, al tiempo que se señala también la tendencia a un cierto abuso en el desarrollo reglamentario posterior, el carácter un tanto apresurado de la reforma y, a nivel práctico, los problemas que puede originar la compleja organización material que ha debido desplegarse para que el nuevo Registro funcione (vid. R. GARCÍA VILLA VERDE, «La reforma del Registro Mercantil», *La Ley*, 2, 1990, págs. 1180 y sigs., en particular págs. 1181 y 1182).

II. SUJETOS INSCRIBIBLES

1. SUSPENSIÓN DE PAGOS Y QUIEBRA DEL EMPRESARIO INSCRITO

El Reglamento del Registro Mercantil de 1989 ordena la inscripción de determinadas resoluciones judiciales dictadas en el seno de los procedimientos de quiebra y suspensión de pagos «en la hoja abierta a cada empresario individual, sociedad o entidad inscribible» (arts. 284 y 285) (20).

1.1. *El empresario social: las nuevas «entidades inscribibles»*

Frente al derecho anterior, *los nuevos preceptos registrales exigen, de forma expresa, la inscripción de los procedimientos concursales mercantiles respecto del empresario social*. Las disposiciones reglamentarias previgentes (arts. 106 RRM de 1919 y 83 RRM de 1956) únicamente establecían la publicidad registral de estos procedimientos en relación con el comerciante individual, de manera que se hacía preciso acudir a la analogía para imponer al empresario social la obligación de la publicidad.

El Reglamento de 1956 sólo se ocupaba de la quiebra del empresario social en su artículo 139. Dicho precepto exigía en las sociedades colectivas y comanditarias el consentimiento unánime de todos los socios colectivos para inscribir la disolución; pero, al mismo tiempo, establecía algunas excepciones a esta regla general. Entre esas excepciones se hallaba el supuesto de la declaración de quiebra de la sociedad o de alguno de los socios colectivos, ya que, en tal caso, para inscribir la disolución se estimaba suficiente el testimonio judicial de la declaración de quiebra (21). Ahora

(20) Vid. en tal sentido los artículos 87.8.º y 97.11 RRM.

(21) Una disposición semejante contenía el Reglamento del Registro Mercantil de 1919 (art. 144). La diferencia fundamental entre ambos preceptos estribaba en que el Reglamento de 1956 aludía a la disolución por quiebra de la sociedad o de alguno de los socios colectivos, mientras que el de 1919 sólo se refería a la declaración de quiebra de uno de los socios colectivos. Este último Reglamento se ocupaba de la quiebra de la sociedad únicamente en el supuesto de las anónimas, en cuyo caso no exigía el correspondiente acuerdo de la Junta general adoptado con los requisitos del artículo 168 del Código de Comercio, sino que para inscribir la disolución de la compañía estimaba suficiente el testimonio judicial de la declaración de quiebra.

Por su parte, el Reglamento del Registro Mercantil de 1989 dispone que para inscribir la disolución de las sociedades colectivas y comanditarias simples se precisa la escritura pública otorgada por todos los socios colectivos, salvo que se den tres supuestos: que la disolución de la sociedad se hubiera declarado en virtud de sentencia firme; que la disolución se deba a la quiebra de la sociedad o de cualquiera de los socios colectivos, o que la disolución se produzca por muerte o declaración judicial del fallecimiento de un socio colectivo. En caso de quiebra de la sociedad o de cualquiera de

bien, de esta norma no era deducible una obligación genérica de publicidad registral del procedimiento de quiebra respecto del empresario social, en la medida en que se partía de la conexión entre la quiebra y la disolución de la sociedad; y si en las sociedades personalistas la declaración de quiebra accede al Registro en cuanto conlleva la disolución de la sociedad, para las sociedades de capital ni siquiera puede mantenerse aquella conexión entre la quiebra y la disolución de la compañía (22). De manera que la laguna

los socios colectivos, la inscripción se practicará en virtud de testimonio de la resolución judicial firme que declare la quiebra (art. 206.2.º, 3.º y 4.º).

(22) Conforme al Reglamento del Registro Mercantil de 1919 podía entenderse que si la disolución de la sociedad colectiva, comanditaria o anónima se debía a la quiebra de la compañía, el título inscribible lo constituía el testimonio del auto de declaración de quiebra (cfr. arts. 144 y 145 RRM de 1919). Pero con el Reglamento de 1956 (art. 140) y con el de 1989 (art. 206.1) desaparece aquella conexión entre la quiebra y la disolución de la sociedad anónima. Sólo para las sociedades personalistas se mantiene la posibilidad de que en caso de disolución por quiebra, a la hora de inscribir la disolución sea suficiente el testimonio de la resolución judicial que declare la quiebra (*vid.* al respecto M. OLIVENCIA, *Publicidad registral...*, cit., págs. 21 y sigs.). Ello parece avalar la interpretación de que únicamente respecto de las sociedades colectivas y comanditarias simples la quiebra produce la disolución de la sociedad de pleno derecho. Para inscribir la disolución de estas sociedades se precisa como regla general el consentimiento unánime de todos los socios colectivos. Ahora bien, si la disolución obedece a la declaración judicial de quiebra de la compañía es suficiente con el testimonio de la resolución judicial firme que declare la quiebra. Esta excepción parece fundarse en el hecho de que la quiebra produce *ope le gis* la disolución de las sociedades colectivas y comanditarias simples. Además, por otro lado, el propio tenor literal de las disposiciones del Código de Comercio ampara dicha interpretación (arts. 221 y 222) (*vid.* J. GIRÓN, *Derecho de sociedades*, I, Madrid, 1976, págs. 627 y 628. También, E. BELTRÁN, *La disolución de la sociedad anónima*, Madrid, 1991, pág. 144, y A. MARTÍNEZ FLÓREZ, *Las interdicciones...*, cit., págs. 244 a 255). Para las sociedades de capital, en cambio, la quiebra sólo lleva aparejada la disolución de la sociedad cuando así lo acuerde expresamente la Junta general (arts. 260.2.º LSA y 30 LSRL) (*vid.* A. MARTÍNEZ FLÓREZ, *Las interdicciones...*, cit., págs. 248 y 249). Al mismo tiempo, la doctrina ha puntualizado que en las sociedades anónimas la quiebra no es causa de disolución en sentido estricto, ya que no pone en marcha el mecanismo legal que exige la concurrencia de la causa más el acuerdo ordinario de la Junta. La declaración judicial de quiebra sólo faculta a la Junta general para acordar o no la disolución de la sociedad. En base a ello se mantiene que la quiebra constituye una causa facultativa de disolución (art. 260.2.º LSA), en contraposición a las demás que serían causas obligatorias (art. 260.1.º, 3.º, 4.º, 5.º y 7.º LSA) [*vid.* E. BELTRÁN, *La disolución...*, cit., págs. 144 a 148, y R. URÍA, A. MENÉNDEZ y E. BELTRÁN, «Disolución y liquidación de la sociedad anónima (arts. 260 a 281 de la Ley de Sociedades Anónimas)», en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dirigido por R. URÍA, A. MENÉNDEZ y M. OLIVENCIA, XI, Madrid, 1992, págs. 49 a 51. También N. MUÑOZ MARTÍN, *Disolución y derecho a la cuota de liquidación en la sociedad anónima*, Valladolid, 1991, pág. 159]. Por tanto, en caso de disolución de la sociedad por quiebra el título inscribible no es el testimonio del auto de declaración de quiebra, sino la escritura de disolución otorgada al amparo del correspondiente acuerdo de la Junta (*vid.* R. BLANQUER, «La disolución, la liquidación y la extinción de la sociedad», *AAMN*, XXX, vol. I, 1991, págs. 413 a 559, en especial págs. 468 y 469. También E. BELTRÁN, *La disolución...*, cit., pág. 50).

legal obliga a una interpretación extensiva del artículo 83 del Reglamento de 1956 con el fin de extender al empresario social la exigencia de inscripción en el Registro Mercantil de la declaración de quiebra. Esta interpretación imponía a los Jueces ante los que se tramitaran autos relativos a la quiebra de un empresario social la obligación de expedir al Registrador Mercantil el correspondiente mandamiento de inscripción (23). Al mismo tiempo, para la suspensión de pagos la solución se hallaba en torno a los artículos 4.º y 1.º de la Ley de Suspensión de Pagos, que permiten exigir por igual al empresario individual y al social el trámite de la publicidad (24). Será preciso esperar al Reglamento de 1989 para que se recoja expresamente la necesidad de inscripción de determinadas resoluciones de las suspensiones y de las quiebras en la hoja abierta a cada sociedad (arts. 284 y 285).

Del Reglamento del Registro Mercantil (arts. 284 y 285) también es posible deducir que *el ámbito subjetivo de la publicidad registral de las suspensiones y de las quiebras no se agota con la referencia al empresario individual y social, sino que se amplía a las nuevas «entidades inscribibles»*; sujetos a los que no hacían referencia las disposiciones reglamentarias anteriormente vigentes.

A nuestro entender, la finalidad de esta extensión del ámbito subjetivo de aplicación de la publicidad registral puede hallarse en un intento de abarcar la nueva base subjetiva que ofrecen los artículos 16 del Código de Comercio y 81 del Reglamento del Registro Mercantil. Frente a la reducida enumeración de su precedente, el actual artículo 16.1.º del Código de Comercio recoge una lista de sujetos inscribibles innovadora tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo. Desde la perspectiva cuantitativa, esa enumeración no sólo es más larga, sino que se hace más pormenorizada y precisa en el artículo 81 del nuevo Reglamento (25). Desde la cualitativa, al suprimir la referencia a los buques y a las aeronaves, el Registro Mercantil se convierte definitivamente en un Registro de personas (26). En base a ello, la inscripción de esas resoluciones judiciales de la suspensión y de la quiebra será exigible tanto respecto del empresario individual y social como respecto de las entidades sujetas a inscripción con

(23) Vid. M. OLIVENCIA, *Publicidad registral...*, ob. cit., págs. 27 y 28.

(24) Con excepción de las empresas de ferrocarriles y demás obras públicas de los artículos 930 y sigs. del Código de Comercio, excepción que subsiste en la actualidad. Vid. J. M. SAGRERA TIZÓN, *Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos*, ob. cit., I, pág. 538.

(25) Si bien puede suscitar problema en torno a su carácter taxativo; vid. R. GARCÍA VILLA VERDE, *La reforma...*, cit., págs. 1184 y 1185.

(26) Esta necesidad fue puesta de relieve inicialmente por J. GARRIGUES, «El Registro Mercantil en Derecho español», *RCDI*, núm. 70, octubre de 1930, págs. 737 y sigs., en particular pág. 755.

arreglo a los artículos 16 del Código de Comercio y 81 del Reglamento del Registro Mercantil.

Ahora bien, esta sencilla afirmación entraña en sí misma importantes controversias. Al exigir la inscripción de los procedimientos de quiebra y suspensión de pagos respecto de entidades como las sociedades de garantía recíproca, las instituciones de inversión colectiva, los fondos de pensiones, las cooperativas o las agrupaciones de interés económico, el Reglamento parece reconocer la capacidad para quebrar de estos entes. De tal manera que en la tradicional discusión doctrinal acerca de si tales sujetos de derecho y conjuntos patrimoniales deben o no someterse al estatuto del empresario, el Reglamento viene a tomar partido en favor de la aplicación de los procedimientos concursales mercantiles a todos los sujetos inscribibles con arreglo a su artículo 81, aproximándose así a aquella tendencia favorable a la naturaleza mercantil de estas entidades y a la aplicación a las mismas de las normas mercantiles.

Pero al mismo tiempo es posible constatar que el Reglamento no ha sido plenamente coherente con este criterio deducible de sus artículos 284 y 285 en relación con el artículo 81. En otros lugares del texto el legislador reglamentario no se ha pronunciado de forma clara sobre cuestiones paralelas cuando ha tenido ocasión de hacerlo, sembrando de nuevo la duda en lo que parecía una clara opción en favor del proceso de mercantilización de algunas de aquellas entidades. Así, para determinados sujetos del artículo 81 (sociedades de garantía recíproca, art. 213, cooperativas de crédito, mutuas y cooperativas de seguros, y entidades de previsión social, arts. 218 y 221) el Reglamento exige la inscripción de los actos recogidos en el artículo 94, entre los que se hallan las suspensiones de pagos y las quiebras; sin embargo, junto a ello introduce una salvedad, en el sentido de que en la hoja abierta a dichas entidades sólo se inscribirán los actos que resulten «compatibles con su específica regulación». De ahí la necesidad de determinar la compatibilidad de los actos del artículo 94 con la regulación específica de esas entidades y, en definitiva, de aclarar las dudas en torno a su capacidad para quebrar, pues si en algunos casos el ordenamiento ha reconocido la aplicación a estos sujetos de los procedimientos de quiebra y suspensión, ese reconocimiento legal no ha resuelto todos los debates en torno a su naturaleza jurídica. Un claro ejemplo lo constituyen las cooperativas.

Las sucesivas leyes generales de 19 de diciembre de 1974 y 2 de abril de 1987 han establecido la aplicación a las cooperativas de los procedimientos concursales mercantiles (arts. 46.6.º y 115). Pero el reconocimiento de su capacidad para quebrar en el plano legislativo general no se ha traducido en un reconocimiento parejo de su carácter mercantil, al menos no de forma pacífica. Desde esta perspectiva cabe entender que la aplicación del estatuto del empresario y, en concreto, la atribución de la capacidad para quebrar

no conlleva sin más el reconocimiento de la mercantilidad, ya que es posible que nos hallemos ante una nueva excepción al principio general de que sólo quiebran los comerciantes (cfr. art. 874 CCom de 1885). De este modo las cooperativas se situarían en el mismo lugar que la Ley reserva a los socios colectivos de las sociedades colectivas y comanditarias (cfr. art. 923 CCom de 1885) (27) y que la doctrina ha ampliado a favor de las sociedades civiles en forma mercantil (28): las sociedades cooperativas se verían sometidas a la quiebra, con independencia de que tuvieran o no la cualidad de comerciantes (29). Frente a esta concepción se alzan algunos argumentos importantes: el primero pone de manifiesto que el artículo 923 del Código de Comercio, como excepción a la regla general que exige la condición mercantil del deudor, debe ser objeto de interpretación restringida (30). El segundo alude al hecho de que tal y como han venido regulándose las cooperativas en el Derecho positivo, difícilmente se hallará base legislativa suficiente para negar su carácter mercantil (31). De tal forma que la aplicación a las cooperativas del estatuto del empresario y, en concreto, el reconocimiento de su capacidad para quebrar se produciría en función de su mercantilidad. Esto no obstante, la jurisprudencia, aunque ha reconocido el carácter empresarial de las cooperativas y la aplicación a las mismas de los procedimientos de quiebra y suspensión, no parece aceptar, en cambio, su naturaleza mercantil (32).

(27) La quiebra de la sociedad constituye el único presupuesto necesario para la quiebra de los socios sean o no comerciantes. Vid. F. SÁNCHEZ CALERO, «Sobre el sometimiento a la quiebra de los socios colectivos», *RDM*, XXI, núm. 59, 1956, págs. 7 a 50, en particular págs. 35 y 36; también, M. BROSETA, *Manual de Derecho Mercantil*, cit., pág. 651, nota 1, y, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona de 10 de marzo de 1986 (*RJC*, 1986, pág. 716), que al configurar la quiebra como procedimiento concursal propio de los comerciantes introduce la salvedad del artículo 923 del Código de Comercio.

(28) Vid. R. URÍA, «Problemas y cuestiones sobre la quiebra de las sociedades», *RDM*, 1946, II, núm. 4, págs. 7 a 60, en particular págs. 11 y 12.

(29) Vid. J. GÓMEZ CALERO, «Sobre la mercantilidad de las cooperativas», *RDM*, núm. 135-136, 1975, págs. 301 y sigs., en particular págs. 335 a 337.

(30) En este sentido, a la doctrina favorable a la quiebra de las sociedades civiles en forma mercantil se ha opuesto no sólo la evidencia de que se trata de una opinión muy discutida, sino que la aplicación analógica del artículo 923 del Código de Comercio iría en contra de principios fundamentales del ordenamiento. Vid. J. GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, I, Madrid, 1976, págs. 313 a 315.

(31) Vid. F. SÁNCHEZ CALERO, *LOS conceptos de sociedad y empresa en la Ley de Cooperativas*, libro-homenaje a ROCA SASTRE, II, págs. 493 a 524, en particular págs. 513 a 516; también R. URÍA *Derecho Mercantil*, ob. cit., pág. 500.

(32) Vid. la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1990, comentada por R. GAYA SICILIA en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, enero-marzo 1990, núm. 22, págs. 249 y sigs. Para el Tribunal Supremo las cooperativas constituyen un «tipo especial de sociedades», a las que puede calificarse como empresarios sociales, tengan o no un fin lucrativo, y, por tanto, sin que les sea atribuible definitivamente una

Por otra parte, las dudas no se suscitan únicamente en el ámbito de la legislación estatal, sino que abarcan también a la ordenación autonómica sobre cooperativas. La Ley vasca de Cooperativas (1/1982, 11 febrero, art. 54) contiene una declaración semejante a la Ley General de Cooperativas y dispone que a las mismas «les será aplicable la legislación mercantil y procesal sobre suspensión de pagos y quiebra». En cambio, las Leyes catalana (4/1983, 9 marzo), andaluza (2/1985, de 2 de mayo) y valenciana (11/1985, 25 octubre), en sus respectivos artículos 72, 74 y 67.1.º, consideran aplicable a las cooperativas «la legislación concursal del Estado» o «la legislación concursal general». La divergencia de contenidos no pasa desapercibida. Esta divergencia permite entender que las cooperativas vascas estarán sujetas a la normativa mercantil sobre suspensiones y quiebras, mientras que las cooperativas catalanas, andaluzas y valencianas se verán sometidas a la legislación concursal general, esto es, tanto a las normas mercantiles como a las civiles, tanto a la suspensión de pagos y la quiebra como al concurso de acreedores o al beneficio de la quita y espera. Con lo cual se estarían propiciando razonables dudas en torno a la verdadera naturaleza jurídica de estos entes (33).

naturaleza mercantil o civil. Según el Alto Tribunal, el propio texto constitucional contribuye a esta interpretación al no reconocer competencia exclusiva al Estado en materia de sociedades cooperativas, con lo que deja el campo libre a la legislación autonómica. Si la distribución competencial se hubiera realizado atendiendo al carácter civil o mercantil de la cooperativa, la competencia sería exclusivamente estatal. Por tanto, parece que la propia Constitución prejuzga la naturaleza jurídica de las sociedades cooperativas y contribuye a su configuración como sociedad especial o *sui generis*.

Al mismo tiempo, un minoritario sector de la doctrina considera que la regulación actual sobre cooperativas implica la extensión del Derecho Mercantil a sectores que aún le son ajenos. Para estos autores, del análisis del régimen jurídico aplicable a las cooperativas es posible deducir que nos hallamos ante verdaderos empresarios, pero no ante verdaderos empresarios mercantiles (*vid.* M. BROSETA, *Manual...*, cit., pág. 694).

Junto a ello, no falta quien se manifiesta abiertamente en contra del carácter mercantil de las cooperativas (*vid.* F. VICENT CHULIÁ, *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, tomo I, vol. 2.º (3.ª ed.), Barcelona, 1991, págs. 1020 y 1021. Para este autor no se puede hablar de sociedades porque las cooperativas carecen de ánimo de lucro. Ahora bien, no parece que este sea argumento suficiente para negar su carácter mercantil, ya que la finalidad lucrativa no es esencial al concepto de sociedad: *vid.* en este sentido F. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones...*, cit., págs. 156 y 157, y especialmente C. PAZ-ARES, «Animo de lucro y concepto de sociedad», en *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea*. Estudios en homenaje al profesor J. Girón Tena, Madrid, 1991, págs. 729 y sigs.).

(33) Esta contradicción se pone de relieve por A. ROJO, «La crisis de las cajas rurales», *RDBB*, núm. 17, 1985, pág. 45, nota 73. *Idem*, «Aspectos civiles y mercantiles de las crisis bancarias», en AA.VV., *Aspectos jurídicos de las crisis bancarias*, Madrid, 1988, págs. 253 y 254. Para este autor la fórmula utilizada por esas leyes autonómicas puede ser consecuencia de la proyectada reforma del derecho concursal que se inicia en esos años y en la que desaparecen las diferencias entre los procedimientos concursales vigentes, los cuales quedan sustituidos por uno solo: el concurso de acreedores. No es

En todo caso, como se ha dicho, parece claro que en el supuesto de las cooperativas «los puntos concretos más importantes deducibles de la mercantilidad —los del *status*— aparecen resueltos, pero en forma dubitativa y poco clara» (34), de *manera* que toda esa imprecisión normativa puede conducir a interpretaciones que llaman poderosamente la atención (35). Por otra parte, si la situación descrita respecto a la regulación vigente en materia de cooperativas es susceptible de una destacada problemática, aún pueden originarse mayores inconvenientes cuando se carece del dato legal, como en el caso de las mutuas o las cajas de ahorro (36).

Ahora bien, no debe olvidarse que al margen de las dudas expuestas derivadas de la falta de claridad normativa (fenómeno, por otra parte, muy frecuente cuando nos hallamos ante la maraña legislativa del Derecho concursal español), normalmente las crisis de aquellas «entidades inscribibles» no se verán reconducidas hacia soluciones concursales, sino hacia mecanismos paraconcursoales de saneamiento, que pasan por la aplicación de la llamada «legislación de salvamento» (a nivel sectorial —de reconversión y reindustrialización— y de carácter mixto —público y privado— para el ámbito bancario y el de seguros) (37).

difícil, pues, suponer que con la amplitud de aquellas expresiones («legislación concursal del Estado» y «legislación concursal general») el legislador autonómico pretendiera adaptarse a la reforma prevista, que finalmente no llegó a promulgarse. *Vid.* sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983. AA.VV., «Estudios sobre el anteproyecto de ley concursal», *Rev. Fac. de Derecho Universidad Complutense*, monográfico 8, 1985.

(34) *Vid.* J. GIRÓN, *Derecho de sociedades*, I, cit., págs. 94 y sigs., en especial págs. 11 a 114. Según este autor, «sería de desear una interpretación que generalizara la aplicación aquí del concepto de «comerciante por razón de la forma».

(35) *Vid.* en este sentido la solución que el Tribunal Supremo ofrece en la Sentencia de 24 de enero de 1990 y el comentario a la misma de R. GAYA SICILIA, cit., pág. 258.

(36) *Vid.* F. VICENT CHULIÁ *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, II, (3.^a ed.), Barcelona, 1991, pág. 847. *Vid.* también J. M. SAGRERA TIZÓN, *Comentarios...*, cit., I, págs. 214 a 222. Recientemente, sobre el sometimiento de estas entidades a las interdicciones legales previstas para los quebrados, A. MARTÍNEZ FLÓREZ, *Las interdicciones...*, cit., págs. 179 a 184.

En lo que respecta a las Cajas de Ahorro, *vid.* especialmente A. ROJO, *Las crisis de las Cajas...*, ob. cit., págs. 44 a 46, y del mismo autor, *Aspectos civiles y mercantiles...*, cit., págs. 245 a 256. Frente al silencio legal, el Reglamento del Registro Mercantil de 1989 se muestra partidario de la aplicación de la legislación concursal mercantil a las Cajas de Ahorro (art. 234-11).

(37) *Vid.* A. ROJO, «Crisis de la empresa y procedimientos concursales», *AAMN*, XXIV, 1980, págs. 253 y sigs.; *IDEM*, «El estado de crisis económica», en *La reforma del Derecho de quiebra*, Jornadas de la Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1982, págs. 121 y sigs.; y del mismo autor, *La crisis de las Cajas...*, cit., págs. 1 y sigs., y *Aspectos civiles y mercantiles...*, cit., págs. 217 y sigs.

1.2. *El empresario individual: la ampliación de las «fronteras naturales» del Registro Mercantil*

Las innovaciones de los artículos 284 y 285 del Reglamento del Registro Mercantil de 1989 no concluyen con la ampliación del ámbito subjetivo de aplicación de la publicidad registral ni con la referencia al empresario social. En este sentido, *la nueva fórmula del «empresario individual»* que recoge tanto el propio Código de Comercio (art. 19) como el Reglamento se manifiesta en claro contraste con el derogado artículo 16 del Código de Comercio o con la rúbrica del Título II del Reglamento del Registro Mercantil de 1956, relativa a la inscripción de «comerciantes o empresarios mercantiles individuales». La supresión del término «mercantiles» de la totalidad del articulado del Registro parece extender la posibilidad de inscribirse en el Registro Mercantil y, en consecuencia, de aprovecharse de los efectos legales de la inscripción a todos los empresarios individuales, sean o no mercantiles. De esta manera, el Registro vería ampliadas sus fronteras naturales, pasando de ser un Registro de «comerciantes» a ser un Registro de «empresarios individuales» (38).

En el plano de la publicidad registral de los procedimientos concursales mercantiles, la referencia al «empresario individual» puede resultar problemática. Los procedimientos de suspensión de pagos y quiebra exigen la cualidad mercantil del deudor. Esta cualidad se advertía en el comerciante, que necesariamente era mercantil, pero se discute respecto de algunos empresarios; así ocurre, como acabamos de ver, con las cooperativas, pero también con el empresario agrícola o el artesano (pequeños empresarios cuyo sometimiento al *status* del comerciante, y en concreto a las disposiciones sobre suspensión de pagos y quiebra, puede parecer gravoso y, en buena medida, desproporcionado) (39). Sin embargo, si entendemos que la

(38) Vid. A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, *La primera Directiva...*, cit., págs. 405 y 406, y R. GARCÍA VILLA VERDE, *La reforma...*, cit., pág. 1185. También E. BELTRÁN, *Hacia un nuevo derecho...* ob. cit., pág. 338.

(39) En el Derecho italiano el criterio que se ha venido utilizando para determinar la aplicación de los procedimientos de concordato preventivo y quiebra respecto de los *piccoli imprenditori* es un criterio dimensional, que resultaba de la combinación de dos elementos, uno cuantitativo y otro cualitativo. El primero, derivado del artículo 1.º de la LF; el segundo, derivado del artículo 2.083 del *Codice Civile*. Con arreglo a estos criterios, el empresario agrícola o el artesano se veían exentos de los procedimientos de concordato o quiebra cuando ejercitaban una actividad profesional organizada preferentemente con el trabajo propio o de su familia y, al mismo tiempo, no poseían un capital superior a los límites legales establecidos, los cuales, como toda frontera numérica, suscitan problemas de máximos y mínimos. Vid. F. FERRARA, ob. cit., págs. 109 a 116. Vid. también, sobre la relevancia del criterio dimensional en Derecho español, M. BROSETA, *Manual...*, cit., pág. 693.

En cuanto a la posible contradicción entre las disposiciones del *Codice Civile* y las

publicidad registral mercantil de las suspensiones y de las quiebras es exigible a todo empresario individual, al expandir automáticamente el ámbito de aplicación de esta obligación se estaría reconociendo capacidad para quebrar a todos los empresarios individuales. De tal manera que por esta vía sería posible admitir con carácter general la cualidad de sujetos pasivos de esos procedimientos del empresario agrícola y del empresario artesano.

No obstante, creemos que, por un lado, ni la nueva ampliación de las fronteras registrales ni la supresión del término «mercantiles» de la totalidad del articulado del Registro pueden entenderse como una presunta desmercantilización de la institución (proceso que se habría iniciado con la Ley de Reforma de 21 de julio de 1973) (40); y, por otro, aunque el Reglamento del Registro Mercantil, nuevamente, parece tomar partido en el seno de los debates vigentes en torno a la aplicación del derecho mercantil a determinados sujetos, con ello no se pondrá fin a las divergencias doctrinales y, sobre todo, jurisprudenciales en orden a la naturaleza mercantil de aquellas entidades.

Llegados a este punto, la discusión de cualquier extremo excedería con mucho de las fronteras que atribuimos inicialmente a nuestro análisis. De ahí que, partiendo de los principios generales en vigor, nos limitemos a poner de manifiesto: en primer lugar, que las suspensiones y las quiebras han sido y continúan siendo procedimientos aplicables única y exclusivamente a los comerciantes (arts. 874 CCom de 1885 y 1.º LSP). En segundo lugar, que la cualidad de comerciante no viene determinada por la inscripción en el Registro Mercantil (como veremos más adelante), y en tercer lugar, que el comerciante, hoy empresario, se verá sometido a los procedimientos concursales mercantiles cuando reúna los requisitos de capacidad legal y de habitualidad (art. 1.º CCom). Junto a ello, para las situaciones de conflicto que no sea posible resolver en base a esos principios generales, se hace preciso acudir a los criterios doctrinales y jurisprudenciales en vigor. A la luz de esos criterios, la interpretación de la nueva referencia registral relativa a los «empresarios individuales», en el caso concreto del empresario agrícola o del artesano, debe entenderse en el sentido de que sólo se les atribuye capacidad para quebrar cuando dispongan de una organización económica adecuada o configuren su actividad bajo alguna de las formas societarias mercantiles (41).

normas de la *Legge Fallimentare*, y en definitiva respecto de la «recodificación» que ha sufrido la figura del «*piccolo imprenditore*» a los efectos civiles y mercantiles, *vid.* G. F. CAMPOBASSO, «La recodificazione del piccolo imprenditore», *Riv. di Diritto Civile*, núm. 4, 1992, págs. 343 a 358, en especial 351 a 353.

(40) *Vid. supra* nota 18. Al respecto destaca J. GIRÓN, *Derecho de sociedades*, I, cit., pág. 114.

(41) *Vid.* J. RUBIO, «Sobre el concepto de Derecho Mercantil», *RDM*, IV, núm. 12, 1947, págs. 317 a 380, en particular pág. 339, nota 34, y del mismo autor, *Introducción al Derecho Mercantil*, Barcelona, 1969, págs. 106 a 108. También J. M. SAGRERA TIZÓN,

2. SUSPENSIÓN DE PAGOS Y QUIEBRA DEL EMPRESARIO NO INSCRITO

El Reglamento del Registro Mercantil de 1989 regula dos supuestos en relación con el empresario no inscrito: el de la falta de inscripción del empresario individual y el de la sociedad irregular (art. 286.1 y 2).

2.1. *La falta de inscripción del empresario individual*

Respecto del empresario individual, se mantiene el *carácter potestativo de la inscripción* y se suprime cualquier excepción al mismo que no sea la del naviero (art. 19 CCom), al tiempo que se establece la solución para el caso de que esa inscripción no se produzca (art. 286.1 RRM).

Pero la inscripción voluntaria no ha sido el único sistema arbitrado. El Código de Comercio de 1829 (arts. 1 y 11) exigía la concurrencia de tres requisitos constitutivos de la cualidad de comerciante: gozar de la capacidad legal para ejercer el comercio, hallarse inscrito en la matrícula de comerciantes y tener por ocupación habitual y ordinaria el tráfico mercantil (42). Conforme a esta normativa no podía declararse constituido en quiebra a quien no estuviera matriculado, aunque se dedicara habitualmente al comercio y dejara de cumplir sus obligaciones mercantiles

op. cit., I, pág. 201; F. VICENT CHULIÁ, *Compendio...*, cit., II, pág. 785; M. BROSETA, *Manual...*, cit., págs. 693 y 694, y la sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 15 de febrero de 1988, *RGD*, 1988, pág. 2188.

En este sentido también se ha manifestado la reciente reforma del derecho de quiebras portugués llevada a cabo por el Decreto-Ley 132/93, publicado en el *Diario de la República*, núm. 93, de 23 de abril. El nuevo Código de los Procesos Especiales de Recuperación de Empresas en Quiebra ofrece la siguiente definición de empresa: «Se considera empresa, a los efectos de lo dispuesto en la presente norma, toda organización de los factores de producción destinada al ejercicio de cualquier actividad agrícola, comercial o industrial o de prestación de servicios» (art. 2).

(42) En un primer momento, siglos XVII y XVIII, vigentes las Ordenanzas mercantiles, se entiende que la cualidad de comerciante se adquiere por el ejercicio de los actos que le son propios y no está ligada a requisitos de agremiación o inmatriculación. Posteriormente, en el período codificador, frente al Proyecto de Código de Comercio de la Comisión Real de 1828, que manifiesta una clara tendencia subjetiva (art. 2), pero sin unir la cualidad de comerciante a la exigencia de inscripción en matrícula alguna, el proyecto presentado por SAINZ DE ANDINO en 1829, aunque eminentemente objetivo, configura como obligatoria la inscripción en la matrícula de comerciantes. *Vid.* J. RUBIO, *Sainz de Andino y la codificación mercantil*, Madrid, 1950, págs. 90 y 93, y 116 a 118.

Del Código de 1829 se ha puesto de manifiesto su carácter contradictorio resultante de la conjunción en dicho cuerpo legal de elementos de distinta naturaleza: subjetivos, objetivos y meramente formales; *vid.* A. ROJO, «La codificación mercantil española», en *Centenario del Código de Comercio*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1991, págs. 475 a 515, en particular págs. 486 y 487.

(art. 1.014 CCom de 1829). Ello originó que el comerciante de hecho, aquel que comercia sin matrícula, recibiera un trato más favorable que el comerciante matriculado al quedar exento de la aplicación de la legislación concursal mercantil (43). Ante esta práctica la doctrina reacciona, en un principio, a favor de la extensión al comerciante de hecho de las disposiciones sobre suspensión de pagos y quiebra (con el fin de evitar esa mejor condición de que era objeto) (44), y posteriormente la posición doctrinal se verá transferida al plano legislativo con la reforma de 31 de julio de 1878 (45). Dicha reforma reduce los requisitos constitutivos de la condición de comerciante a dos: el de la capacidad legal para ejercer el comercio y el de la ocupación habitual y ordinaria en el tráfico mercantil, y atribuye carácter declarativo al requisito de la inscripción (46). Por tanto, *de iure*, la falta de inscripción ya no impide la aplicación de las normas concursales mercantiles a instancia de parte legítima («desde el momento mismo en que el deudor anuncie a sus acreedores haber suspendido o aplazado el pago de sus obligaciones vencidas»). Pero las innovaciones no se detienen en este punto, y el Código de Comercio de 1885, que se hace eco del principio de libertad profesional, recoge el carácter definitivamente potestativo de la inscripción en el derogado artículo 17 (47). Esta inscripción voluntaria, que se mantiene tras la reforma de

(43) Vid. A. ROJO, «La codificación...», ob. cit., pág. 487.

(44) Vid. P. GONZÁLEZ HUEBRA, *Tratado de quiebras*, Madrid, 1856, nota a las págs. 6 a 10.

(45) La reforma iba dirigida, pues, a «sujetar a los legítimos rigores de la Ley Mercantil al que sin estar matriculado ejerce actos positivos de comercio», ya que «no se ha de permitir que por faltar a sus deberes, que por no inscribirse en la matrícula mercantil, por no pagar lo que le corresponde, puedan obtener los beneficios que se conceden a los que pertenecen a esa clase, eludiendo las disposiciones del Código de Comercio». Vid., en apoyo de la proposición de Ley en reforma de varios artículos del Código de Comercio, *Diario de Sesiones de Cortes*. Senado, 27 de junio de 1877, núm. 45, pág. 610, así como el dictamen de la Comisión relativo al Proyecto de Ley sobre reforma de varios artículos del Código de Comercio referentes a quiebras, *Diario de Sesiones de Cortes*. Senado, 23 de mayo de 1878, Apéndice 3.º al núm. 52.

(46) No deja de exigirse la inscripción en la matrícula de comerciantes, ya que continúan reputándose «de derecho» comerciantes «los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio funden en él su estado civil, se ocupen habitual y ordinariamente en el tráfico mercantil y estén además inscritos en la matrícula de comerciantes». Sin embargo, en tanto que la no concurrencia de cualquiera de los dos primeros requisitos impide la aplicación de la legislación mercantil, la falta de cumplimiento de la inscripción «no exime a la persona que al comercio se dedica a ser tratada en juicio por las prescripciones de este Código». Vid. proposición de Ley sobre la reforma de varios artículos del Código de Comercio, *Diario de Sesiones de Cortes*. Senado, 27 de junio de 1877, Apéndice 2.º al núm. 45, y Proyecto de Ley, remitido por el Senado, sobre reforma de varios artículos del Código de Comercio referentes a quiebras, *Diario de Sesiones de Cortes*. Congreso, 1 de junio de 1878, núm. 76, Apéndice 3.º

(47) Vid. A. ROJO, «La codificación...», cit., págs. 506 a 510.

1989 en el artículo 19 del Código de Comercio, convive a su vez con una serie de «mecanismos de presión indirecta» dirigidos a que los empresarios individuales se inscriban (48).

En definitiva, en el Derecho vigente el empresario individual puede o no inscribirse. Si se inscribe *gozará* de las ventajas derivadas de la publicidad registral, pero si no se inscribe y es admitido al procedimiento de suspensión de pagos o declarado en quiebra, el artículo 286.1 del Reglamento del Registro Mercantil, con el fin de proceder a la publicidad registral de determinadas resoluciones de ambos procedimientos, fuerza su previa inscripción en virtud de mandamiento judicial que habrá de contener las circunstancias necesarias para dicha inscripción. Estas circunstancias vienen a ser las establecidas en el artículo 90 del Reglamento, relativo a la inscripción primera de los empresarios individuales. De modo que, conforme a este procedimiento, el Reglamento del Registro Mercantil permite que la inscripción del empresario, que normalmente se genera a instancias del propio interesado (art. 88.1.º RRM), se produzca *ex lege* y con independencia de la voluntad del sujeto a raíz de la concurrencia de uno de esos procesos concursales. En esta específica previsión legal es la autoridad judicial la que pone en marcha el mecanismo de la inscripción (art. 88.4.º RRM).

Por otra parte, no nos hallamos ante la única excepción a la regla general que considera legitimado para solicitar la inscripción al propio

(48) El artículo 19.1 del Código de Comercio impide al empresario no inscrito pedir la inscripción de documento alguno en el Registro Mercantil y aprovecharse de sus efectos legales. Además, tanto la inscripción como la falta de inscripción generan una publicidad de efectos positivos y negativos y de significación jurídico-privada relativa a las consecuencias que producen la ignorancia o el conocimiento de los actos inscribibles respecto de terceros (arts. 21.1 CCom y 87 RRM). *Vid.* A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, *La primera Directiva...*, cit., págs. 411 y 412, y R. GARCÍA VILLA VERDE, *La reforma...*, cit., pág. 1189.

Por otro lado, si nos hallamos ante una institución libre de todo residuo corporativo, fundada en la seguridad del tráfico y configurada como un Registro del empresario y sus actos, desaparecidas las razones que impulsaron al legislador a convertir en potestativa la inscripción del comerciante y puesta de manifiesto por el propio legislador la conveniencia de la inscripción, no parece que subsistan motivos para mantener el carácter potestativo de la misma; *vid.* sobre este punto M. OLIVENCIA, *La inscripción del comerciante individual en el Registro Mercantil*, ob. cit., págs. 86 y 87. Destaca al respecto el Proyecto de Reforma del Código de Comercio de 1927 que hacía obligatoria la inscripción de los comerciantes individuales, sancionando gravemente su omisión. Dicho Proyecto aumentaba la lista de los actos sujetos a inscripción obligatoria y sancionaba el incumplimiento de esta obligación no sólo por la vía de los efectos de la publicidad material negativa, sino también mediante la imposición de multas. Al mismo tiempo, la reforma atendía la necesidad de hacer más efectiva la publicidad formal del Registro a través de la creación del Boletín del Registro Mercantil; *vid.* A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, «El Registro Mercantil español...», cit., págs. 104 a 109, y 330 a 334. Los criterios de reforma que inspiraron aquel Proyecto, tan lejanos a las finalidades y objetivos que se plasmaron después en el Reglamento del Registro Mercantil de 1956, se hallan, sin embargo, más próximos a las reformas introducidas en 1989.

interesado, pues es posible señalar otras dos situaciones igualmente excepcionales: la de los menores e incapacitados (art. 88.2.º RRM), donde se establece la legitimación de quien ostente la guarda o representación legal del menor o del incapaz, y, sobre todo, el supuesto del cónyuge del empresario no inscrito al que interesa esa publicidad a los efectos de los artículos 6 a 10 del Código de Comercio (art. 88.3.º RRM).

2.2. *La sociedad irregular*

El Reglamento del Registro Mercantil de 1989 introduce una importante novedad al ocuparse de un fenómeno especialmente controvertido, el de la sociedad irregular. Así, se establece que «en los casos de sociedades mercantiles irregulares se procederá a la inscripción de la misma», y se precisa además que «a falta de escritura de constitución la inscripción se practicará en virtud de mandamiento judicial en el que conste, al menos, el domicilio de la sociedad y la identidad de los socios» (art. 286.2 RRM).

La creación de una sociedad es resultado de un proceso más o menos complejo que suele iniciarse con el otorgamiento de la escritura pública y concluye con la inscripción en el Registro Mercantil del nuevo ente. Durante ese período interino de constitución o de formación societaria es muy probable que la sociedad entre en relación con terceros a través de actos y contratos de distinto alcance y naturaleza concluidos por administradores, mandatarios, fundadores o promotores. La futura entidad aún no ha sido inscrita; carece, pues, de la preceptiva publicidad registral y, en consecuencia, de la garantía de protección de los terceros que se halla en la base de esta publicidad legal; sin embargo, se manifiesta en el tráfico por medio de actuaciones concretas a través de las cuales aparece dotada de una *efectiva publicidad de hecho*.

Este período transitorio de creación de una nueva sociedad puede albergar dos fenómenos diferentes, si bien ambos se generan bajo aquellas circunstancias de la publicidad de hecho. Se distingue así entre la *sociedad en formación* propiamente dicha, abocada a la regularidad legal que confiere el cumplimiento de los requisitos de la escritura pública y la inscripción registral; y la llamada *sociedad irregular*.

Los esfuerzos doctrinales y jurisprudenciales por diferenciar ambas categorías, que confluyen en la actual Ley de Sociedades Anónimas (arts. 15 y 16), se apoyan en el *dato fundamental* de la concurrencia o no de la voluntad de excluir con carácter permanente el requisito de la inscripción registral. Si las particularidades normativas de la sociedad en formación finalizan con el acto mismo de la inscripción registral, las de la sociedad

irregular comienzan cuando se excluye la inscripción de forma definitiva (49).

La doctrina ha venido configurando el fenómeno de la sociedad irregular por la concurrencia de tres notas: una efectiva publicidad de hecho, la ausencia de inscripción y la exclusión de los tipos de la sociedad anónima y de la sociedad de responsabilidad limitada (50). Así, se ha producido una cierta unanimidad entre los autores al entender que el fenómeno de la irregularidad societaria se reducía al plano de la sociedad colectiva y de la sociedad comanditaria.

Para que pueda crearse válidamente una sociedad mercantil se precisa la concurrencia de dos requisitos: la escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil (art. 119 CCom). Pero mientras que en las sociedades colectivas y comanditarias la escritura pública sólo se exige como requisito *ad re gular itatem* y la inscripción tiene mera eficacia declarativa, en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, en cambio, escritura e inscripción se configuran como elementos esenciales del negocio. De modo que no hay sociedad anónima ni sociedad de responsabilidad limitada sin escritura e inscripción, y de ahí que se entendiera por la doctrina que no era posible hablar de sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada

(49) En relación con estas figuras se han suscitado importantes aportaciones doctrinales: vid. E. LANGLE, «La compañía mercantil irregular», *RDM*, 1950, págs. 7 y sigs., y especialmente J. GIRÓN, «Las sociedades irregulares», *ADC*, IV, 1951, págs. 1291 y sigs., trabajo que se recoge posteriormente en *Derecho de sociedades*, I, ob. cit., págs. 226 y sigs. También vid. R. URÍA, «Las sociedades y el Registro Mercantil», en *Curso de conferencias sobre el Registro Mercantil* (1971), CEH, Madrid, 1972, págs. 189 y sigs., y R. ALONSO GARCÍA, *La sociedad anónima no inscrita (régimen jurídico de los actos y contratos celebrados en su nombre)*, Madrid, 1986.

En cuanto al tratamiento que la sociedad en formación y la sociedad irregular reciben en la Ley de Sociedades Anónimas de 1989, vid. A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, *Sociedad anónima e inscripción en el Registro Mercantil*, AAMN, 1989, XXX, vol. I, págs. 8 y sigs., y en especial R. ALONSO UREBA, «La sociedad en formación», en *Derecho de sociedades anónimas*, I. *La fundación*, en homenaje al profesor Girón Tena, Madrid, 1991, págs. 520 y sigs., y L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, «La sociedad irregular», en *Derecho de sociedades anónimas*, I. *La fundación*, en homenaje al profesor Girón Tena, Madrid, 1991, págs. 613 y sigs.

Por otro lado, las sociedades irregulares se distinguen, a su vez, de las llamadas sociedades de hecho; sociedades afectadas de nulidad por la concurrencia de algún vicio en el proceso fundacional que, sin embargo, aparecen inscritas en el Registro. También se diferencian de las sociedades meramente internas por cuanto éstas mantienen sus pactos reservados y no se dan a conocer a los terceros. La sociedad interna carece de la efectiva publicidad de hecho que caracteriza a la sociedad irregular, vid. E. LANGLE, «La compañía...», cit., págs. 11 a 14; J. GIRÓN, «Las sociedades irregulares», ob. cit., págs. 1297 y sigs.; G. J. ORTEGA PARDO, «La sociedad civil irregular (Sentencias 12 y 28 junio 1950)», *ADC*, 1951, tomo I, págs. 311 y sigs. Vid. también R. URÍA, *Las sociedades...*, ob. cit., págs. 194 y 195, y A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, *Sociedad anónima e inscripción...*, cit., págs. 20 y 21.

(50) Vid., por todos, J. GIRÓN, *Derecho de sociedades*, I, ob. cit., págs. 230 y 231.

irregulares, ya que sólo existen sociedades de estos tipos a raíz de la inscripción (51). Por ello, las soluciones que se proponen con la finalidad de proteger del modo más eficaz los intereses de los terceros contratantes con la sociedad irregular se circunscriben originalmente al ámbito de las sociedades personalistas. En este sentido, un sector muy autorizado de la doctrina ha venido reconociendo personalidad jurídica a estas entidades y propugnando su sometimiento al tipo social específico de la colectiva, cuyo régimen de responsabilidad y de representación especialmente riguroso permite una adecuada tutela de los intereses de terceros (52).

En el caso de la sociedad anónima y de la sociedad de responsabilidad limitada se entendía que si bien no podía hablarse de sociedad irregular respecto de estos tipos sociales, sí era preciso reconocer que en la práctica subsisten sociedades de forma anónima o de responsabilidad limitada que actúan de modo permanente en el tráfico sin estar inscritas en el Registro Mercantil. De modo que, no obstante las dificultades dogmáticas, no es posible desconocer esa realidad de hecho que, en principio, aparece ligada a la existencia de la escritura pública. Si bien, tampoco puede ignorarse la posible existencia de una voluntad deliberada de los socios de actuar en el tráfico al amparo de la estructura jurídica de una sociedad anónima o de una sociedad de responsabilidad limitada sin someterse a los requisitos legales de escritura e inscripción (53).

En el plano jurídico, bajo la vigencia de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, el problema de la «irregularidad» de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada acarrea una jurisprudencia abundante pero contradictoria (54). La doctrina, por su parte, propone acudir a la solución prevista

(51) En las sociedades personalistas la escritura es presupuesto para la inscripción en el Registro Mercantil (principio registral de «titulación pública», art. 5 RRM) y la inscripción tiene eficacia probatoria y de oponibilidad a terceros (art. 9 RRM). Sin embargo, en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada la escritura pública y la inscripción registral presentan carácter constitutivo (arts. 7 LSA y 5 LSRL), de tal manera que sin estos requisitos no pueden crearse válidamente sociedades de esos tipos. Vid., por todos, J. GIRÓN, *Derecho de sociedades*, I, ob. cit., págs. 250 a 252. En relación con el carácter declarativo o constitutivo de la inscripción, vid. también L. FIGA FAURA, «La validez de los actos y contratos otorgados por las sociedades mercantiles antes de su inscripción en el Registro Mercantil», *RDN*, 1977, págs. 69 y sigs., en particular pág. 132.

(52) Vid. J. GIRÓN, *Derecho de sociedades*, I, ob. cit., págs. 244 y sigs.; vid. también la exposición de la tesis gironiana que hace R. URÍA en *Las sociedades y el Registro Mercantil*, cit., págs. 198 a 202.

(53) Vid. sobre estos extremos L. SUÁREZ LLANOS GÓMEZ, «Sociedad anónima en formación. Efectos de la escritura antes de la inscripción», *RDP*, 1964, págs. 679 y sigs. También, L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, «La sociedad anónima irregular», ob. cit., págs. 622 y 623.

(54) Vid. al respecto R. ALONSO GARCÍA, *La sociedad anónima no inscrita...*, cit., págs. 34 y sigs.

por el legislador para la sociedad en formación (art. 7 LSA de 1951). Sin embargo, en el supuesto de la sociedad irregular esta solución se manifiesta claramente insuficiente para una eficaz protección de los terceros (55). De ahí que algunos autores se pronuncien en favor de la «conversión» de esas sociedades en otro tipo social —solución propuesta con anterioridad para las sociedades **personalistas**—. El tipo social en que podría subsumirse esa sociedad no inscrita pero que actúa en el tráfico como anónima o limitada podía ser el de la sociedad colectiva o el de la sociedad civil, según que su objeto social consistiera o no en el ejercicio de una empresa (56). Esta tesis se ha visto refrendada en el artículo 16 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989. Ahora bien, el legislador español, por una parte, mantiene el carácter constitutivo de la publicidad registral para las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada y, por otra, no se limita a encuadrar la problemática de la sociedad irregular como una simple variante de la sociedad en formación, sino que consagra legalmente el fenómeno de la sociedad anónima irregular, tipificando esta sociedad como una categoría jurídica autónoma con un régimen propio (57); de tal manera que las dificultades dogmáticas de la figura se mantienen plenamente vigentes (58).

La Ley de Sociedades Anónimas se sirve de dos criterios para atribuir carta de naturaleza a la sociedad irregular: la voluntad verificada de los socios de no inscribir la sociedad o, en cualquier caso, el transcurso de un año desde el otorgamiento de la escritura sin que se haya solicitado la inscripción. Si el segundo de estos parámetros introduce un dato objetivo, eficaz y necesario (59), el primero continúa proporcionando serias dudas en torno a la propia caracterización legal de la figura. De modo que es posible entender que la Ley de Sociedades Anónimas ha configurado el tipo social de la sociedad anónima irregular *exclusivamente* sobre la ausencia de la inscripción registral (60). Pero, al mismo tiempo, una segunda concepción tomaría en cuenta que la voluntad contraria a la inscripción se verifique

(55) Vid., por todos, R. ALONSO GARCÍA, *La sociedad anónima no inscrita...*, cit., págs. 45 y sigs.

(56) Vid. J. GIRÓN, *Derecho de sociedades*, I, ob. cit., pág. 252, y R. URÍA, *Las sociedades y el Registro Mercantil*, cit., págs. 202 a 204.

(57) Vid. L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, «La sociedad anónima irregular», ob. cit., págs. 639 y sigs.

(58) Vid. L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, «La sociedad anónima irregular», cit., págs. 618 y sigs.

(59) Su introducción fue patrocinada por R. URÍA, *Las sociedades y el Registro...*, cit., pág. 194.

(60) Vid. L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, «La sociedad anónima irregular», cit., págs. 635 y 636; también, F. MARTÍNEZ SANZ, «Consideraciones en torno a la sociedad irregular [comentario a la STS (Sala 1.ª) de 9 de marzo de 1992]», *La Ley*, núm. 3109, 12-X-1992, págs. 1 y sigs., en particular pág. 2.

antes del otorgamiento de la escritura pública. En cuyo caso se ensancharía el ámbito de la irregularidad (es decir, el campo de aplicación del art. 16 LSA) para incluir todos los supuestos en que concurre una voluntad deliberada de continuar en sociedad sin someterse a los requisitos legales de escritura e inscripción (61).

Por otra parte, la Ley de Sociedades Anónimas no sólo ha reconocido a la sociedad anónima irregular como una realidad jurídica portadora de efectos particulares, sino que, al mismo tiempo, la ha dotado de una regulación específica dirigida a la protección de los intereses de socios y de terceros. A los socios se les faculta para instar la disolución de la compañía (62). En orden a la protección de los terceros se dispone la subsunción de la sociedad anónima irregular en el régimen de la sociedad colectiva o, en su caso, el de la sociedad civil —según que su objeto sea mercantil o civil— (art. 16 LSA).

En definitiva, conforme a lo expuesto, *si la sociedad irregular desarrolla un objeto mercantil podrá verse sometida a los procedimientos de suspensión de pagos y quiebra* (63). Además, operada la conversión en sociedad colectiva dicha entidad quedará sujeta al estatuto jurídico de este tipo social. De modo que en caso de quiebra de la sociedad se producirá también la quiebra de los socios ilimitadamente responsables (art. 923 CCom) (64).

(61) Vid. A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, *Sociedad anónima e inscripción...*, cit., pág. 25.

(62) Vid. E. BELTRÁN, «La disolución de la sociedad anónima», ob. cit., págs. 148 a 151.

(63) Vid. *supra* nota 52. Frente a la tesis gironiana se alza la posición tradicional que niega personalidad jurídica a la sociedad irregular y, en base a ello, entiende que no se puede hablar de quiebra de la sociedad como ente colectivo, sino de quiebra de las personas individuales. De tal forma que habría de procederse a la inscripción como comerciantes individuales de las personas que hayan ejercido el comercio en nombre de la sociedad irregular. Vid. J. GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, II, Madrid, 1980, pág. 474. Esta es también la posición inicialmente mantenida por R. URÍA en *Problemas y cuestiones sobre la quiebra de las sociedades*, ob. cit., págs. 12 a 19. Vid. igualmente M. OLIVENCIA, *Publicidad registral...*, cit., págs. 22, y F. VICENT CHULIÁ, *Compendio crítico...*, cit., II, págs. 847 y 848. Dicha concepción fue acogida en el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983, artículo 131.3 («en los casos de sociedades mercantiles irregulares se procederá a la inscripción de los socios»).

En relación con la suspensión de pagos, J. M. SAGRERA TIZÓN, *Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos*, I, ob. cit., pág. 352, y L. FERNÁNDEZ DEL POZO, «La suspensión de pagos de las sociedades irregulares. El artículo 286 del Reglamento del Registro Mercantil», *La Ley*, XIII, núm. 3038, 3-VII-1992, págs. 1 y sigs.

(64) Ya hemos tenido ocasión de referirnos al carácter excepcional de este supuesto respecto de la concurrencia del presupuesto subjetivo de los procedimientos de quiebra y suspensión —*vid. supra* nota 27—. La declaración de quiebra del ente colectivo provoca la apertura del procedimiento respecto de los socios limitadamente responsables. Pues bien, en base a ello, puede suceder que los socios colectivos sean comerciantes pero no se hallen inscritos en el Registro Mercantil por virtud del carácter potestativo de la inscripción, o bien que ni siquiera sean comerciantes y en consecuencia tampoco

En consonancia con esta regulación el Reglamento del Registro Mercantil impone la inscripción de la sociedad irregular. Declarada la quiebra o admitida a trámite la solicitud de suspensión de pagos, si la sociedad mercantil no se halla inscrita el Registrador ordenará su previa inscripción con el fin de llevar a efecto la publicidad exigida en relación con estos procedimientos concursales. Por tanto, por esta vía el Reglamento promueve la «regularización» de la sociedad, que se verificará mediante la preceptiva inscripción de oficio de la escritura de constitución o, a falta de ésta, en virtud del correspondiente mandamiento judicial en el que conste al menos el domicilio de la sociedad y la identidad de los socios.

Pero esta normativa suscita importantes dudas (65). Quizá no se han ponderado suficientemente las consecuencias que puede acarrear la posible «regularización» *ex lege* de la compañía. A estos efectos resulta conveniente distinguir, de un lado, el ámbito de las sociedades personalistas, y de otro, el de las sociedades de capital.

Respecto de las sociedades colectivas y comanditarias, podemos entender que si la sociedad tiene objeto mercantil y no se constituye conforme a las exigencias del artículo 119 del Código de Comercio ha de ser tratada como sociedad colectiva, aunque la voluntad de sus fundadores haya sido la de crear otro tipo social diferente. Así, la sociedad podrá verse sujeta a la quiebra o a la suspensión de pagos con arreglo al régimen de la sociedad colectiva. Una vez abierto cualquiera de estos procedimientos habrá que proceder a la inscripción de oficio de la sociedad. Dicha inscripción se practicará en virtud de la escritura de constitución o a falta de ésta mediante el correspondiente mandamiento judicial. Ahora bien, tras esa «regularización» de oficio, y con independencia de la voluntad de los fundadores manifestada en la escritura en orden a la opción por un tipo social concreto, la sociedad deberá continuar sujeta al estatuto jurídico de la sociedad colectiva para la tramitación de ambos procedimientos concursales. De modo que una vez inscrita la sociedad con arreglo a la escritura de constitución no parece posible atribuir plenos efectos a la voluntad de los socios manifestada en dicha escritura.

Estos problemas pueden apreciarse con mayor claridad en el caso de la sociedad anónima irregular (art. 16 LSA). Como hemos tenido ocasión de

estén inscritos en el Registro. En el primer caso la solución parece sencilla, dado que se trata de comerciantes y que su quiebra se declara necesariamente como consecuencia de la quiebra de la sociedad, tramitándose ambas con absoluta independencia; deberá procederse a la previa inscripción del socio colectivo caso de que éste no se encuentre inscrito. Frente a ello, cuando el socio colectivo que necesariamente entra en quiebra no es comerciante, imponer su previa inscripción en el Registro Mercantil supondría admitir el acceso al Registro de sujetos que no son empresarios.

(65) Vid. en este sentido L. FERNÁNDEZ DEL POZO, *La suspensión de pagos...*, cit., págs. 1 a 3.

ver, la Ley de Sociedades Anónimas no deja muy clara la caracterización legal de la figura. Para algunos, la noción de irregularidad vendría definida por la ausencia de inscripción en el Registro Mercantil y la existencia de una efectiva publicidad de hecho. De manera que el ámbito de aplicación del artículo 16 de la Ley de Sociedades Anónimas abarcaría aquellos supuestos en que habiéndose otorgado la escritura pública de constitución de una anónima se constate la voluntad definitiva de no inscribirla o bien transcurra un año desde el otorgamiento de la escritura sin que se solicite dicha inscripción. En los demás casos, cuando aún no se hubiera otorgado la correspondiente escritura o bien, otorgada ésta, no concurra aquella voluntad deliberada de no inscribirla, constatable por el transcurso del tiempo, a los actos y contratos celebrados en nombre de la sociedad antes de su inscripción, les será de aplicación lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Sociedades Anónimas para la sociedad en proceso de formación. Frente a ello destaca la opinión de quienes consideran que con la invocación de la voluntad de no inscribir la sociedad se desvanece la importancia de la escritura pública a estos efectos. De tal manera que el artículo 16 de la Ley de Sociedades Anónimas se extendería a los supuestos de sociedades irregulares que puedan darse con anterioridad al otorgamiento de la escritura pública (sociedad anónima en simple documento privado). Es decir, abarcaría aquellos casos en que concurre una voluntad deliberada de continuar en sociedad acogiendo a la estructura jurídica de la sociedad anónima o de la sociedad de responsabilidad limitada, pero sin someterse a los requisitos legales de escritura e inscripción.

En definitiva, para la primera concepción, si la irregularidad en el ámbito de la sociedad anónima y de la sociedad de responsabilidad limitada no puede condicionarse a la ausencia de escritura, a la sociedad anónima irregular sólo será de aplicación el primer inciso del artículo 286.2 del Reglamento del Registro Mercantil; mientras que en base a la segunda opinión, el artículo 286.2 es aplicable en su integridad a los supuestos de irregularidad que se susciten al amparo del artículo 16 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Ahora bien, en todo caso, es preciso señalar que, operada la «conversión» en sociedad colectiva, la quiebra o la suspensión de pagos de la compañía se producirá con arreglo al régimen jurídico previsto para este tipo social y, con independencia de cuál sea la voluntad de los socios manifestada en la escritura, una vez «regularizada» *ex lege* la sociedad, ambos procedimientos deberán seguir tramitándose conforme a las normas dictadas para la sociedad colectiva (66).

(66) Esta solución se apoya no sólo en el hecho de que la inscripción de la compañía constituye una actuación posterior en el tiempo a la propia declaración de

III. OBJETO DE LA INSCRIPCION

Delimitado el ámbito subjetivo de la publicidad registral de los procedimientos de suspensión de pagos y quiebra, es preciso abordar el análisis de su extensión objetiva. Pero antes de ocuparnos de las resoluciones judiciales emanadas en el seno de esos procedimientos que son objeto de inscripción habrá de hacerse una primera referencia al contenido del asiento o asientos que deben extenderse en la hoja abierta a cada empresario individual, sociedad o entidad inscribible (art. 287 RRM).

1. ASIENTO DE INSCRIPCIÓN Y ANOTACIONES PREVENTIVAS

Vigente el Reglamento de 1956, se planteó la cuestión de si los asientos que se producían en materia de publicidad de los procedimientos concursales mercantiles accedían al Registro a través de la inscripción o por medio de la anotación preventiva (67). Frente al Reglamento de 1919, que exigía del Registrador «la oportuna inscripción» (art. 106), el Reglamento de 1956 aludía a «la práctica de la anotación preventiva ordenada en el artículo 4 de la Ley de 26 de julio de 1922, 2 de la Ley Hipotecaria y demás preceptos legales concordantes» (art. 83). La desafortunada redacción de este precepto (al margen de la confusión que originaba la mezcla del Registro de la Propiedad y del Registro Mercantil) (68) presentaba el problema de una

quiebra o a la admisión a trámite de la solicitud de suspensión de pagos, sino también en que, con la inscripción y el reconocimiento de la voluntad de los socios manifestada en la escritura en orden a la opción por un tipo social distinto de la sociedad colectiva, se estaría beneficiando a un sujeto que ha venido actuando en el tráfico sin someterse a las exigencias de publicidad legal. Frente a ello, el legislador al acoger la regla de la conversión en sociedad colectiva, desconociendo la voluntad de los socios respecto de otro tipo social, por una parte, trata de salvar las dificultades que han venido planteando las sociedades irregulares, pero, por otra, pretende potenciar la «regularidad» legal, esto es, que el empresario social cumpla con los requisitos de la escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil. Vid. L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *La sociedad anónima irregular*, ob. cit., pág. 645.

(67) Vid. sobre el concepto de anotación preventiva J. L. LACRUZ BERDEJO/F. SANCHEZ REBULLIDA, *Derecho inmobiliario registral*, Barcelona, 1977, págs. 261 y sigs.; R. M.^a ROCA SASTRE/L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho hipotecario*, III, Barcelona, 1979, págs. 5 y sigs.; también, A. DE COSSÍO Y CORRAL, *Instituciones de derecho hipotecario*, Madrid, 1986, págs. 261 y sigs., y J. M.^a CHICO ORTIZ, *Estudios sobre derecho hipotecario*, II (2.^a ed.), Madrid, 1989, págs. 1209 y sigs. Son muchos los aspectos que distinguen a la anotación preventiva del asiento de inscripción; así destacan, entre otros, su temporalidad (en la anotación preventiva la regla es la caducidad), el título documental en que se presentan al Registro (las anotaciones preventivas pueden practicarse en virtud de documento privado) y sus circunstancias formales (en la anotación preventiva son menos rigurosas).

(68) Vid. al respecto M. OLIVENCIA, *Publicidad registral...*, cit., págs. 33 y sigs.

terminología equívoca. De un lado, la Ley de Suspensión de Pagos parece referirse a la práctica de la correspondiente «anotación» (art. 4); de otro, la Ley Hipotecaria alude expresamente a la «inscripción» (art. 2). Ante esta divergencia, la doctrina aparecía dividida en torno a la naturaleza del asiento que debía originarse con motivo de la declaración de quiebra o de la admisión a trámite de la solicitud de suspensión de pagos; no faltaron quienes entendieron que lo que se practicaba en el Registro no era una inscripción, sino una anotación preventiva (69). Sin embargo, para la mayoría de los autores la solución sólo podía hallarse al amparo de la Ley Hipotecaria, que en su artículo 2 sólo habla de «inscripción» y no se refiere a las anotaciones preventivas. De ahí que con arreglo a esta norma las suspensiones de pagos y las quiebras accedían al Registro a través de la inscripción y no mediante una simple anotación (70).

Con el Reglamento de 1989 el problema recibe una solución definitiva. Por una parte, se regula expresamente la «inscripción» de las suspensiones de pagos y de las quiebras, enumerando las resoluciones que en cada uno de esos procedimientos habrán de «inscribirse» en el Registro (arts. 284 y 285); por otra, se introduce una importante precisión: en tanto la resolución correspondiente no sea firme, será objeto de anotación preventiva (art. 287.1). De manera que para evitar cualquier duda al respecto el Reglamento del Registro Mercantil recoge la *distinción entre la inscripción propiamente dicha cuando nos encontremos ante una resolución judicial firme, y la anotación preventiva cuando esa resolución judicial del procedimiento de suspensión de pagos o quiebra que deba tener publicidad aún no sea firme*.

En cuanto al contenido mínimo del asiento que habrá de producirse en la hoja abierta a cada **empresario** individual, sociedad o entidad inscribible (art. 287.2 RRM), no se aprecian diferencias con el derecho anterior. El asiento correspondiente deberá recoger igualmente la parte dispositiva de la resolución judicial de que se trate, con expresión del nombre del Juez o Tribunal que la dictó y de la fecha en que fue dictada (cfr. art. 83.2 RRM de 1956).

2. LAS RESOLUCIONES JUDICIALES, OBJETO DE INSCRIPCIÓN

Las resoluciones judiciales de los procedimientos de suspensión de pagos y quiebras que son objeto de inscripción se recogen en varios preceptos registrales (art. 284, 285 y 289). Estas normas enumeran una serie de pronunciamientos judiciales susceptibles de generarse a lo largo de uno y

(69) Vid. M. GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, *Notas sobre el nuevo Reglamento...*, cit., pág. 305.

(70) Vid., por todos, M. OLIVENCIA, *Publicidad registral...*, cit., pág. 35.

otro procedimiento, con trascendencia para el deudor y sus acreedores. Contrastan estas disposiciones, pues, con la estrecha referencia del derecho anterior a los actos iniciales de la suspensión de pagos y de la quiebra.

El Reglamento de 1989 ha tratado de ser «exhaustivamente previsor», enumerando una serie de actuaciones judiciales que pueden originarse durante la tramitación de los procedimientos concursales mercantiles y que deben tener publicidad. De ahí que junto a actuaciones judiciales concretas (arts. 284.1.º y 285.4.º RRM) el legislador acoja otras de forma más genérica (arts. 284.5.º y 285.5.º RRM). Así, si bien estamos ante una enumeración taxativa [arts. 16.7.º CCom y 2.a) RRM], también se trata de una enumeración bastante exhaustiva, ya que, en todo caso, las resoluciones judiciales no enumeradas de forma precisa pueden entenderse subsumidas en las expresiones más genéricas que recogen para la suspensión de pagos «cuantas resoluciones se dicten en el procedimiento de suspensión de pagos que afecten a la limitación de las facultades patrimoniales del deudor, así como al nombramiento y la sustitución de los interventores» (71), y para la quiebra, «las resoluciones judiciales relativas a la sindicatura» (arts. 284.5.º y 285.5.º RRM) (72).

2.1. *Resoluciones en la suspensión de pagos*

Respecto de los pronunciamientos judiciales dictados a lo largo de la suspensión de pagos y sujetos a inscripción, el Reglamento del Registro Mercantil exige el acceso al Registro de «la providencia de admisión a trámite de la solicitud de declaración del estado de suspensión de pagos» (art. 284.1.º), pues desde ese momento se producen importantes consecuencias jurídicas que deben tener publicidad (73). El Reglamento de 1989 acoge así una previsión que ya contemplaba la propia Ley de Suspensión

(71) Vid. a estos efectos, Res. DGRN de 25 de febrero de 1991, Aranzadi, R. 1.693 (BOE 24-IV-1991). En esta resolución la Dirección General estima necesaria la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil de la cancelación de una anotación preventiva de la resolución judicial por la que se tiene por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos, con base, entre otros argumentos, en que «el artículo 284.5.º RRM establece la necesaria inscripción de cuantas resoluciones se dicten en el expediente de suspensión de pagos que afecten a la limitación de las facultades patrimoniales del deudor, siendo evidente que tal alcance incumbe a la citada providencia, pues al sobreseer el expediente y declararse legalmente concluso el mismo cesan las limitaciones a que se refiere el artículo 6 LSP».

(72) El Registro con este elenco cerrado pero exhaustivo de pronunciamientos inscribibles en relación con los procedimientos de suspensión de pagos y quiebra se hace eco de una doctrina muy autorizada, partidaria en estos supuestos de una ampliación de la materia registrable. Vid. M. OLIVENCIA, *Publicidad registral...*, cit., págs. 38 y sigs.

(73) Vid. J. M. SAGRERA TIZÓN, *Comentario a la Ley...*, cit., I, págs. 530 y sigs.

de Pagos (art. 4.1). La exigencia de la publicidad se justifica en el hecho de que en esta providencia el Juez ordena la intervención de las operaciones del deudor y designa a los interventores, iniciándose los efectos sobre la situación patrimonial del deudor (art. 4.2. LSP). Junto a ello, se prevé también la inscripción del auto de declaración del estado de suspensión de pagos y, en su caso, el de declaración de insolvencia definitiva (art. 284.2.º RRM, en relación con el art. 8 LSP) (74).

Frente a estas normas, el Reglamento de 1956 sólo exigía publicidad para la providencia de admisión a trámite de la solicitud de suspensión de pagos (art. 83.1). En relación con el auto que declara al solicitante en estado de suspensión de pagos, la doctrina entendía que si bien no podía imponerse su publicidad de forma obligatoria, era posible que el Juez adoptara esta medida al amparo de la discrecionalidad que le permitía la propia Ley de Suspensión de Pagos (75). Conforme con esta interpretación doctrinal, el Reglamento de 1989 acoge expresamente la necesidad de inscripción tanto de la providencia que abre el expediente de suspensión como del auto que declara al solicitante en estado de suspensión de pagos (76).

(74) Vid. A. ROJO, *La declaración judicial de la suspensión de pagos*, Cuadernos de Derecho Judicial II, Madrid, CGPJ, 1992, págs. 89 a 148, en particular págs. 123 y sigs.

(75) Esta norma exige para ese auto «la publicidad que el Juez estime conveniente, según la importancia del pasivo y el número de acreedores» (art. 8 *in fine*). De ahí que el órgano judicial pueda ordenar la inscripción en el Registro Mercantil para el auto de declaración del estado de suspensión de pagos y, en su caso, el de declaración de insolvencia definitiva. En todo caso, la publicidad de esta resolución resulta conveniente en tanto se trata de un pronunciamiento inmediatamente ejecutivo, sin perjuicio de que celebrada la Junta de acreedores se pueda impugnar por cualquiera de éstos o por el suspenso (art. 8.7 LSP). Vid. M. OLIVENCIA, *Publicidad registral...*, cit., pág. 41. También, A. ROJO, *La declaración judicial...*, cit., págs. 146 a 148.

(76) En cambio, no se prevé publicidad para la decisión judicial que resuelve el recurso entablado contra el auto que deniega la apertura del expediente (a ello pueden haber contribuido razones de orden práctico que ponen de manifiesto la escasa frecuencia de estos recursos, en la medida en que para el deudor resulta más sencillo y más barato volver a solicitar la suspensión que recurrir). El deudor solicitante, con arreglo a las reglas generales de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puede recurrir en reposición ante el mismo Juez que dictó el auto denegando la solicitud, y en apelación ante la audiencia, y en ninguno de estos supuestos los sucesivos Reglamentos de 1919, 1956 y el vigente de 1989 exigen la publicidad de las resoluciones judiciales a que pueden dar lugar esos recursos. Ante la laguna reglamentaria la doctrina entendía, en el derecho anterior, que si el auto de la audiencia estimaba el recurso y declaraba la procedencia de la admisión del expediente de suspensión de pagos, el Juez competente para instruirlo debía expedir el correspondiente mandamiento al Registro Mercantil (vid. M. OLIVENCIA, *Publicidad registral...*, cit., pág. 40). A ello apuntaba la interpretación extensiva de la norma que exigía la inscripción de las decisiones judiciales de apertura de estos procedimientos, ya que sobre la base de dicha interpretación, relativa al acto procesal que abre el expediente de suspensión, se podría exigir la publicidad del auto resolutorio de la oposición entablada. En este sentido, la previsora actuación que el legislador de 1989

Menos sentido parece tener la exigencia de publicidad del acuerdo del Juez declarando legalmente concluido el expediente por no haber concurrido a la Junta el número mínimo de acreedores previsto en la Ley de Suspensión de Pagos (art. 284.3.º RRM, en relación con el art. 13.4 LSP). Estamos ante un supuesto específico de sobreseimiento del expediente de suspensión y el Reglamento del Registro Mercantil parece referirse a todos los casos de sobreseimiento del expediente de suspensión de pagos cuando establece que, dictada la resolución judicial firme por la que sobresea el expediente, el Juez podrá ordenar la cancelación de los asientos previstos en el artículo 284 (art. 289.1 RRM). De manera que bajo esta genérica expresión la norma englobaría todos los supuestos de sobreseimiento del expediente de suspensión de pagos. Desde el sobreseimiento por solicitud del suspenso o de sus acreedores (art. 10.1 LSP) hasta el sobreseimiento por falta de concurrencia a la Junta del número mínimo de acreedores previsto en la Ley (art. 13.4 LSP) (77). Ahora bien, el legislador extrae del ámbito genérico del artículo 289.1 del Reglamento del Registro Mercantil este último supuesto de sobreseimiento y lo regula de forma separada en el artículo 284.3.º, sin que exista razón aparente que justifique la diferencia de tratamiento (78).

Por otro lado, la norma reglamentaria exige también la inscripción del auto de aprobación del convenio del suspenso con sus acreedores o de la sentencia que recaiga en el incidente de oposición a su aprobación (art.

ha desplegado a la hora de enumerar las resoluciones objeto de inscripción (art. 284 RRM) permitiría mantener una referencia genérica al acto procesal de apertura del expediente donde se alude expresamente a la providencia de admisión a trámite de la solicitud (art. 284.1.º RRM). Además, esta postura es acorde con el propio interés del tráfico, favorable a la publicidad de toda resolución con trascendencia para el deudor y sus acreedores. Aunque tal vez no sea necesario acudir a aquella interpretación extensiva, ya que, sin forzar la expresión de la norma, podemos considerar que la publicidad del auto que estima el recurso y declara la procedencia de la admisión a trámite del expediente se recoge en el número 5 del artículo 284 del Reglamento del Registro Mercantil. Este precepto exige la inscripción de las resoluciones que afectan a la limitación de las facultades patrimoniales del deudor, y es evidente que la resolución judicial que estima el recurso entablado contra el auto que deniega la apertura de la suspensión reviste ese alcance. De modo que, en cualquier caso, la misma *ratio* que establecía el acceso al Registro de la providencia de apertura del expediente (art. 284.1.º RRM) impone la publicidad del referido auto estimatorio del recurso.

(77) *Vid.*, además de otros supuestos de sobreseimiento, como los recogidos en los artículos 2.5, 13.2, 15.2 y 17.4 LSP.

(78) Quizá podía pensarse que la actuación del legislador se debe a la pura inercia impuesta por el hecho de que la Ley de Suspensión de Pagos incluye el acuerdo de la Junta de acreedores entre los escasos supuestos en que exige expresamente la publicidad (art. 13.5). Pero entonces no se entendería por qué se alude expresamente al sobreseimiento por falta de concurrencia del número de acreedores legalmente exigido y no se regula también separadamente el sobreseimiento del expediente por falta de concurrencia a la Junta del propio deudor (ambos recogidos en el mismo art. 13 LSP).

284.4.º RRM, en relación con los arts. 17.1 y 19 LSP) (79). De nuevo, el Reglamento del Registro Mercantil de 1989 comparte en esta regulación posturas doctrinales avanzadas ya en el derecho anterior. Bajo la vigencia del Reglamento de 1956, la doctrina (80) entendía que no debía ordenarse la inscripción de las resoluciones que solventan la oposición entablada frente a la aprobación judicial del convenio en tanto que el fallo no fuera firme, sobre todo cuando es posible más de un recurso (de reposición ante el mismo Juez y de apelación en ambos efectos ante la audiencia). De acuerdo con esta concepción, el Reglamento de 1989 establece, según vimos, la posibilidad de la anotación preventiva cuando la resolución judicial no sea firme, exigiendo la inscripción únicamente cuando el pronunciamiento haya adquirido firmeza (art. 287.1.º RRM).

Desde una perspectiva más genérica, el texto reglamentario dispone el acceso al Registro de toda decisión judicial modificativa del grado y alcance de la intervención inicialmente fijada, así como de las relativas al nombramiento y sustitución de los interventores (art. 284.5.º RRM, en relación con los arts. 4, 5, 7 y 8 LSP). Ya quedó apuntado en otro lugar cómo en la misma providencia de admisión a trámite de la solicitud de suspensión de pagos el Juzgado ordena que sean intervenidas todas las operaciones del deudor (art. 4.2 LSP). Por tanto, si con esa providencia se inician los efectos sobre el patrimonio del deudor y la relevancia de las medidas a adoptar aconsejan su publicidad (art. 284.1.º RRM), del mismo modo es exigible que se inscriba en el Registro a los fines de la publicidad toda resolución susceptible de generarse en el seno del procedimiento que viniera a alterar (ya sea de forma potencial o efectiva) la limitación inicialmente fijada (81). La justificación del apartado 5.º del artículo 284 del Reglamento del Registro Mercantil se halla, pues, en las mismas razones que exigían la publicidad de la providencia de admisión a trámite de la solicitud: la necesidad de que esta nueva condición jurídica del deudor (cuyos negocios han sido intervenidos) sea conocida por acreedores y terceros (82).

A su vez, el Reglamento exige la inscripción de «la parte dispositiva de la resolución judicial firme por la que se declare el íntegro cumplimiento del convenio» (art. 289.1). Esta es una de las novedades más relevantes de la nueva normativa. Por primera vez en esta materia se prevé la publicidad de una resolución judicial que declara íntegramente cumplido el convenio

(79) Parece obvio que si se pretende la publicidad registral para el auto aprobatorio de convenio concluido entre el supuesto y sus acreedores se exija igualmente la misma publicidad para la resolución judicial que resuelve la oposición entablada frente a esta aprobación.

(80) Vid. M. OLIVENCIA, *Publicidad registral...*, ob. cit., pág. 46.

(81) Vid. A. ROJO, *La declaración judicial...*, cit., págs. 130 y sigs.

(82) Vid. en este sentido Res. DGRN 25 de febrero de 1991..., cit., *supra* nota 71.

entre el deudor y sus acreedores y que al mismo tiempo permite la cancelación de los asientos que se han ido produciendo en el Registro Mercantil a lo largo de la suspensión de pagos. Con esta exigencia el Reglamento pone de manifiesto dos concepciones diferentes que participan de la ambivalente naturaleza jurídica del convenio: procesal y material. Por un lado, aquella que ve en el convenio la solución del expediente procesal de suspensión de pagos; por otro, la que considera el convenio como el mecanismo de apertura de una situación especial para el deudor en la que habrá de cumplir lo convenido si quiere evitar la quiebra (art. 17.4 LSP) (83). Al exigir para la cancelación de los asientos relativos a la suspensión de pagos un mandamiento judicial que habrá de recoger la parte dispositiva de la resolución judicial firme que declare el íntegro cumplimiento del convenio aprobado, el Reglamento mantiene la necesidad de publicidad registral durante toda la fase de cumplimiento de dicho convenio. De tal manera que la publicidad no cesa en el momento de la conclusión del convenio (con el fin del expediente procesal de suspensión de pagos), sino que subsiste durante todo el tiempo que exija su cumplimiento, y sólo se podrá prescindir de ella cuando llevado a efecto el convenio el deudor suspenso acuda al Juez para que lo declare cumplido (con el fin del expediente material de suspensión de pagos). El órgano judicial procederá entonces a dictar el mandamiento correspondiente en orden a la cancelación de los asientos que se han ido produciendo en el Registro Mercantil a lo largo del procedimiento de suspensión. Por tanto, desde el punto de vista de la publicidad registral la suspensión de pagos no concluye hasta que no se declare por el Juez íntegramente cumplido el convenio entre el deudor y sus acreedores, produciéndose en tal caso la cancelación de los asientos practicados (84).

2.2. *Resoluciones del procedimiento de quiebra*

El Reglamento del Registro Mercantil de 1989 pone fin a la carencia casi absoluta de normas reguladoras de la publicidad registral de las quiebras que caracterizaba a la legislación anterior.

(83) Vid. M. OLIVENCIA, *Publicidad registral...*, cit., págs. 47 a 49.

(84) Por esta vía el Reglamento de 1989 viene a reconocer la vigencia de un breve incidente que en la práctica, y bajo el Reglamento de 1956, venía permitiendo al deudor dirigirse al Juez solicitando fueran adoptadas las medidas oportunas en mérito del cumplimiento del convenio. El Juez entonces dictaba auto por el que se tenía por cumplido el convenio celebrado entre el suspenso y sus acreedores, decretando al mismo tiempo la cancelación de los asientos registrales mediante la expedición del correspondiente mandamiento. Vid. M. GARAIZABAL FONTENLA, «Las anotaciones de suspensión de pagos y las anotaciones preventivas de embargo», *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, núm. 189, abril 1983, págs. 225 a 247, en particular pág. 230.

En principio, se prevé la inscripción de «las medidas cautelares a que se refiere el artículo 877 del Código de Comercio» para el supuesto de fuga u ocultación del comerciante (85) (art. 285.1.º RRM). Ante la fuga u ocultación del deudor, el Juez competente procederá de oficio a la ocupación de los establecimientos del fugado y prescribirá las medidas que exija su conservación, en tanto los acreedores instan la quiebra (art. 877.2 CCom). De manera que, conforme al Reglamento del Registro Mercantil, todas las resoluciones que puedan originarse en orden a la adopción de estas medidas de carácter cautelar (tendientes a evitar que el quebrado pueda sustraer los bienes que forman parte de la masa de la quiebra en perjuicio de sus acreedores) deben inscribirse en el Registro (86).

También se exige (art. 285.2.º y 3.º RRM), como en la suspensión de pagos, la inscripción de la resolución judicial de apertura del procedimiento, auto que declara la quiebra, con independencia de su carácter de quiebra necesaria o quiebra voluntaria (art. 875 CCom de 1885, en relación con el art. 1.016 CCom de 1829), y de la sentencia revocatoria de dicho auto que resuelve la oposición entablada por el deudor (arts. 1.326 a 1.332 LEC, en relación con el art. 885 CCom) (87).

Pero destaca especialmente la novedad que conlleva la exigencia de acceso al Registro Mercantil de la resolución judicial que viene a fijar definitivamente la fecha de retroacción de la quiebra (art. 285.4.º RRM, en relación con el art. 878.2 CCom). La razón de ser de esta disposición debe hallarse en la necesidad de dotar de publicidad a una resolución que acarrea una dura sanción, nulidad radical y absoluta para todos los actos de disposición y administración inmersos en este período de retroac-

(85) Estamos ante la fuga cualificada, esto es, la ocultación del comerciante, acompañada del cerramiento de sus negocios, sin haber dejado persona que le represente, considerada por el Código como un hecho «indiciario» de la quiebra (art. 877.1. CCom). Tal supuesto, evidentemente, será de aplicación a la persona física, pero no a la persona jurídica, que no puede «fugarse» en el sentido del Código.

En cuanto a la consideración histórica de la fuga como presupuesto de la quiebra, vid. recientemente A. MARTÍNEZ FLOREZ, *Las interdicciones legales...*, cit., págs. 37 y sigs.

(86) Vigente el Reglamento de 1956, la doctrina estimaba que el Juez no podía acordar la anotación de las medidas precautorias adoptadas en caso de fuga del comerciante debido a la propia caracterización legal de las mismas (se trata de medidas limitadas y muy concretas). Vid. M. OLIVENCIA, *Publicidad registral...*, cit., págs. 53 y 54.

(87) Si la razón de ser de la publicidad de estas resoluciones en la suspensión de pagos se hallaba en la trascendencia de sus efectos sobre la situación patrimonial del deudor, mayores argumentos existen en la quiebra para exigir la publicidad del auto que inicia el procedimiento o de la sentencia que resuelve la oposición entablada contra el mismo: a raíz de estos pronunciamientos se generan los efectos tanto sobre el patrimonio del deudor (art. 878.1 CCom de 1885 y 1.044.3.º CCom de 1829) como sobre su propia persona (art. 13.2.º CCom) y respecto de sus acreedores (arts. 883 y 884 CCom).

ción (88). Además, parece que la fecha de retroacción fijada por el Juez está sujeta a modificaciones y puede verse alterada (89). De ahí que el Reglamento del Registro Mercantil contemple la posibilidad de modificación de la fecha de retroacción inicialmente establecida y sólo ordene la inscripción de la resolución judicial que fije definitivamente esa fecha de retroacción. No obstante, habrá que entender que toda posible alteración que afecte a la fecha de retroacción inicialmente fijada en el auto de declaración de quiebra tendrá reflejo registral a través de la correspondiente anotación preventiva, pues como hemos tenido ocasión de ver, el Reglamento prevé que en tanto la resolución correspondiente no sea firme será objeto de anotación preventiva (287.1 RRM) (90).

(88) La retroacción forma parte del mecanismo de reintegración de la masa de bienes de la quiebra. Su finalidad es hacer que retornen a la masa los bienes que el deudor sustrajo de manera indebida mediante actos de disposición en favor de acreedores o terceros y con la intención de evitar su aprehensión por parte de la masa. En este sentido, la retroacción va dirigida a permitir que determinados efectos de la declaración judicial de quiebra se produzcan no desde la misma fecha de la declaración, sino desde una fecha anterior fijada por el Juez según su arbitrio. *Vid.* A. ROJO, «Introducción al sistema de reintegración de la masa de la quiebra», *RDM*, núm. 151, 1979, págs. 37 a 100, en particular págs. 61 a 84.

(89) Al respecto, el artículo 1.024 del Código de Comercio de 1829 establece que «en la primera audiencia declarará el Juzgado *en calidad de por ahora y sin perjuicio de tercero*, la época a que deban retrotraerse los efectos de la declaración por el día que resultase haber cesado el quebrado en el pago corriente de sus obligaciones». En base a ello se ha apuntado la posible concurrencia de hasta cuatro fechas de retroacción: una fecha provisional no firme, una fecha provisional firme, una fecha definitiva no firme y una fecha definitiva firme. *Vid.* A. ROJO, *Introducción al sistema...*, *ob. cit.*, págs. 72 a 77.

(90) En este sentido, la jurisprudencia ha venido entendiendo que el hecho de que «la fecha de retroacción fijada por el Juez en el auto de declaración de quiebra sea revisable (porque sea preciso rectificar la fecha en que se produce el verdadero sobreseimiento, al constar que ha existido un sobreseimiento anterior al que decreta el auto inicial del expediente o porque se tengan noticias de actos concretos llevados a cabo por el deudor en período anterior a la declaración de quiebra con evidente mala fe y sin más propósito que el de perjudicar a sus acreedores) no significa que dicha fecha sea interina y provisional, lo que impondría la necesidad de que tuviera que dictarse obligatoriamente una resolución judicial señalando la fecha de retroacción definitiva. Ya que tal interpretación, basada en el artículo 1.024 del Código de Comercio de 1829 está en contradicción con la importancia que a la fecha de retroacción dan los artículos 878 y 879 del Código de Comercio de 1885 (...), sin que, por otra parte, el hecho de no tener la declaración de quiebra, y por lo tanto los pronunciamientos que como el referente a la retroacción forman parte de ella, la eficacia de cosa juzgada como no la tienen ninguno de los pronunciamientos y disposiciones que se toman en la quiebra, puede privarla de su inmediata eficacia y efectividad, por lo que únicamente en el juicio declarativo correspondiente podrá el que se considere perjudicado por la fecha señalada de la retroacción discutir e impugnar la misma; pero entre tanto ha de surtir todos sus efectos dentro del proceso de quiebra en el que fue acordada». Esta interpretación pone de manifiesto la inseguridad que para el tráfico conlleva el mecanismo de la retroacción, útil para reintegrar a la masa, pero peligrosa para la seguridad del tráfico [*vid.* J. M.

Por otro lado, del mismo modo que se exigía la inscripción de cuantas resoluciones se dicten en el procedimiento de suspensión de pagos que afecten a los interventores y al grado y alcance de la intervención inicialmente fijada (art. 284.5.º RRM), en la quiebra se ordena la publicidad de todas las resoluciones relativas a la sindicatura (art. 285.5.º RRM). La sindicatura aparece como el órgano *sui generis* del proceso al que corresponde la administración y conservación de los bienes y el ejercicio de las acciones que competen a la masa, una vez que el quebrado queda «inhabilitado» (91) para administrar y disponer de su patrimonio (art. 878.1. CCom y art. 1.366 *in fine* LEC) (92). De manera que todas las resoluciones judiciales del procedimiento relativas al nombramiento, suspensión o cese de los síndicos y al ejercicio de las funciones que tienen atribuidas habrán de acceder al Registro Mercantil a través de la inscripción.

El Reglamento de 1989 dispone también la inscripción de «la sentencia de calificación de la quiebra y la que en su caso pudiera recaer en el ulterior proceso penal por insolvencia punible» (art. 285, último apartado RRM en relación con los arts. 886 y ss. CCom, 1.382 y ss. LEC, y 520 y 521 CP). Al mismo tiempo, ordena, para el supuesto de que la sentencia de calificación civil de la quiebra declarase cómplice a persona inscribible en el Registro Mercantil (arts. 893 y 894 CCom), que se practique el correspondiente asiento en la hoja de inscripción de dicho sujeto.

Con todo, y aunque en la nueva regulación de la publicidad registral mercantil el legislador ha tratado de dar acogida a los pronunciamientos

GARRIDO, «Jurisprudencia española en materia de quiebra (1978-1988)», *RDM*, 1989, págs. 575 y sigs., en especial págs. 659 a 667]. De manera que, conforme a la misma, no existen *stricto sensu* varias fechas de retroacción, sino una única fecha revisable fijada por el Juez inicialmente en el auto de declaración de quiebra que es inmediatamente eficaz y surte todos sus efectos dentro del procedimiento. De ahí la conveniencia de dar publicidad a la fecha determinada en el auto declarativo de la quiebra desde la cual se inician los efectos legales de la retroacción, sin perjuicio de que si esa fecha es revisada a instancias de un posible tercero, el día de su fijación definitiva acceda igualmente al Registro en aras de la necesaria publicidad. En este sentido, el Reglamento del Registro Mercantil permitirá la publicidad de la fecha de retroacción determinada por el Juez en el auto de declaración de quiebra al exigir la publicidad para dicho auto. Posteriormente, cualquier alteración que sufra esa fecha de retroacción podrá acceder al Registro a través de la anotación preventiva y sólo dará lugar al asiento de inscripción la resolución judicial que fije definitivamente aquella fecha (esto es, la que resuelva el último procedimiento incidental planeado contra la misma).

(91) *Vid.* sobre este concepto A. MARTÍNEZ FLÓREZ, *Efectos de la quiebra del empresario individual sobre la posición jurídica del deudor*, tesis doctoral inédita, Universidad Autónoma, Madrid, 1991, págs. 121 a 765, en particular págs. 401 a 610.

(92) Esta exigencia debe ponerse en relación tanto con los artículos que el Código de Comercio de 1829 dedica a la administración de la quiebra (1.079 y sigs.) como con las disposiciones que la Ley de Enjuiciamiento Civil dedica a la administración del concurso, en especial con el artículo 1.233, que alude a la suspensión del síndico o síndicos, y con el artículo 1.245, que regula su cese.

judiciales que en el seno del procedimiento de quiebra (art. 285 RRM) o del expediente de suspensión de pagos (art. 284 RRM) se generan con trascendencia para el deudor y sus acreedores, es posible señalar algunas cuestiones en relación con estas normas. Así, se pone de manifiesto que en el supuesto de que la quiebra no acabe en liquidación, sino que se logre el convenio entre el quebrado y sus acreedores (art. 898 CCom), el Reglamento del Registro Mercantil, en principio, no parece prever publicidad para la resolución judicial que aprueba dicho convenio. De igual modo que tampoco exige la publicidad de la sentencia que resuelva la oposición entablada frente al mismo (art. 902 y 903 CCom). En nuestra opinión, ello se debe a que el legislador pretende dar un tratamiento diferente al convenio cuya finalidad es evitar la quiebra (convenio en la suspensión de pagos) de aquel otro convenio cuya finalidad es poner fin a la quiebra (convenio en el seno de un procedimiento de quiebra) (93). De ahí que el convenio como un modo de acabar la quiebra se regule conjuntamente con los demás supuestos de conclusión del procedimiento de quiebra (94). En este sentido, el Reglamento del Registro Mercantil exige la publicidad para los diferentes modos de conclusión del procedimiento de quiebra, y entre ellos el convenio, cuando dispone que la cancelación de los asientos a que ha dado lugar la tramitación de dicho procedimiento (art. 285) se haga en virtud de mandamiento judicial, transcribiendo la parte dispositiva de la resolución judicial firme por la que se declare concluida la quiebra (art. 289.2) —que en el caso concreto del convenio será la resolución judicial que aprueba dicho convenio— (95). A esta interpretación contribuye además la propia inercia del razonamiento que considera que si la apertura del procedimiento ha tenido acceso al Registro Mercantil, la lógica impone que su cierre también lo tenga (96). Sin embargo, la normativa no aparece del todo clara. La interpretación que apuntamos se ve enturbiada por el hecho de que un supuesto de conclusión del procedimiento de quiebra, la revocación del auto de declaración de quiebra, ha sido objeto de regulación separada (art. 285.3.º RRM) respecto de las demás formas de terminación de procedimiento acogidas de manera genérica en el artículo 289.2.º del Reglamento del

(93) Vid. sobre el convenio en la quiebra J. A. RAMÍREZ, *La quiebra*, III, cit., págs. 123 y sigs.

(94) Se distingue a estos efectos entre los modos normales de acabar la quiebra (la liquidación y el subsiguiente reparto) y los modos anormales de terminar la quiebra (revocación de la quiebra, convenio entre el quebrado y sus acreedores, caducidad de la instancia, etc.). Vid. J. A. RAMÍREZ, *La quiebra*, III, cit., págs. 7 y sigs.

(95) Momento a partir del cual el convenio comienza a producir efectos tanto procesales —la terminación del juicio de quiebra— como materiales —la obligación para el quebrado de cumplir lo convenido—. Vid. J. A. RAMÍREZ, *La quiebra*, III, págs. 220 y sigs.

(96) Vid. M. OLIVENCIA, *Publicidad registral...*, cit., pág. 54.

Registro Mercantil. Sin que pueda hallarse razón suficiente que justifique esta diferencia de tratamiento.

Por otra parte, tampoco se prevé el acceso al Registro de la resolución judicial que eventualmente permita la reapertura de la quiebra (97), si bien con la declaración judicial de reapertura se producen nuevamente sobre el quebrado los efectos que se habían extinguido con su clausura, ya que la consecuencia fundamental de la reapertura es la instauración del juicio de quiebra (98). En base a ello, parece que serían aplicables a la nueva quiebra los mismos requisitos de publicidad que se llenaron con anterioridad y que son exigibles respecto de todo procedimiento de quiebra.

En último término, el Reglamento del Registro Mercantil al exigir la publicidad de la resolución judicial firme que declare por concluida la quiebra introduce una salvedad en relación con la inhabilitación del quebrado o de los administradores de la sociedad mercantil quebrada. Conforme a la misma, estos asientos sólo podrán ser objeto de cancelación «en virtud de mandamiento judicial transcribiendo la parte dispositiva de la sentencia firme de rehabilitación» (art. 289.2 RRM). De dos importantes criterios parte el legislador en este precepto: en primer lugar, de la extensión del efecto fundamental de la inhabilitación (art. 878.1. CCom) a los administradores de la sociedad quebrada; en segundo lugar, del paralelismo entre inhabilitación y rehabilitación. Con anterioridad, el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983 ya trató de extender la inhabilitación que conlleva la quiebra a las sociedades, disponiendo al mismo tiempo la aplicación a los administradores de las personas jurídicas de los efectos directos que la declaración judicial de concurso producía sobre el deudor (art. 149) (99). Así, al regular la publicidad registral del concurso (art. 128 a 135) exigía la inscripción en la hoja abierta a nombre de cada sociedad tanto de la resolución judicial que acuerde «la inhabilitación patrimonial» (100) como de la que acuerde la rehabilitación del concursado. Sin embargo, la reforma, iniciada al amparo de unos años de crisis, quedó paralizada cuando las circunstancias económicas tornaron más favorables y las citadas normas no llegaron a aprobarse. De manera que será preciso esperar al Reglamento del Registro Mercantil de 1989 para que se regule expresamente la posibilidad de extender el efecto fundamental

(97) La reapertura del procedimiento puede tener lugar a instancias de los acreedores siempre que el deudor convenido faltare al cumplimiento de lo estipulado en el convenio (art. 906 CCom) y cuando la quiebra se hubiera clausurado sin pagar totalmente a los acreedores y posteriormente el deudor adquiriera nuevos bienes (art. 1.246 LEC).

(98) Vid. A. MARTÍNEZ FLÓREZ, *Efectos de la quiebra...*, ob. cit., págs. 765 y sigs.

(99) Vid. M. OLIVENCIA, «Planteamiento de la reforma concursal en el Derecho español y en el Derecho comparado», en *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal*, ob. cit., págs. 29 y sigs., en particular pág. 43.

(100) Vid. A. MARTÍNEZ FLÓREZ, *LOS efectos de la quiebra...*, cit., pág. 147, nota 25.

de la inhabilitación al órgano de administración de la sociedad mercantil quebrada (101). Junto a ello, se dispone que sólo en virtud de la sentencia de rehabilitación se podrá proceder a la cancelación de los asientos relativos a la inhabilitación del quebrado o de los administradores de la sociedad quebrada. Por tanto, con arreglo a esta norma, la clausura de la quiebra no extingue todos los efectos que se han producido a raíz de la apertura del procedimiento sobre el quebrado o los administradores de la sociedad en quiebra, sino que tales efectos permanecen hasta que se dicte una especial declaración judicial de rehabilitación (102).

IV. TÍTULO INSCRIBIBLE Y CIRCUNSTANCIAS DE LA INSCRIPCIÓN

Tras la nueva configuración de los elementos subjetivo y objetivo de la publicidad registral mercantil de la suspensión de pagos y de la quiebra cabe realizar algunas observaciones en torno al título inscribible y las circunstancias de la inscripción.

El Reglamento del Registro Mercantil establece que los asientos enumerados en los artículos 284 y 285 se practicarán en virtud de «mandamiento

(101) Dicha posibilidad no ha sido admitida pacíficamente por la doctrina científica (vid. F. VICENT CHULIÁ, «El contenido de nuestras instituciones concursales y las actuales perspectivas de reforma», *RJC*, núm. 3, julio-septiembre, Barcelona, 1979, págs. 669 y sigs., en especial págs. 676 y sigs.). En este sentido, se ha puesto de manifiesto que el artículo 289.2 RRM no sería aplicable a las interdicciones legales previstas para el quebrado (entre otras, las del art. 13.2.º CCom), ya que el citado precepto alude únicamente a la extensión a los administradores de la sociedad quebrada de la inhabilitación regulada en el artículo 878.1 del Código de Comercio. En favor de esta interpretación se alzan importantes argumentos que impedirían la extensión de las interdicciones legales a los administradores de las sociedades quebradas. En principio, destaca el hecho de que los administradores no son jurídicamente comerciantes y las leyes que establecen las interdicciones las vinculan a la condición de comerciante. Además, no concurren en los administradores de las sociedades quebradas las razones que todavía están en la base de todas las interdicciones legales: la pérdida del crédito (en el caso de la quiebra de la sociedad esa pérdida no afecta al administrador, sino a la sociedad por él administrada). Vid. A. MARTÍNEZ FLÓREZ, *Las interdicciones legales...*, cit., págs. 274 y sigs.

(102) El Reglamento considera que si con la declaración de quiebra se produce la inhabilitación del quebrado o de los administradores de la sociedad quebrada (art. 878.1 CCom), la finalidad de la declaración judicial de rehabilitación será poner fin a la inhabilitación. Ahora bien, tal doctrina surgida al amparo del propio Código de Comercio (art. 922, «con la rehabilitación del quebrado cesarán todas las interdicciones legales que produce la declaración de quiebra») ha sido objeto de reciente crítica. Vid. AURORA MARTÍNEZ FLÓREZ, *LOS efectos de la quiebra...*, ob. cit., págs. 696 y sigs., y, también, *Las interdicciones legales...*, cit., págs. 287 y sigs. Esta autora distingue entre la limitación de las facultades de disposición y administración y las interdicciones legales previstas para los quebrados. Así, en tanto que la primera cesa con la clausura del procedimiento, las segundas exigen una declaración judicial de rehabilitación.

judicial o testimonio de la resolución judicial correspondiente». Además, en el mismo habrá de expresarse si dicha resolución es o no firme a los efectos de proceder, bien a su inscripción, bien a su anotación preventiva (art. 287).

Dos cuestiones merecen un breve análisis. En primer lugar, la relativa al sujeto competente para dictar el mandamiento de inscripción. En segundo lugar, la que alude al destinatario de dicho mandamiento. Los nuevos preceptos registrales guardan silencio en torno a la competencia para dictar el oportuno testimonio o mandamiento de inscripción. Esta laguna permite entender que esa disposición podrá proceder tanto del Juez que está conociendo de los autos de suspensión de pagos y quiebra como del propio órgano jurisdiccional que dictó la resolución objeto de inscripción. Los anteriores Reglamentos de 1919 y 1956 aludían expresamente a los «Jueces ante quienes se tramiten autos de suspensión de pagos o quiebra», y al precisar el contenido mínimo del asiento que debía extenderse exigían la expresión del nombre del «Juez o Tribunal» que hubiese dictado la resolución correspondiente. Es decir, por un lado se reconocía que la decisión judicial objeto de inscripción podía proceder de un Juez de Primera Instancia o de un Tribunal Superior, mientras que por otro lado se especificaba que sólo el Juez que tramitase la suspensión de pagos o la quiebra —Juez de Primera Instancia— tenía atribuida la facultad de expedir el correspondiente mandamiento (103). Ahora bien, el Reglamento de 1989 no aclara qué órgano judicial tiene conferida dicha facultad, pero mantiene la exigencia, en el contenido mínimo del asiento, de que conste el nombre del «Juez o Tribunal» que hubiera dictado la resolución que habrá de acceder al Registro. De esta manera, si bien esos pronunciamientos judiciales de la suspensión y de la quiebra pueden proceder del Juez de Primera Instancia o de un Tribunal Superior, no se especifica qué órgano en concreto debe expedir el oportuno mandamiento de inscripción. Por tanto, parece que tal disposición puede proceder de ambas instancias de decisión.

En último lugar, cabe señalar que el testimonio o mandamiento judicial de inscripción deberá dirigirse al Registrador Mercantil correspondiente al domicilio del «sujeto inscribible» (art. 17.1.º RRM). En ello se halla una manifestación más de que el Reglamento ha tratado de superar los límites que le imponía la vieja terminología en torno al sujeto comerciante para definir su nueva capacidad subjetiva en base a los artículos 16 del Código de Comercio y 81 del Reglamento del Registro Mercantil.

(103) Vid. M. OLIVENCIA, *Publicidad registra!...*, cit., pág. 31.

V. EFECTOS DE LA INSCRIPCION: CARACTER DE LA PUBLICIDAD

Como acabamos de ver, el Reglamento del Registro Mercantil de 1989 exige la publicidad de determinadas resoluciones judiciales que se producen a lo largo de los procedimientos de suspensión de pagos y quiebra. Lo expuesto obliga a precisar los efectos jurídicos que se derivan del reflejo registral de los actos examinados. En este sentido, se tratará de determinar si la realización u omisión de la publicidad prevista en el Registro Mercantil influye de alguna manera en los efectos que sobre la persona del deudor o sobre su patrimonio genera la apertura de esos procedimientos. Para ello es preciso poner de relieve el carácter inmediatamente ejecutivo que la Ley, la jurisprudencia y la interpretación doctrinal en general atribuyen a las resoluciones iniciales de los procedimientos concursales mercantiles. De modo que ni el Código de Comercio ni la Ley de Suspensión de Pagos supeditan los efectos de la inhabilitación del quebrado o de la intervención de las operaciones del suspenso a ninguna de las formas de publicidad previstas (104). La efectividad de la providencia que abre la suspensión y del auto que declara la quiebra se genera con independencia de cualquier tipo de publicidad, incluida la registral (105). Al mismo tiempo, no debemos olvidar que la propia Ley material que regula estos procedimientos no prevé una publicidad registral mercantil de los mismos (salvo lo dispuesto en los arts. 4 a 17 LSP) y que, en cualquier caso, en la regulación que ofrece el nuevo Reglamento del Registro Mercantil dicha publicidad no se contempla con ningún carácter específico (ni constitutiva ni declarativa).

Ahora bien, si con arreglo a la normativa registral tanto la quiebra como la suspensión se han convertido en hechos inscribibles (arts. 87.8.º y 94.11 RRM), cabe cuestionarse cómo opera en este ámbito la publicidad material (106). Como se sabe, la publicidad material presenta dos lecturas, una positiva, conforme a la cual los actos sujetos a inscripción e inscritos son oponibles a terceros y éstos no podrán alegar su desconocimiento efectivo (lo inscrito en el Registro se considera conocido por todos), y otra negativa, a cuyo tenor el acto inscribible pero no inscrito no perjudicará al tercero de buena fe (es decir, son inoponibles a los terceros de buena fe los actos

(104) Vid. A. GARCÍA VALDECASAS, *Dictamen sobre la quiebra...*, cit., págs. 292 a 294. También A. MARTÍNEZ FLÓREZ, *LOS efectos de la quiebra...*, ob. cit., pág. 398, y de la misma autora, *Las interdicciones legales...*, cit., págs. 103 y sigs.

(105) Vid. artículos 878.1 del Código de Comercio de 1885 y 1.036 del Código de Comercio de 1829, en relación con el artículo 1.334 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y para la suspensión de pagos, vid. artículos 4.2 y 8.7 de la Ley de Suspensión de Pagos.

(106) Vid., entre otros, J. M.ª CHICO ORTIZ, *Estudios sobre derecho hipotecario*, I, cit., págs. 269 y sigs.

sujetos a inscripción y no inscritos). Pero esta materia ha sufrido importantes innovaciones. Ya no es la inscripción en el Registro la que genera los efectos positivos de la publicidad registral, sino que, con arreglo a la nueva normativa, sólo desde la publicación en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* los actos sujetos a inscripción y efectivamente inscritos son oponibles a terceros (arts. 21.1 CCom y 9 RRM) (107).

En todo caso, poco juego deja a la publicidad material el carácter inmediatamente ejecutivo de las resoluciones judiciales de apertura de los procedimientos de quiebra y suspensión. Los efectos frente a terceros de esos actos de apertura del procedimiento correspondiente se producirán, sin que éstos puedan alegar a su favor la falta de publicidad del acto judicial. No nos hallamos ante una publicidad «necesaria», en el sentido de que se requiera para dotar de eficacia el acto (108). No se trata de una publicidad que se exija para la eficacia inter-partes del acto (con carácter constitutivo) o para hacer el acto eficaz frente a terceros (con carácter declarativo), ya que éstos no pueden alegar los efectos de la publicidad material negativa derivados de la falta de inscripción (109). De ahí que, tal vez, sólo nos queda el recurso a la publicidad-noticia (110) a la hora de definir la naturaleza de las inscripciones practicadas en los procedimientos de quiebra y suspensión.

Por otro lado, el elenco de resoluciones judiciales que hoy recogen los artículos 284 y 285 del Reglamento del Registro Mercantil permitiría quizá mantener una interpretación dirigida a atribuir publicidad de eficacia diferente en función de la resolución de que se trate, en la medida en que la Ley sólo conecta ese carácter inmediatamente ejecutivo al auto que declara la quiebra, a la providencia que abre el procedimiento de suspensión y al propio auto que declara la suspensión. En base a ello, podría pensarse que respecto de las resoluciones exentas de autoejecutividad jugarían plenamente los efectos de la publicidad material. Sin embargo, a esta interpretación

(107) Vid. J. A. GÓMEZ SEGADÉ, *La publicidad de las sociedades de capital...*, cit., pág. 39; también, J. D. RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, *Presupuestos y efectos de la inscripción y de la publicación...*, cit., págs. 398 y 399, y R. GARCÍA VILLA VERDE, *La reforma del Registro Mercantil*, ob. cit., págs. 1194 y sigs. Ahora bien, parece que este nuevo aspecto de la publicidad no ha quedado suficientemente claro tras la reforma, ya que para algún autor es la publicidad positiva la que no ha sufrido modificación en su régimen, en tanto que se ha visto alterada la publicidad negativa en el sentido de que este aspecto no permanece vinculado hoy a la inscripción, sino a la publicación en el BORME. Vid. C. PAZ-ARES, *La reforma del Registro Mercantil*, cit., pág. 5.

(108) Vid. A. PAVONE LA ROSA, // *registro...*, cit., págs. 101 y sigs.

(109) Vid. sobre estos efectos R. M.^a ROCA SASTRE/L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho hipotecario*, I, cit., págs. 192 y sigs.; también, J. L. LACRUZ BERDEJO/F. SANCHO REBULLIDA, *Derecho inmobiliario registral*, cit., págs. 127 y sigs., y J. M.^a CHICO ORTIZ, *Estudios sobre derecho hipotecario*, I, cit., págs. 224 y sigs.

(110) Vid. R. GARCÍA VILLA VERDE, *La reforma...*, cit., págs. 1187 y 1188.

se oponen importantes argumentos. En primer lugar, el de la seguridad del tráfico. Si se atribuyen distintos efectos a la publicidad registral dependiendo de la resolución judicial ante la que nos hallemos, se introduce una notable inseguridad para los terceros cuando estamos ante una institución que lo que pretende es precisamente garantizar la seguridad del tráfico. Además, mantener una publicidad de signo diferente en orden al contenido de la decisión judicial correspondiente conduciría a una situación en la que el Reglamento vendría a reconocer determinada eficacia a la publicidad de una serie de pronunciamientos judiciales de los procedimientos de suspensión de pagos y quiebra para los que la misma Ley ni siquiera exige publicidad. De este modo, la norma reglamentaria superaría a la propia norma legal.

Por último, cabe observar que una construcción que atribuyera publicidad de contenido distinto en función de la resolución de que se trate acarrearía resultados conflictivos. Mientras que con arreglo a la norma legal (CCom y LSP) no se acoge una publicidad registral mercantil de eficacia constitutiva, ni aún declarativa, para las resoluciones fundamentales de apertura de los procedimientos de quiebra y suspensión, la norma reglamentaria (RRM de 1989), en cambio, vendría a reconocer efectos específicos a la publicidad de otros pronunciamientos susceptibles de generarse a lo largo de la suspensión de pagos y de la quiebra, de mucha menos trascendencia que esos actos iniciales de apertura de ambos procedimientos.

En definitiva, parece que, por un lado, la publicidad de todas las resoluciones objeto de inscripción en la suspensión de pagos y en el procedimiento de quiebra debe tener idéntico carácter; y por otro lado, dicha publicidad no ha cambiado de signo, pues subsiste en la práctica como un *medio complementario* de la eficacia de los otros medios de publicidad legal previstos (arts. 1.337 LEC y 4 LSP), sin que los terceros puedan invocar a su favor la falta de publicidad del acto judicial constitutivo de tal estado. Ello supone admitir que la inscripción en el Registro Mercantil de las suspensiones y de las quiebras sirve de un mero medio de publicidad-noticia (111).

La inscripción se exige al único objeto de que se permita el conocimiento de determinados hechos y relaciones jurídicas. Por tanto, el Registro sólo vendría a informar a los terceros que lo consulten de las alteraciones o modificaciones que ha sufrido la situación patrimonial del deudor tras la apertura de la suspensión de pagos o la quiebra. Los terceros tienen interés

(111) Vid. M. OLIVENCIA, *Publicidad registral...*, cit., pág. 61. Para este autor, la publicidad registral mercantil de los procedimientos de quiebra y suspensión sólo ofrecería una mayor garantía de que los terceros puedan llegar al conocimiento de esos procedimientos y de sus efectos e impidan, en la medida de lo posible, que se lleven a cabo los hechos sancionados con la nulidad.

en ese conocimiento, ya que se refiere a actos cuyas consecuencias les pueden afectar. De modo que desde esta perspectiva la publicidad registral de esos actos contribuye a la seguridad del tráfico. Pero tanto la inscripción de los actos correspondientes como la falta de inscripción no tienen eficacia frente al tráfico. Los terceros se verán afectados por sus consecuencias aunque esos actos no hayan sido inscritos. En tal caso parece, pues, que el Registro está proporcionando una información de eficacia puramente fáctica y no jurídica (112).

M.^a LUISA SÁNCHEZ PAREDES
Universidad Autónoma de Madrid

(112) Vid. A. PAVONE LA ROSA, // *registro...*, cit., págs. 106 y 107. Este autor identifica la publicidad no necesaria con la llamada publicidad-noticia para referirse a aquella publicidad que no produce modificación alguna sobre la situación publicada. Su función se ciñe a dar conocimiento del acto sujeto a publicidad, sin que de ello derive efecto jurídico alguno. De modo que ninguna influencia tendría la falta de publicidad respecto de las consecuencias derivadas del acto sujeto a inscripción. Una publicidad semejante se atribuye por el autor a la inscripción exigida en el artículo 17.2 LF respecto de la sentencia que declara la quiebra. Los efectos de la declaración de quiebra se producirían, pues, desde la fecha en que se adoptó la sentencia y no desde la fecha de su depósito o desde aquella en que se llevaron a efecto las formalidades previstas en el artículo 17 citado. Ahora bien, frente a esta interpretación se alza la de aquellos que consideran que la sentencia declarativa de la quiebra adquiere existencia jurídica a raíz del depósito, depósito que establece el momento desde el cual se verifican los efectos de la quiebra. Vid. G. U. TEDESCHI, *Disposizioni generali della dichiarazione di fallimento* (arts. 1-22). Comentario Scialoja-Branca, cit., págs. 451 y sigs.

Por su parte, el Derecho alemán, que también prevé expresamente la inscripción registral mercantil de los procedimientos concursales, al mismo tiempo establece en el parágrafo 32 HGB que las disposiciones del parágrafo 15 HGB relativas a la eficacia de la publicidad material frente a terceros no serán de aplicación en estos casos. De ahí que para los autores no sea posible hablar de publicidad registral *stricto sensu*, ya que el Registro se limita a «informar» a los terceros de la situación y circunstancias que atraviesa el deudor por medio de la comunicación que a su vez recibe el Juez del concurso. En este sentido los efectos de la apertura del concurso (regulados esencialmente en el par. 6 KO) se consideran, pues, incompatibles con las prescripciones del parágrafo 15 HGB. Vid. F. MENTZEL/G. KUHN, *Konkursordnung*, München, 1976, págs. 541 y sigs.; y sobre el parágrafo 15 HGB, vid. K. SCHMIDT, *Handelsrecht* (2.^a ed.), Köln, 1982, págs. 290 y sigs.