

La seguridad jurídica y la retroacción de la quiebra

(Crítica a la Sentencia del Tribunal Supremo
de 15 de noviembre de 1991)

Los fundamentos jurídicos de esta sentencia dicen lo siguiente:

PRIMERO. El presente recurso de casación que interponen don Antonio del A. A., la Sociedad Agraria de Transformaciones 17.701, don Juan M. S. y don Ángel Tomás M. trae de nuevo a debate la validez de las enajenaciones verificadas por el quebrado don Francisco S. E. durante el período a que retrotraen los efectos de la quiebra; enajenaciones y actos de gravamen que fueron declarados nulos a instancia de los síndicos de la quiebra por la sentencia recurrida, sin que se hayan discutido en este recurso los detalles de tales actos dispositivos ni su número y circunstancias. Tal recurso extraordinario se formuló con base en dos motivos, de los cuales el primero no superó el trámite de admisión y quedó únicamente el segundo, fundado en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuyo motivo no se señalan como ordena el artículo 1.707 de la misma Ley "las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideran infringidos", sino que en su lugar, de una forma inadmisibile, se remite a la sentencia de primera instancia con estas palabras: "Estimamos aplicables para resolver la controversia las propias razones jurídicas tenidas en cuenta en la sentencia de primera instancia, con más toda la jurisprudencia que las interpreta y artículos 9.3 y 33.3 de la Constitución". Y concluye el motivo diciendo que debe dictarse sentencia acorde con el *petitum* de la contestación a la demanda desestimatoria de la demanda, de acuerdo igualmente con la sentencia dictada en primera

instancia en esta litis. En vista de todo ello, bien pudiera haberse inadmitido también en el trámite oportuno el único motivo que ahora se examina; pero no habiendo sido así, procede ahora su desestimación por las consideraciones que seguidamente se exponen, quedando fuera la supuesta infracción de los aludidos preceptos constitucionales respecto de los que nada se alega ni fundamenta por los recurrentes en orden a su aplicación en este recurso.

SEGUNDO. En primer lugar, ninguna razón se alega en contra de la sentencia recurrida, que es, lógicamente, la recaída en segunda instancia; tampoco se alude a norma jurídica alguna como infringida ni a jurisprudencia que deba ahora estimarse aplicable, así como es inútil la remisión que se hace "a toda la jurisprudencia" que interpreta las razones jurídicas tenidas en cuenta por el Juez de primer grado, ya que éste no citó sentencia alguna. Todo lo que ya de por sí sería suficiente para desestimar el único motivo válido alegado. Sin embargo, es procedente insistir en la desestimación indicada teniendo en cuenta además: a) Que el artículo 878 del Código de Comercio de 1885, en su párrafo 2.º, dispone que "todos sus actos de dominio y administración posteriores a la época a que se retrotraigan los efectos de la quiebra serán nulos", refiriéndose a los actos realizados por el quebrado. Esta norma ha sido interpretada rigurosamente por reiterada jurisprudencia de esta Sala. Por lo tanto, según Sentencias, entre otras, de 7 de marzo de 1931, 17 de marzo de 1958, 25 de mayo de 1982, 28 de enero de 1985 y 17 de marzo y 9 de mayo de 1988, los actos dispositivos implicados (constitución de hipotecas y embargo, ventas de bienes inmuebles) están incursos en la sanción de nulidad radical, la que pueden desde luego solicitar tanto el depositario de la quiebra como después los síndicos de la misma, debiendo por ello volver las cosas a la situación en que se encontrarían si tales actos no se hubieren realizado. Tal nulidad comprende y afecta a todos los actos realizados por el deudor en aquel período de tiempo, aunque el contrato lo celebrase con terceros de buena fe; se trata de una nulidad absoluta, intrínseca y radical que se produce sin necesidad de expresa declaración judicial, sólo necesaria en casos como el ahora contemplado en que determinadas personas se oponen a aquella absoluta e irrevocable nulidad. b) El artículo 1.024 del Código de Comercio de 1829, que la sentencia de primera instancia invoca para desestimar la demanda, carece de aplicación en esta litis, como declararon la Sentencia citada de 7 de marzo de 1931 y la de 4 de julio de 1989 y 4 de julio de 1990, y no pueden pretenderse relacionarle con el artículo 878 del vigente Código de Comercio para interpretar éste, pues son preceptos independientes establecidos por el legislador con fines distintos, ya que el primero es de carácter procesal y el segundo de carácter sustantivo, orde-

nando aquél que el Juez al declarar la quiebra fije la época a que debe retrotraerse sin limitación de forma ni de tiempo, y el artículo 878 se limita a aceptar esa época de retroacción para declarar la inhabilitación del quebrado y estimar nulos todos sus actos de dominio y administración posteriores a la citada época, sin reserva de clase alguna en favor de tercero que concede, en cambio, el artículo 1.024 y que no puede referirse más que al derecho de tercero que se crea perjudicado con la fecha señalada para la retroacción para reclamar contra ella en los Autos de quiebra, que es donde solamente puede discutirse ese particular; pero una vez fijada esa época y firme la providencia en que se acordó, hay que partir de ella para aplicar el artículo 878, no siendo posible procesalmente que ese acuerdo pase a discutirse e impugnarse en cuantos pleitos se sostengan con la sindicatura de la quiebra, y mientras no se impugna tal fecha de retroacción se ha de tener por válida la señalada en el Auto de declaración de quiebra. c) La nulidad radical admitida por la sentencia recurrida de todos los actos realizados por el quebrado, que se enumeran en el fallo de aquélla, no puede ser subsanada por la inscripción en el Registro de la Propiedad y arrastra en aras del patrimonio del quebrado, intangible para éste a partir de la fecha de la retroacción de la quiebra, como declara la Sentencia de 17 de marzo de 1958, la inoperancia de los preceptos hipotecarios, por no reconocer a tales efectos la condición de terceros protegidos, a los que derivan su causa del quebrado por actos de disposición o administración de sus bienes, debido a que la Sala, *a quo*, no incurre en los vicios que en el motivo se denuncian con referencia a lo que expuso la sentencia de primer grado en relación con los artículos 33, 34 y 37 de la Ley Hipotecaria, que son inaplicables al caso debatido, lo mismo que devienen automáticamente nulas las hipotecas constituidas con posterioridad a la fecha a que se retrotraen los efectos de la quiebra y se prescinde para declarar tal nulidad de la buena o mala fe de los adquirentes o subadquirentes de los bienes del quebrado puesto que la Ley no hace distinciones.

TERCERO. La desestimación del recurso lleva consigo la imposición de sus costas a la parte recurrente (art. 1.715, párrafo último LEC), sin que proceda pronunciamiento sobre depósito para recurrir por no haber sido necesaria su constitución dada la disconformidad entre sí de ambas sentencias de instancia.

COMENTARIO

La interpretación que hace esta sentencia del artículo 878.2.º del Código de Comercio, precepto procedente del Código de Comercio de 1829,

parece inadecuada para los tiempos actuales, pues tal precepto produce un efecto drástico, duro e inconstitucional para los terceros de buena fe, sean adquirentes o subadquirentes del quebrado.

Dicho artículo constituye una asignatura pendiente, que no tendrá más remedio que resolver el Parlamento en vista de interpretaciones como las de la presente sentencia, pues no es sostenible —después de estar ya consolidada la seguridad jurídica inmobiliaria con la regulación de la legislación hipotecaria, a la que se remite el art. 608 CC, posteriores ambos al CCom— que se pueda aplicar con rigidez y en forma solitaria y aislada una norma arcaica e inadecuada como es el artículo 878.2.º del Código de Comercio. Ello sin entrar en la justicia del caso concreto de esta sentencia que no se discute, sino sólo en las declaraciones doctrinales de la misma.

En el momento actual, la integración de España en la CEE y la multiplicidad de relaciones jurídicas con extranjeros obliga a buscar interpretaciones que estén en consonancia con la seguridad jurídica, pues en otro caso los españoles nos vamos a quedar solos y aislados.

Todos los sistemas europeos, incluso los menos avanzados que el nuestro, contienen normas que protegen a terceros que acuden al Registro de actos y declaraciones no inscritas.

¿Qué dirán los juristas alemanes, franceses, italianos, ingleses, si se les dice que el sistema español no protege a los adquirentes y subadquirentes de pisos, locales, terrenos y fincas que proceden de buena fe consultando la institución registral a la que el Estado encomienda la publicidad y transparencia de situaciones jurídicas que afectan a las fincas?

Los juristas españoles, por sensibilidad jurídica, deben esforzarse en buscar y encontrar una interpretación adecuada del artículo 878.2.º del Código de Comercio acudiendo una vez más a la "ecología jurídica" o interpretación sistemática, que brilla por su ausencia en la presente sentencia. El artículo 878.2.º del Código de Comercio es, ciertamente, un "islote" por lo brusco que resulta, pero ha de interpretarse en coordinación con las demás normas vigentes del sistema jurídico español, sobre todo cuando es tan fácil acudir a esas otras normas que no sólo están vigentes y es obligado aplicar contra lo que dice la presente sentencia, sino que son leyes posteriores al Código de Comercio de 1885, por lo que, en caso de conflicto, prevalecerían sobre ese artículo 878.2.º del Código de Comercio.

El artículo 878.2.º del Código de Comercio no siempre ha sido bien visto por los especialistas.

Así, por ejemplo, RAMÍREZ, en su conocido tratado sobre quiebras (*La quiebra*, t. II, Bosch, 1959, págs. 418 y ss.) dice lo siguiente: "Supon-

gamos que A, fabricante de tejidos, es declarado en quiebra el 31 de diciembre de 1954 y que los efectos de la misma se retrotraigan al 31 de diciembre de 1952. Entre el 31 de diciembre de 1952 y el 31 de diciembre de 1954, A, como cualquier otro fabricante de tejidos, ha adquirido materias primas, las ha transformado en sus telares valiéndose de personal obrero al que ha ido pagando sus jornales y las ha vendido cobrando el precio. No ha sido una, sino muchas, las veces que tales operaciones se han realizado. Y, naturalmente, con el producto de la venta de los géneros elaborados, A ha pagado, a más de los jornales, suministros de luz y fuerza, contribuciones, arbitrios, subsidios laborales, alquileres, etc. Más aún: durante el propio período, A ha atendido a sus necesidades personales y familiares: ha adquirido y consumido alimentos y vestidos; ha frecuentado espectáculos y hoteles; ha comprado libros, coches, fincas...; ha hecho viajes; etc. ¿Puede admitirse que todos los referidos actos de administración y dominio son nulos? A tenor del texto claro y categórico del artículo 878 del Código de Comercio no cabe duda: son nulos de pleno derecho. Pero ¿habrá alguien que se atreva a defender que el dinero que se pagó por alimentos, vestidos, viajes, espectáculos, contribuciones, jornales, materias primas, etc., ha de volver a la quiebra para engrosar la masa activa o patrimonial de la misma? ¿Se atrevería alguien a sostener que los géneros vendidos por A en tal período y cuyo precio percibió han de volver a la quiebra? El problema es, desde luego, complicado y justifica el que algún autor (se refiere al célebre mercantilista VICENTE Y GELLA) se rebele contra lo que supone un absurdo y patrocine la idea de que el artículo 878 del Código de Comercio no contiene más que una declaración de principio, sin otra trascendencia y alcance que el desarrollo dado a tal principio en los siguientes artículos 879 a 882 del propio Código".

ANTONIO BILBAO ARISTEGUI también destaca "el carácter exagerado de esta nulidad aplicada indiscriminadamente a todos los actos y contratos del quebrado posteriores a la fecha de la retroacción" y se hace eco de las declaraciones de RAMÍREZ (*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1972, págs. 1299 y sigs.).

No faltan autores que entienden que el artículo 878.2.º del Código de Comercio no contempla una nulidad absoluta, tal como entienden este concepto los autores modernos, pues el legislador de 1829 o de 1885 no tenía la precisión suficiente respecto a la ulterior clasificación doctrinal de las distintas clases de ineficacia del negocio jurídico. Así, por ejemplo, CARMEN IGLESIAS MAYORALGO hace un meritorio esfuerzo por reconducir el artículo 878.2.º al ámbito de una "rescisión" especial y no nulidad absoluta (conferencia en Barcelona sobre la retroacción de la quiebra, 1990).

En todo caso podríamos hacernos más preguntas que las que se hizo RAMÍREZ después de la Constitución española de 1978, de la que nada sabían los Códigos de Comercio de 1829 y de 1885, pero sí los intérpretes actuales.

Así, ¿puede sostenerse en el año 1992, tan lejano a 1829, que si es declarada en quiebra una "inmobiliaria" todos los adquirentes de los pisos de buena fe han de quedarse sin la vivienda comprada por pura aplicación del artículo 878 del Código de Comercio y de la retroacción que regula?

Aquí está en juego, en primer lugar, el principio constitucional de *seguridad jurídica* del artículo 9 de la Constitución. ¿Quién puede sentirse seguro al adquirir un piso para vivienda o para ejercer en él su profesión o trabajo si, a pesar de consultar el Registro, fuente de la seguridad jurídica inmobiliaria, y a pesar de su buena fe, luego se le dice que la entidad vendedora ha sido declarada en quiebra con fijación judicial de la fecha de retroacción a unos días antes de sus adquisiciones? Es realmente incomprensible.

La dureza de la presente sentencia contrasta en algún aspecto con las vacilaciones de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1985, aunque al final se dejó vencer por la inercia y el tópico del artículo 878 del Código de Comercio.

Pero al menos nos ha legado un concepto curioso: el de la "proximidad a la inconstitucionalidad".

Recojamos lo que dice tal sentencia para comprobar que hay otras alternativas respecto al artículo 878.2.º del Código de Comercio y para resaltar que el artículo 878.2.º no es que esté "próximo a la inconstitucionalidad", es que está dentro de ella si se le interpreta como hace la presente sentencia.

Dice la Sentencia de 22 de marzo de 1985: "Con independencia de que el sistema de retroacción absoluta de la quiebra, con la consiguiente nulidad radical de los actos dispositivos posteriores a la fecha de retroacción produce efectos perturbadores de la seguridad del tráfico jurídico, efectos que, en gran medida, podrían paliarse con la regulación de un amplio abanico de acciones restitutorias que permitiesen la reintegración a la masa de los bienes que no debieron salir de ella, es lo cierto que en nuestro ordenamiento positivo, no sólo por constante jurisprudencia (SS. 17-3-1958, 28-5-1960, 1, 2 y 3 julio 1974) y por la opinión dominante en la doctrina científica y por terminante declaración legal, la retroacción de la quiebra está expresamente reconocida tanto en el artículo 1.322 de la LEC como en el artículo 1.366 de la propia Ley, como en el 878 del Código de Comercio, retroacción cuyo cauce procesal inicial es el del artículo 1.024 del Código de Comercio de 1829, que no está derogado como pretende el

recurrente; sin que, por otra parte, tal normativa pueda entenderse derogada por la Constitución, pues no corresponde al legislador ordinario optar, entre los varios sistemas de reintegración de la masa de la quiebra por aquel que estime más idóneo en un momento histórico determinado para la armonización de los intereses en juego en un procedimiento concursal, sin que la inseguridad jurídica, que indudablemente produce la nulidad *ipso iure* de los actos afectados por la retroacción, pueda elevarse al rango de inconstitucional por atentatoria al derecho fundamental de tutela efectiva a que tiene derecho toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos (art. 24 Constitución) en cuanto, *aunque próxima a tal inconstitucionalidad*, ni desconoce el derecho de impugnar la fecha de retroacción al objeto de excluirla total o parcialmente, ni, en principio, supone la pérdida de los derechos económicos derivados de la referida nulidad".

Un final decepcionante el de esta Sentencia de 22 de marzo de 1985 después de todos los acertados rodeos que da y de las vacilaciones y escrúpulos que la acechan. Pero curioso eso de la "proximidad a la inconstitucionalidad", sobre todo cuando acaba de decir en dos ocasiones poco antes que el artículo 878.2.º del Código de Comercio atenta contra la seguridad jurídica, olvidando que este principio es también constitucional según el artículo 9 de la Constitución. En cuanto a que no se desconoce el derecho de impugnar la fecha de retroacción, luego veremos que la presente sentencia lo limita extraordinariamente. Y por lo que se refiere a que no hay pérdida de derechos económicos derivados de la referida nulidad, que se lo digan a los adquirentes de pisos que han pagado millones y que tienen que reintegrar a la masa de la quiebra los pisos a cambio de nada, salvo una pequeña cantidad que puede resultar al final del reparto de lo que quede con todos los acreedores mercantiles.

Por otra parte, el principio constitucional de igualdad del artículo 14 de la Constitución impide mantener, a las puertas del siglo XXI, *un privilegio del gremio de comerciantes* frente a consumidores y propietarios que adquieren pisos para viviendas o locales.

Con la interpretación de la presente sentencia se produce indefensión inconstitucional de los terceros adquirentes que nada saben de una fecha de retroacción fijada a sus espaldas y de la que, al parecer, nada pueden oponer cuando la declaración judicial ha quedado firme en el juicio de quiebra.

Los terceros, tanto los adquirentes del quebrado como los subadquirentes, están en completa indefensión, y más con el razonamiento de la presente sentencia en relación con el artículo 1.024 del Código de Comercio de 1829.

El Juzgado de Primera Instancia de este caso advirtió, acertadamente, que la fecha de retroacción de la quiebra la fija el Juez, "sin perjuicio de tercero", por imperativo del citado artículo 1.024 del Código de Comercio de 1829. Frente a ello, la presente sentencia del Tribunal Supremo incurre en interpretación inconstitucional, desperdiciando la ocasión de oro que le brindaba el Juzgado de Primera Instancia. ¿Por qué no se puede relacionar el artículo 878.2.º del Código de Comercio de 1885 con el artículo 1.024 del Código de Comercio de 1829 si son dos preceptos de Códigos de Comercio que se ocupan de la fecha de la retroacción de la quiebra?

La sentencia que comentamos interpreta la frase "sin perjuicio de tercero" del artículo 1.024 del Código de Comercio de 1829 como referida únicamente al derecho de tercero que se crea perjudicado con la fecha señalada para la retroacción *para reclamar contra ella en los autos de quiebra*, que es donde *solamente* puede discutirse ese particular; pero una vez fijada esa época y firme la providencia en que se acordó, hay que partir de ella para aplicar el artículo 878; *no siendo posible procesalmente* —añade— que ese acuerdo *pase a discutirse e impugnarse en cuantos* pleitos se sostenga con la sindicatura de la quiebra, y mientras no se impugne tal fecha de retroacción se ha de tener por válida la señalada".

Las frases subrayadas pretenden resaltar la indefensión y defecto de tutela judicial efectiva para los adquirentes y subadquirentes de buena fe, pues, por definición, desconocen la quiebra y la declaración de la misma y, en consecuencia, la fecha de retroacción fijada. Y como no han sido citados en el juicio de quiebra, no tienen oportunidad de impugnar tal extremo.

La Resolución DGRN de 20 de enero de 1986 ve muy claramente la indefensión de los adquirentes y subadquirentes cuyos asientos se pretendía cancelar automáticamente en virtud del auto de declaración de quiebra, y en un "Considerando" memorable dice:

"Considerando que en el presente caso, al aparecer toda una serie de inscripciones practicadas a favor no sólo del primer adquirente, sino de terceros o segundos subadquirentes sin que exista en los asientos ninguna causa de resolución, y como además los titulares actuales, *al no haber sido citados ni oídos en juicio estarían en situación de indefensión*, no cabe, en virtud de lo establecido en el artículo 82.1.º de la mencionada Ley Hipotecaria practicar la cancelación solicitada sin que hayan prestado voluntariamente su consentimiento dichos titulares o, en su defecto, *que en el procedimiento adecuado se haya ordenado la cancelación mediante resolución judicial firme*".

De esta memorable resolución volveremos a hablar en seguida. Más criticable resulta la presente sentencia cuando a pesar de tener en la mano

los preceptos hipotecarios que hubieran resuelto todos los problemas constitucionales desaprovecha su aplicación y declara terminantemente que son *inaplicables e inoperantes*.

Pero ¿cómo es posible no aplicar unos preceptos que están vigentes y que son Ley posterior respecto al Código de Comercio?

La Ley Hipotecaria es una Ley por lo menos como otra cualquiera que merece ser aplicada, máxime cuando nuestro primer Cuerpo legal, el Código Civil, también Ley posterior respecto al Código de Comercio, se remite a ella en el artículo 608 en cuanto a los efectos de la inscripción.

Con unas frases ciertamente duras para con la legislación hipotecaria, la sentencia habla de "*la inoperancia de los preceptos hipotecarios*" y dice que "los artículos 33, 34 y 37 de la Ley Hipotecaria son *inaplicables* al caso debatido, lo mismo que devienen *automáticamente nulas* las hipotecas constituidas con posterioridad a la fecha a que se retrotraen los efectos de la quiebra y se prescinde para declarar tal nulidad de la *buena o mala fe de los adquirentes o subadquirentes* (?), puesto que *la Ley* no hace distinción" (?). ¿No será la Ley Hipotecaria la que no hace distinción?

El problema de esta sentencia consiste precisamente en lo que ella misma reconoce: en *no aplicar unos preceptos* de una Ley, como la Hipotecaria, que está vigente, que es Ley posterior y que se ocupa precisamente de la cuestión debatida.

Hay unos preceptos del total ordenamiento jurídico que la presente sentencia reconoce que existen, pero que entiendo no son aplicables. Con su aplicación se resolvería la inconstitucionalidad del artículo 878.2.º del Código de Comercio. Y sea de la inconstitucionalidad lo que fuere, en todo caso, la Ley Hipotecaria está ahí como tal Ley posterior al Código de Comercio. Y en todo caso la sentencia no contiene ningún razonamiento ni argumentación para no aplicar la Ley Hipotecaria.

En contra de la sentencia, la aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria es imperativa respecto a los "subadquirentes de buena fe". Esto es evidente y, frente a ello, nada puede resultar de una norma anterior que no se refiere a ellos.

Los "subadquirentes" están, ante todo, fuera del artículo 878.2.º del Código de Comercio, pues éste se refiere a los actos de dominio y administración del "quebrado", no a los actos de dominio realizados por los adquirentes del quebrado a favor de "subadquirentes" de buena fe.

Y no sólo están fuera del artículo 878.2.º del Código de Comercio, sino que están dentro del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, que está vigente y cuya aplicación es automática y directa sin necesidad de interpretaciones, pues todos los términos y palabras del artículo 34 cuadran perfectamente con esos subadquirentes. Aunque se anulara el contrato previo en el que

el subadquirente no intervino (art. 33 LH), el subadquirente es tercero ajeno a la nulidad del acto realizado por el quebrado y las causas de nulidad no resultan del Registro (art. 34 LH).

La citada Resolución de la DGRN de 20 de enero de 1986 cita en favor de la protección de los terceros del artículo 34 de la Ley Hipotecaria la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1932 e, indirectamente, las de 31 de mayo de 1960 y de 1 de febrero de 1974 que declaran la inmunidad del tercer adquirente que reúna los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y dice que es "una exigencia para la seguridad del tráfico inmobiliario y del crédito territorial".

Esto por lo que se refiere a los "subadquirentes", que la presente sentencia excluye de protección, inaplicando el artículo 34 de la Ley Hipotecaria sin ninguna clase de razonamiento.

En cuanto a los "adquirentes directos del quebrado", a los que también alude la presente sentencia sin contener razonamiento alguno, la cuestión puede ser más discutible que respecto a los subadquirentes, pues el artículo 878.2.º del Código de Comercio sí se refiere a ellos a diferencia de los subadquirentes.

No obstante, por razones de seguridad jurídica y de evitar indefensión, así como de propiciar la tutela judicial efectiva, ha de sentarse la conclusión de su protección frente a la retroacción de la declaración de quiebra siempre y cuando cumplan los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Cierto que el artículo 33 de la Ley Hipotecaria dice que "la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes"; pero, curiosamente, la sentencia considera que ese artículo 33 de la Ley Hipotecaria "es inoperante e inaplicable al caso".

Aunque podría discutirse en este caso de los adquirentes el problema a la luz del artículo 33 de la Ley Hipotecaria, entendemos que también cabría aplicar el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y no el artículo 878.2.º del Código de Comercio.

Desde esta perspectiva consideramos acertada la posición de ANTONIO BILBAO ARÍSTEGUI (*loc. cit.*), que dice lo siguiente:

"La noción de tercero, al igual que la de parte, es una noción relativa. Se es tercero o se es parte 'con respecto a' algo. Y es claro que 'B', primer adquirente, es parte en el contrato 'A'-'B', pero es tercero respecto de las relaciones jurídicas existentes entre el quebrado 'A' y sus acreedores (tanto respecto de los que deben su origen a los contratos que éste celebró con ellos y de los cuales resultan sus respectivas posiciones de deudor y acreedores como respecto de las derivadas del planteamiento judicial de la insolvencia). Y como es en esas relaciones entre 'A' y la masa de sus

acreedores —relaciones, insisto, respecto a las cuales 'B' es tercero y que no constan para nada en el Registro— en donde está la posible *causa de nulidad* de la adquisición de 'B', me parece perfectamente defendible la tesis de que 'B' es tercero respecto de la relación jurídica *origen de la nulidad* y, por tanto, podrá invocar en su favor la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria" (*loc. cit.*, pág. 1306).

En definitiva, confirmando la posición de ESTEBAN BILBAO, la situación de los adquirentes del quebrado es la siguiente: adquieren de buena fe de una persona que no se sabe que sea quebrado y respecto a la cual no se ha dictado todavía ninguna declaración judicial de quiebra. La declaración de quiebra y de la consiguiente nulidad de los actos en virtud de la retroacción fijada "sin perjuicio de tercero" (art. 1024 CCom de 1829) surge con posterioridad a la adquisición, tal como prevé el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y es una causa de nulidad que no resulta del Registro. Los adquirentes son terceros respecto a la declaración de quiebra y respecto a la retroacción fijada *a posteriori*.

En conclusión, nos encontramos con una sentencia que prescinde de la aplicación de la Ley Hipotecaria sin saberse a ciencia cierta por qué, lo que repercute en nuestra opinión en aspectos constitucionales como son la seguridad jurídica, la indefensión, la tutela judicial efectiva, la protección a la propiedad, a la vivienda digna y a los consumidores inmobiliarios.

JOSE MANUEL GARCIA GARCIA
Registrador de la Propiedad de Barcelona