

Publicidad registral de la suspensión de pagos (*)

SUMARIO: I. LA EJECUCIÓN COLECTIVA Y SU REGULACIÓN.—II. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS.—III. EL ACCESO REGISTRAL DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS: A) ACCESO REGISTRAL DE LA SITUACIÓN O ESTADO DE SUSPENSIÓN DE PAGOS COMO RESOLUCIÓN JUDICIAL DE LAS PERSONAS. B) ACCESO REGISTRAL DE ESAS RESOLUCIONES POR EL CAUCE DE LAS PROHIBICIONES DE DISPONER. C) ACCESO REGISTRAL DE ESAS RESOLUCIONES EN VIRTUD DE DISPOSICIONES QUE DECRETAN LA PUBLICIDAD DE LAS MISMAS, PERO SIN PRONUNCIARSE SOBRE SU NATURALEZA NI EXPRESAR CAUCE ALGUNO.—IV. **LOS SUPUESTOS DE PUBLICIDAD REGISTRAL DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS:** 1. CONSIDERACIONES GENERALES. 2. EXAMEN DE CADA UNO DE LOS SUPUESTOS DE PUBLICIDAD REGISTRAL EN LA SUSPENSIÓN DE PAGOS: A) *Resolución judicial teniendo por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos.* B) *Resolución judicial declarando al solicitante en estado de suspensión de pagos.* C) *Resolución aprobando el convenio.* D) *Otras resoluciones judiciales que pueden motivar asientos en los Registros Mercantily de la Propiedad.*

Excelentísimos e ilustrísimos señoras y señores:

Comparezco hoy para dar lectura al discurso de ingreso en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Valladolid y con ello cumplir el trámite que consolide la condición de Académico de Número que me fue otorgada en los primeros momentos de la reaparición de esta noble Corporación.

Llegados a feliz término los trabajos para la recreación de la Academia que durante mucho tiempo realizara nuestro Presidente, el excelentísimo señor don Fortunato Crespo Cedrún, y aprobada la Comisión preparatoria integrada por el mismo y los Académicos excelentísimos señores don

(*) El presente trabajo es el texto literal del discurso leído por el autor en el acto de su recepción como Académico de Número de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Valladolid.

Policarpo Cuevas Trilla, don Eduardo Mendizábal Landete, don Juan Manuel Infante Villapecellín y don José Luis de los Mozos y de los Mozos, fueron publicados los estatutos de la Academia en el *Boletín Oficial del Estado* de 24 de octubre de 1981, y poco tiempo después me fue comunicada la designación de Académico electo en unión de los excelentísimos señores don Vicente Guilarte Zapatero, don Juan Segoviano y Hernández, don Felipe Pastor Olmedo y don Jerónimo Gallego Pérez, lo que para mí fue y es un honor, y ello no sólo por lo que supone desde el punto de vista personal, sino por formar parte en la Academia al lado de tan prestigiosos juristas como son todos los nombrados y los que posteriormente han sido elegidos.

Confieso que me sentí profundamente emocionado ante el honor que se me dispensaba en una ciudad como Valladolid, sede de Universidad, de Audiencia Territorial, de Archidiócesis, de Capitanía General, de Colegio Notarial y de otras instituciones supraprovinciales y provinciales, con un plantel, en todas esas áreas, de numerosos y prestigiosos juristas, sin olvidar a los Abogados, cuya alta preparación había tenido ocasión de constatar en el ejercicio de mi profesión de Registrador de la Propiedad de uno de los tres Registros entonces demarcados en la ciudad.

Por todo ello aprovecho esta ocasión para agradecer públicamente a los compañeros miembros de la primera hora de la Academia que pensaran en mi humilde persona para tan alta dignidad. Y lo hago personalmente y además como Registrador de la Propiedad, cuya función estimo que se quiso destacar con mi nombramiento, ya que veo esta designación como el reconocimiento a una dedicación profesional oscura, callada y, a veces, poco comprendida de tantos profesionales que sin el brillo que tienen otras funciones y, por regla general, sin grandes publicaciones jurídicas en nuestro haber, nos movemos en el mundo de la práctica del Derecho, sin ser artistas, pero siendo artesanos, colaborando en la creación del Derecho, amoldando al caso concreto la norma del legislador y, a veces también, la interpretación profunda y atrayente del científico o del autor de monografías y tratados, o atisbando las soluciones jurisprudenciales para que sirvan al supuesto particular que se ofrece a nuestra consideración en demanda de una solución específica.

La función registral, al calificar los títulos que pretenden acceder al Registro buscando las garantías derivadas del sistema, se mueve en ese ámbito de la práctica del Derecho, que presupone y exige formación teórica, y en la que no sólo se aprecia el defecto que, ajuicio del Registrador, impide su admisión, sino que, además y sobre todo, se orienta, se aclara y se indica la forma o el medio de superar aquella dificultad; en definitiva, informando en Derecho en una función que se venía ya reali-

zando y que se ha institucionalizado en el artículo 355 del Reglamento Hipotecario reformado por Decreto de 21 de diciembre de 1983 (1).

La calificación registral, con el juicio de valor y la decisión de admitir o rechazar la inscripción, según dice la Resolución de la Dirección General de los Registros de 23 de junio de 1943, es una materia delicada por la facultad cuasi judicial que atribuye a los Registradores, afirmando el profesor Lacruz (2) que el Registrador es el arbitro de gravísimos intereses económicos y su decisión de inscribir o no es fundamental para la consistencia del derecho real o también del de crédito cuando se quiere hacer valer y cobrar preferencia mediante una anotación preventiva de embargo, o si la reclamación de propiedad se pretende anotar en el folio de la finca reivindicada; y que la actuación del Registrador consiste en una aplicación del Derecho semejante a la del Juez, necesitada de igual o mayor especialización, en igual posición de independencia jerárquica y alienidad al asunto y hasta con la misma obligación de juzgar.

Esa independencia, unida a la responsabilidad personal y patrimonial del Registrador, constituye otra de las principales características de una función que tanto en el de la Propiedad como en el Mercantil o en los demás Registros a cargo de aquél es eminentemente jurídica.

Expuesta alguna explicación de mi presencia, voy a dar cuenta de la razón del tema a desarrollar.

Entre los muchos títulos que se presentaban a mi consideración para hacerlos objeto de esta intervención, dando por supuesto que cualquiera de ellos habría de enfocarlo desde la perspectiva registral, opté por el de *Publicidad registral de la suspensión de pagos*, y ello porque, desde mi punto de vista, existían razones objetivas y subjetivas que me inclinaban a ello.

(1) Artículo 355 del Reglamento Hipotecario:

1. Mediante petición expresa y por escrito en la solicitud de certificación, o a continuación de la ya expedida, podrá solicitarse que el Registrador emita un breve informe no vinculante, explicativo de la situación jurídico-registral de la finca o derecho o del modo más conveniente de actualizar el contenido registral de conformidad con los datos aportados por el solicitante, o bien sobre el alcance de determinada calificación registral.

2. No podrá solicitarse el informe a que se refiere el párrafo anterior cuando se solicite del Registrador certificación con información continuada.

3. La solicitud de informe deberá referirse a una sola finca o derecho.

4. Cuando se solicite el informe regulado en los párrafos anteriores el Registrador lo emitirá en el plazo de diez días, a contar desde aquél en que se debió certificar, o, en su caso, desde la solicitud del informe.

(2) José Luis LACRUZ BERDEJO: *La naturaleza de la función registral y la figura del Registrador*. IV Congreso Internacional de Derecho Registral. Colegio de Registradores, 1980, pág. 38.

Objetivamente, por ser ésta una materia sobre la que existen muy pocos preceptos que la regulen en las Leyes Mercantiles, Procesales e Hipotecarias y, además, porque las escasas normas son en cierto modo confusas y no siempre armónicas. La propia legislación hipotecaria, que tiene fama de técnica y precisa, originariamente guardó silencio sobre el tema, como más adelante recordaremos, y posteriormente reguló la publicidad de las actuaciones concursales como si se tratara de prohibiciones de disponer para, más tarde, cambiar de orientación y estimar que su naturaleza se avenía mejor con la incapacidad, regulando así su acceso registral sin llevar la decisión a sus últimas consecuencias, sino con vacilaciones que también se han producido en la doctrina y en la jurisprudencia.

Por otro lado, hasta época relativamente reciente, los estados de crisis económica del comerciante individual o social, en particular el de suspensión de pagos, no habían merecido de la doctrina toda la atención que merecían y, en concreto, en la cuestión específica que nos ocupa, la bibliografía es aún más escasa (3).

Subjetivamente el tema me atraía, porque ya en el año 1968 fueron objeto de recursos gubernativos unas notas de calificación del que expone, entonces Registrador en Béjar (Salamanca), que denegaron la práctica de anotaciones preventivas de embargo, ordenadas en mandamientos judiciales que se presentaron en el Registro después de constar ya anotada la resolución judicial que admitía la solicitud de suspensión de pagos del demandado embargado. En dichos recursos, tanto el fallo del excelentísimo señor Presidente de la Audiencia Territorial de Valladolid como el de la Dirección General de los Registros, ante la que se alzó la parte recurrente, en Resoluciones de 14 y 26 de noviembre de dicho año, confirmaron las notas del Registrador.

(3) Aparte lo consignado sobre el particular en los tratados y libros generales de Derecho Hipotecario y Mercantil o en monografías generales sobre suspensión de pagos y referencias incidentales en estudios de revistas jurídicas, entre dicha bibliografía pueden citarse:

1. Manuel OLIVENCI A RUIZ: *Publicidad registral de suspensión de pagos y quiebras*. Editorial Montecorvo, 1963.

2. CENTRO HIPOTECARIO DE ARAGÓN: "Anotaciones de suspensión y quiebra". *Boletín Colegio de Registradores*, octubre 1971.

3. Rafael RIVAS TORRALBA (Registrador de la Propiedad): "Anotaciones de suspensión de pagos y anotaciones de embargo". *Boletín Colegio de Registradores*, junio de 1984.

4. Manuel GARAIZÁBAL FONTENLA (Registrador de la Propiedad): "Las anotaciones de suspensión de pagos y las anotaciones preventivas de embargos". *Boletín Colegio de Registradores*, abril 1983.

5. Finalmente, me complace citar un documentado y extenso trabajo inédito de Mariano ALVAREZ PÉREZ, actual Registrador número 3 de Valladolid, que he podido consultar por su atención en facilitármelo y que agradezco expresamente.

Hasta aquella fecha solamente existía una Resolución del Centro Directivo del año 1962, que había sostenido la procedencia de admitir la anotación preventiva de embargo después de anotada la suspensión de pagos. Las Resoluciones de 1968, a las que antes hemos hecho referencia, mantuvieron la doctrina contraria, y esta postura se ha mantenido en otras Resoluciones de 1971, 1973 y 1979, si bien con la matización, en algunas de ellas, de aceptar el criterio permisivo de la de 1962, siempre que el mandamiento contuviese la salvedad de expresar que la ejecución se suspendería hasta que terminara la tramitación de la suspensión de pagos y denegar la práctica de la anotación de embargo cuando no se hiciera esta reserva en el mandamiento. Todo esto había motivado que mi interés no sólo no decreciera, sino que aumentara, ante un tema que no es en absoluto pacífico, con tantos problemas como cuestiones se plantean y que van desde la polémica sobre si deben registrar o no las resoluciones judiciales de la suspensión de pagos, a discutir su naturaleza y, en consecuencia, sus efectos y, entre ellos, el ya apuntado sobre el cierre del Registro que sus asientos produzcan; o de la registración del convenio y de las causas de terminar el procedimiento hasta las más aparentemente triviales del tipo de asiento procedente para la constancia registral de cada resolución judicial, cancelación de estos asientos, constancia del cumplimiento o incumplimiento del convenio y que son, entre otras muchas, algunas de las irresueltas dificultades con las que el Registrador se enfrenta al calificar los títulos relacionados con el procedimiento de suspensión de pagos y para las que no existen soluciones uniformes o siquiera medianamente compartidas.

Por último, la circunstancia de haber tomado parte como miembro de la Comisión General de Codificación, en la revisión y aprobación del Anteproyecto de Ley Concursal (4), que había sido redactado por la Ponencia especial formada por los excelentísimos señores don Manuel Olivencia Ruiz, don Luis Vacas Medina, don Jorge Carreras Llansana, don Guillermo Jiménez Sánchez y don Angel Rojo y Fernández del Río contribuyó también a la elección definitiva del tema por estimar que incluso la promulgación de la anunciada Ley Concursal, por otra parte al parecer no tan inmediata, no eliminaría el interés de su tratamiento, aunque su importancia y dificultad hubieran merecido y necesitado otro expositor.

(4) Publicado por el Ministerio de Justicia en 1983.

I. LA EJECUCION COLECTIVA Y SU REGULACION

Decíamos en otra parte (5) que es preciso tener en cuenta que en la ejecución confluyen normas de muy *variada* procedencia, dando lugar a una encrucijada de preceptos de carácter civil, mercantil, laboral, fiscal, procesal e hipotecario cuyo cúmulo ha de originar siempre problemas complejos, tanto más cuanto que no siempre ha sido igual la idea inspiradora de los redactores de los distintos cuerpos legales y que las reformas introducidas en unos, a lo largo de sus períodos de vigencia, no siempre han originado las correlativas modificaciones de otros, y que las interpretaciones jurisprudenciales de sus preceptos muchas veces no han sido coincidentes en todos ellos. En el momento de la ejecución, que es realmente el de la verdad, el de la intervención quirúrgica, todas las instituciones y las figuras jurídicas, configuradas aisladamente en la paz, han de someterse a esa situación bélica, de emergencia y de concurrencia, y no siempre encajan.

Y esto que es así, y lo predicábamos de la ejecución forzosa singular, se acrecienta, como es lógico, en la ejecución colectiva.

El artículo 1.911 del Código Civil previene que del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros.

Esta adscripción patrimonial al cumplimiento de las obligaciones atribuye a cada acreedor, es decir, a todos y a cada uno de ellos, un poder de agresión, de ataque sobre ese patrimonio para el supuesto de incumplimiento; y nos estamos refiriendo a obligaciones pecuniarias y a otras que puedan ser cumplidas mediante su prestación dineraria equivalente.

Esta responsabilidad personal e ilimitada del deudor frente a cada acreedor concreto se desenvuelve, normalmente, por el cumplimiento voluntario de aquél o, excepcionalmente, con su cumplimiento forzoso mediante la ejecución procesal singular, que concreta aquel poder de agresión genérico sobre alguno de los bienes que integran el patrimonio del deudor.

El planteamiento que acabamos de hacer se complica, y aparece la ejecución colectiva cuando el patrimonio del deudor no es lo suficiente para satisfacer todas las obligaciones contraídas por el mismo, bien por una insuficiencia relativa o falta de liquidez, bien por una insuficiencia absoluta o insolvencia propiamente dicha.

Tanto en uno como en otro caso ha de acudir a un procedimiento de ejecución universal que garantice el principio de igualdad en el reparto o distribución del patrimonio del deudor, de tal modo que mediante este sistema concursal —de todos juntos— se evite que un acreedor más dili-

(5) *Problemas registrales de la ejecución*. Libro homenaje al Registrador don Tirso Carretero. Colegio de Registradores, año 1985.

gente o menos considerado pueda absorber y agotar el patrimonio del deudor perjudicando a otros acreedores con derecho similar o incluso preferente al suyo.

Surgen así los procedimientos universales de ejecución en los que aquel derecho abstracto, personal e ilimitado que todos y cada uno de los acreedores ostentaban sobre el patrimonio de su deudor se concreta, diríamos que se hace real, en algún aspecto, incluso en el sentido jurídico de la expresión, y lo convierte en un patrimonio adscrito al fin de garantizar, y en su caso satisfacer hasta donde alcance, las deudas existentes y por el orden que proceda.

Como dice TORRES CRUELLES (6), se podrá discutir si el patrimonio queda pignorado, embargado o cedido a los acreedores o a un ente o consorcio transitorio que éstos forman. Pero lo que sí resulta cierto es que la universalidad del mismo entra en vía de secuestro conservatorio o en liquidación. Y que la autoridad judicial es la que da valor al nuevo vínculo y ordena el proceso.

En esta situación, la publicidad viene a reforzar esa adscripción peculiar de la situación procesal y de sus consecuencias, con los concretos efectos que, según los casos, se deriven de la publicidad registral.

Los procedimientos universales de ejecución colectiva, según la terminología tradicional, son el concurso civil que se aplica a los no comerciantes y el de quiebra para los comerciantes. Esta distinción, puramente artificial, que alcanza su consagración legal en las Ordenanzas de Bilbao, aunque ya había aparecido en disposiciones anteriores como en la Ley de Cortes de Barcelona de 1299, se basa en la mayor trascendencia social y económica que se deriva de la insolvencia de los comerciantes, por la cadena de operaciones que repercuten en la solvencia de otros, en relación con la insolvencia de los que no se dedican al comercio. Como consecuencia de ello, en algunos países no se conoce otra reglamentación sobre quiebras que la que se aplica a los comerciantes, mientras que en otros el procedimiento es común para todos, solución esta última que es la que sigue al Anteproyecto de Ley Concursal, abandonando la postura tradicional en nuestro Derecho de distinguir entre ambos procedimientos.

En el Derecho vigente, como ya hemos visto, se distingue entre el concurso de acreedores, con sus situaciones previas de quita y espera que tratan de evitar el procedimiento liquidatorio, que se aplica a los no comerciantes y que está regulado en el Código Civil, artículos 1.912-1.929, y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, artículos 1.130-1.317; y la quiebra, que se aplica a los comerciantes.

(6) Joaquín TORRES CRUELLES: *La suspensión de pagos*, Bosch, 1957, pág. 47.

La regulación de la quiebra tiene entre nosotros viejo arraigo, y se ha dicho (7) que la palabra castellana "quiebra" procede de la frase "quebrar el banco", como costumbre en las grandes ferias de Medina del Campo a las que acudían en la Edad Media comerciantes italianos que debieron trasladar la expresión a su país, en las que el banquero solía solventar sus obligaciones a la vista de sus acreedores y deudores contando su dinero sobre un banco en la plaza pública, de forma que los acreedores, cuando el banquero o comerciante se encontraba en la imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones vencidas, le rompían el banco en señal de protesta y como medida simbólica, primitiva e infamante, dando lugar a expresiones "banco roto", "bancarrota" o "quebrar el banco".

En la legislación histórica española era fundamental y básico el principio general, después oscurecido e incluso alterado, de distinguir entre el comerciante que cesa definitivamente en sus pagos, o sea, el insolvente con pasivo superior al activo, y aquel otro que sólo cesa temporalmente por consecuencia de una dificultad pasajera, pero disponiendo de un activo superior a sus deudas.

Al cambiar este principio general, la terminología se hace imprecisa, y esa imprecisión o cambios de nombre lleva a pensar en modificaciones sustantivas que han ocasionado, a veces, dificultades de adaptación legislativa y cierto confusiónismo doctrinal y jurisprudencial.

Los cuerpos legales, con esos cambios de denominación, contribuyeron a esta desorientación; y así recordamos, por vía de ejemplo, que a los que las Ordenanzas de Bilbao llamaba "atrasados", el Código de Comercio de 1929 los denomina "quebrados de primera clase", en tanto que el Código de Comercio vigente se refiere a ellos con la expresión de "suspensos", nombre que después de la Ley de 1922 se aplicará tanto a ellos como a los insolventes definitivos, que eran los propiamente quebrados de la legislación precedente, dando lugar a que mientras en el ordenamiento mercantil hasta el Código vigente, incluso y sobre todo en su modificación de 1897, la suspensión de pagos se presentaba como una especie de quiebra en la que se presuponía siempre un activo superior al pasivo, en situación análoga a la quita y espera del concurso de acreedores civil, la Ley de Suspensión de Pagos rompe ese esquema y admite su aplicación aun con insolvencia definitiva, y hace que tal estado pueda entenderse como una quiebra abreviada en la que algunas normas específicas del procedimiento de quiebra tengan que serle aplicadas.

En efecto, e insistimos en este punto por creer que en ello se originan algunas de las causas de imprecisión en cuanto a la naturaleza de la

(7) TORRES CRUELLES: *Ob. cit.*, pág. 17.

suspensión de pagos y su repercusión en la situación del suspenso y en el tratamiento de la publicidad registral de tal estado, en las Ordenanzas de Bilbao, que extendieron a los comerciantes de esa ciudad por Real Cédula de 2 de diciembre de 1737 el privilegio concedido por los Reyes Católicos en 1494 a los de Burgos, se clasifican las quiebras en tres clases: de primera o simple atraso, de segunda o fortuita, y de tercera o fraudulenta, siendo esta norma la que rige hasta el Código de Comercio de 1829.

Dicho Código, en parte todavía vigente, siguiendo el precedente anterior distingue en sus artículos 1.002 y 1.003 cinco clases de quiebra:

1.^a Suspensión de pagos. Las del comerciante, al que se le denomina quebrado de primera clase, que manifestando bienes suficientes para cubrir sus deudas suspende temporalmente sus pagos y pide a sus acreedores un plazo en que **pueda** realizar sus mercancías o créditos para satisfacerlas. 2.^a La insolvencia fortuita. 3.^a La insolvencia culpable. 4.^a La insolvencia fraudulenta. 5.^a El alzamiento de bienes.

El Código de Comercio vigente de 1885, en su redacción originaria, distinguía, en la insolvencia del comerciante, la suspensión de pagos y la quiebra, pero con cierta ambigüedad respecto a si era imprescindible que el activo fuera superior al pasivo para acogerse al procedimiento de suspensión de pagos; y por ello la Ley de 10 de junio de 1897 modificó el Código con la finalidad principal de que los comerciantes con pasivo superior al activo, o sea, en insolvencia definitiva, no pudieran utilizar la fórmula de la suspensión de pagos al amparo de una supuesta falta de precisión legal, cerrando así el paso a gran cantidad de procedimientos de esta clase presentados por deudores de mala fe que, siendo insolventes, obtenían quitas y esperas y, sobre todo, demoraban su quiebra.

El procedimiento de quiebra persigue en último término la liquidación colectiva y forzosa del patrimonio del deudor, pero antes de llegar a ese final busca, sobre todo a través de la suspensión de pagos, salvar el patrimonio del deudor en beneficio del mismo, de los **propios** acreedores y, en definitiva, de la sociedad y de la economía general de la nación, ya que se parte del presupuesto indudable de que el procedimiento de quiebra es largo, malo, costoso y perjudicial para todos esos intereses, y por ello las fórmulas que tratan de evitar la liquidación, como la suspensión de pagos, incluso en los casos de insolvencia definitiva, se han ido abriendo camino en las distintas legislaciones, surgiendo así los llamados "concordatos preventivos" o "arreglos judiciales".

Es de destacar que la obra del Senador de la Cancillería de Valladolid don FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA, titulada *Labyrinthus creditorum concurrentium*, publicada en esta ciudad en 1646, fue el primer tratado sistemático que se publicó en el mundo sobre la quiebra y que tuvo no sólo

resonancia científica, sino influjo en la práctica de los Tribunales europeos durante largos años, precediendo a las leyes más benévolas para los deudores, que fueron apareciendo y en las que sin duda influyó, ya que trata el supuesto del deudor que produce concurso convocando a sus acreedores para hacerles entrega y cesión de sus bienes.

Dentro de esa línea de los concordatos preventivos, hay que encuadrar a la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922. Antes de ella no existía procedimiento adecuado para suspender pagos, por lo que el Tribunal Supremo había resuelto, en algún caso, que debía aplicarse el procedimiento de quita y espera establecido para el concurso de acreedores, viniendo a constituir dicha Ley el procedimiento para conseguir esa suspensión de pagos, según se dijo en la discusión parlamentaria para la aprobación de la misma.

Esta Ley que, como es sabido, se promulga para atender la necesidad de reforma y cumplir el mandato del artículo 873 del Código de Comercio que remitía a una ley especial la regulación de los trámites de la suspensión de pagos, también surge para resolver el caso de la suspensión de pagos del Banco de Barcelona, lo que acaso hizo que no sólo regulara el aspecto procesal, sino que se extendiera a problemas sustantivos.

La Ley, en su artículo adicional segundo, previene que pasados cuatro años de su vigencia podría el Gobierno suspender sus efectos, dando cuenta de ello a las Cortes, sin que se haya hecho uso de esa posibilidad y, como en otras ocasiones, una ley que nació con vocación expresa de provisionalidad lleva más de sesenta años de vigencia.

Con posterioridad a ella no han faltado algunos intentos de modificación, de los cuales el más inmediato fue el proyecto 1926-1927, precedido de una Exposición de Motivos, elaborado como Ponente de la Comisión General de Codificación por el Catedrático que fue de esta Universidad de Valladolid don José María González de Echevarri y Vivancos (8).

Posteriormente, una Comisión formada en el seno del Instituto de Estudios Políticos siguió trabajando en unas Bases para esta Ley especial, y ya en nuestros días aparte de otros proyectos públicos y privados, el Anteproyecto de Ley Concursal al que hacíamos alusión al principio, en el que, como dice su Exposición de Motivos, se parte de la unidad legal, de tal modo que una sola ley regule los aspectos materiales y formales del fenómeno concursal; de la unidad de disciplina, superando la diversidad de régimen jurídico asentada en el carácter civil o mercantil del deudor; y de la unidad de sistema, haciendo confluir en un procedimiento único el

(8) Publicado en *Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos*, en colaboración con el también Catedrático de esta Universidad don Mauro Miguel y Romero, 1932, págs. 85 y sigs.

tratamiento, ahora disperso, en la pluralidad de concurso, quiebra, beneficios de quita y espera y suspensión de pagos.

La finalidad del concurso, en el Anteproyecto, ya no es la liquidación del patrimonio, como ocurre en la regulación del concurso de acreedores y en la quiebra, sino, como en la vigente Ley de Suspensión de Pagos, la conservación del conjunto patrimonial del deudor común, considerando el convenio como la solución, normal y deseada, de la situación de crisis económica; y por lo que se refiere al deudor, la reforma proyectada concibe que su inhabilitación únicamente tendrá lugar en caso de apertura de la liquidación o cuando se acuerde por el Juez, dentro de las medidas especiales que puede adoptar, es decir, en forma análoga a como ahora ocurre en la suspensión de pagos.

La legislación en materia de quiebras está constituida por:

- a) Los artículos 870 al 955 del Código de Comercio de 1885.
- b) Los artículos 1.002 al 1.177 del Código de Comercio de 1829.
- c) Los artículos 1.318 a 1.396 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- d) Algunos artículos de esta Ley que regulan el concurso de acreedores y a los que se remiten preceptos de la quiebra.
- e) Los artículos 1.922 y siguientes del Código Civil.

La suspensión de pagos está regulada por:

- a) Los artículos 870 a 873 del Código de Comercio de 1885 en la redacción que dio a los mismos la Ley de 10 de junio de 1897, aunque no es unánime la doctrina sobre si esos preceptos están vigentes o fueron derogados por la Ley especial.
- b) La Ley Especial de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922.
- c) Los artículos del Código de Comercio y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativos a la quiebra, a los que se remite la Ley especial.
- d) Independientemente existen una serie de Leyes que regulan supuestos concretos, como la de 19 de septiembre de 1886 de convenios de las Compañías de Ferrocarriles con sus obligacionistas y acreedores, que facilitaba la suspensión de pagos; la Ley de 9 de abril de 1904 sobre situaciones de insolvencia de Compañías concesionarias de Obras Públicas, que complementa la anteriormente citada; la Ley de 2 de enero de 1915, llamada de Suspensión de Pagos de Compañías y Empresas de Ferrocarriles y demás obras de servicio público; y el Decreto Ley de 20 de octubre de 1969 que reguló la intervención de empresas, entre otras.

El tema concreto de la publicidad de la suspensión de pagos lo examinaremos en la Ley de 26 de julio de 1922 y en las disposiciones de la legislación hipotecaria y del Registro Mercantil.

II. EVOLUCION LEGISLATIVA DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL DE LA SUSPENSION DE PAGOS

La evolución legislativa en materia de publicidad registral de la suspensión de pagos ha sido la siguiente:

El Código de Comercio de 1829 introduce en España un Registro Mercantil de carácter general que carece de antecedentes legislativos en nuestro país, aunque ninguna de las inscripciones previstas en el mismo constituían innovaciones, ya que eran conocidas por nuestro Derecho o por las legislaciones entonces en boga, pero la idea de reunir las en un Registro de Comercio, parece, sin embargo, original.

En dicho Código no se contenía ninguna disposición que hiciera referencia a la publicidad registral de las situaciones de quiebra, una de cuyas clases, según hemos visto, era la suspensión de pagos.

En el proyecto de Código Civil de 1851, que comprendía la totalidad de la materia civil y, por tanto, también la que después constituyó la legislación hipotecaria objeto de ley especial, se hacía una referencia a la constancia registral de las situaciones de quiebra en su artículo 1.829, que incluía, entre las sentencias sujetas a inscripción, aquéllas en las que se declare la quiebra o se admita la cesión de bienes o se ordene el secuestro o la expropiación.

En el proyecto de Código de Comercio de 1858 elaborado por el profesor salmantino don Pablo González Huebra, en el seno de la Comisión General de Codificación, en su artículo 55, sobre inscripción en la matrícula de comerciantes del Registro Mercantil, se pone acento especial en la necesidad de la patente de inscripción en el caso de menores de veinticinco años, "Concursados y quebrados", así como la presentación de las licencias y documentos que acreditan su idoneidad, comprendiéndose entre los actos inscribibles la rehabilitación de concursados y quebrados.

La Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861 y su Reglamento de 21 de junio del mismo año nada dicen expresamente sobre las situaciones de quiebra en relación con el Registro.

Esta Ley, que reguló la inscripción en el Registro de la Propiedad del dominio y demás derechos reales para seguridad de su tráfico y garantía del crédito territorial, eliminando las hipotecas generales tácitas, no admitía la inscripción de derechos personales, con la excepción del arrendamiento y, aún éste, sólo en determinadas circunstancias, si bien, como algo que parecía no encajar en el sistema, en el número 4 de su artículo 2.º consideraba inscribibles las ejecutorias en que se declare la incapacidad legal para administrar, o la presunción de muerte de personas ausentes, o en las que se imponga la pena de interdicción o cualquier otra por la que

se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes; y en el artículo 4.º del Reglamento expresado se decía que las sentencias ejecutorias que deben inscribirse, conforme a lo dispuesto en el número 4 del artículo 2.º de la Ley, no son sólo las que expresamente declaren la incapacidad de alguna persona para administrar sus bienes o modifiquen con igual extensión su capacidad civil en cuanto a la libre disposición de su caudal, sino también todas aquellas que produzcan legalmente una u otra incapacidad, aunque no la declaren de un modo terminante.

Además, como una consecuencia lógica, en el número 5 del artículo 42 de la misma Ley se prevenía que podía pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos, en el Registro correspondiente, el que propusiere demanda con objeto de obtener alguna de las resoluciones judiciales expresadas en el número 4 del artículo 2 de esta Ley, concluyendo el apartado 3 del artículo 43 de la propia Ley que esa anotación debería hacerse también en virtud de providencia judicial, que podría dictarse de oficio cuando no hubiere interesados que la reclamen, siempre que el juzgador, a su prudente arbitrio, lo estime conveniente, para asegurar el efecto de la sentencia que pueda recaer en el juicio.

Como vemos de la exposición de esos preceptos legales y reglamentarios, en ellos no se cita para nada la quiebra, siendo más de resaltar esta omisión cuando el número 4 del artículo 2.º enumera varios casos o supuestos, sin que sea apreciable la opinión de quienes estiman que el término quiebra podría estar comprendido en la interdicción, ya que la verdad es que no se cita la quiebra, una de cuyas modalidades, aunque con peculiar regulación, era la suspensión de pagos.

De cualquier manera, se entendía que en esas resoluciones judiciales que afectaban a la capacidad de las personas y dentro de la amplia expresión "y cualquier otra por la que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes" del precepto legal y, sobre todo, en la ampliación que se deduce del artículo 4 del Reglamento, al incluir entre las inscribibles las resoluciones judiciales que produzcan legalmente una u otra incapacidad, aunque no la declaren de un modo terminante, estaban comprendidas las referentes a la quiebra.

En el proyecto para la reforma del Código de Comercio de 20 de septiembre de 1869, en su base tercera, se considera indispensable, entre las garantías de la profesión de comerciante, su publicidad para dejar a salvo el derecho de tercero y el de los menores e incapacitados, y en la quinta se afirma que todas las reglas sobre matrículas y otras, exigidas para garantizar a terceros contratantes, deberán fundarse en la publicidad.

El Código de Comercio de 1885, al regular el Registro Mercantil en sus artículos 16 al 32, no contempla la inscripción en dicho Registro de la situación de quiebra, y ello a pesar de enumerar, en sus artículos 21 y otros, los actos sujetos a inscripción en dicho Registro.

La Ley de Enjuiciamiento Civil vigente tampoco contiene ninguna disposición en relación con la publicidad registral de la quiebra y de la suspensión de pagos.

No obstante el silencio de nuestras leyes sobre la constancia registral de las situaciones de quiebra para su adecuada y conveniente publicidad, no faltaron voces en nuestra doctrina que abogaban por ello, y en este sentido podemos citar a RIVES Y MARTÍ (9) y a ESTASEN (10), que dice: "Entiendo, además, que de acto tan trascendental e importante como la declaración en estado de suspensión de pagos, mandará el Juez expedir mandamiento al Registrador Mercantil para su anotación" y refiriéndose a la quiebra afirma que, además de publicarse en los periódicos y por edictos, puede ordenarse que se inscriba en el Registro Mercantil la declaración de tal estado.

Es curioso que, a pesar de la omisión normativa, en la práctica forense se hacía uso, a veces, de este medio publicitario por el cauce establecido en los preceptos citados.

La Ley Hipotecaria de 21 de abril de 1909, si bien introdujo el artículo 45, según el cual la adjudicación de bienes inmuebles de una herencia "Concurso" o "Quiebra", hecha o que se haga para pago de deudas reconocidas contra la misma universalidad de bienes, no producirá garantía alguna de naturaleza real en favor de los respectivos acreedores, a no ser que en la misma adjudicación se hubiere estipulado expresamente, facultándoles, en su párrafo segundo, para obtener anotación preventiva de su derecho, mantuvo la misma actitud que las precedentes en esta materia, pero su Reglamento de 6 de agosto de 1915, en el artículo 105, dispuso que "también procederá la anotación preventiva de que trata el caso 4.º del artículo 42 de la Ley cuando se declare a algún deudor en concurso o quiebra previos los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil".

Recordemos que el precepto legal aludido concede la posibilidad de pedir anotación preventiva de su derecho al que, demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquier obligación, obtuviera, con arreglo

(9) RIVES Y MARTÍ: *Teoría y práctica de actuaciones judiciales en materia de concurso de acreedores y quiebras*, 3.ª edición, Madrid, 1954, tomo II, págs. 130 y 320.

(10) Pedro ESTASEN: *Tratado de la suspensión de pagos y de las quiebras*, 2.ª edición, Reus, 1908, pág. 179.

a las leyes, providencia ordenando el secuestro o prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles.

Dos peculiaridades resaltan del citado artículo 105:

a) Que por primera vez se citan, a efectos de su publicidad registral en la legislación hipotecaria, las situaciones de concurso y quiebra, aunque no la suspensión de pagos, si bien ello carece de importancia teniendo en cuenta que ésta era una clase en quiebra.

b) Que el precepto no se refiere a un supuesto de incapacidad, sino de secuestro o prohibición de disponer.

Sin duda que las críticas de las doctrinas contra la inscripción de resoluciones judiciales sobre **capacidad** civil de las personas, y de la inclusión en ellas de las situaciones de quiebra, influyeron en los redactores del Reglamento Hipotecario de 1915 cuando, al referirse expresamente a las situaciones de concurso y quiebra, regularon su acceso registral como un caso de secuestro o de prohibición de disponer, aunque siguiera estando abierta la posibilidad de acceso al Registro de las sentencias ejecutorias sobre quiebra por el cauce de las resoluciones de incapacidad.

El Reglamento del Registro Mercantil de 20 de septiembre de 1919 recogió expresamente la constancia registral de las resoluciones judiciales de suspensiones de pago y quiebra en el artículo 106, al disponer que "los Jueces ante quienes se tramiten en autos en virtud de los cuales se declare el estado de suspensión de pagos o la quiebra de un comerciante particular, remitirán al Registrador Mercantil de la Provincia donde el mismo comerciante tuviere domiciliado su establecimiento, por el conducto del Juez de Primera Instancia de la capital, un testimonio de la resolución firme recaída. El Registrador, en su vista, si el comerciante apareciere inscrito en el libro correspondiente, hará la oportuna inscripción, expresando la parte dispositiva de la declaración, el nombre del Juez o Tribunal que la hubiere dictado y su fecha. Si el comerciante no estuviere inscrito se hará la previa inscripción del mismo en virtud de mandamiento expedido por el Juez que se halle conociendo de los referidos autos, conteniendo dicho mandamiento las circunstancias necesarias para la inscripción, según el artículo 9.3".

Dicho precepto declara inscribible la declaración del estado de suspensión de pagos y quiebra, y se refiere únicamente al comerciante individual.

La Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922 contempla una triple publicidad registral:

1. En el Registro especial de suspensiones de pagos que se llevará en cada Juzgado.
2. En el Registro Mercantil de la Provincia correspondiente al domicilio del comerciante individual o social y

3. En el Registro de la Propiedad donde estén inscritos los bienes del suspenso.

No vamos a examinar la publicidad del Registro especial de suspensiones de pago que se lleva en cada Juzgado.

En los Registros Mercantil y de la Propiedad son muchas las resoluciones judiciales dictadas por los órganos jurisdiccionales, en el procedimiento de suspensión de pagos, que pueden motivar asientos en dichos Registros.

Las más importantes y trascendentales son, sin duda, la que acuerda tener por solicitada la suspensión de pagos (art. 4 de la Ley); la que declara ese estado y expresa si se trata de una insolvencia provisional o definitiva (art. 8 de la misma); la que aprueba el convenio (arts. 17 y 19 de la propia Ley); así como las que declaran sobreseído el expediente por diversas causas (art. 10, párr. 1.º; 13, párs. 2.º y 4.º; 15, párr. 2.º, y 17, párr. 4.º, entre otras). Dichas resoluciones han de ser objeto de publicidad registral, unas por mandato expreso de la norma, como ocurre con la providencia declarando que se tiene por solicitada la suspensión de pagos (art. 4.º) o la aprobación del convenio (art. 17) y otras porque hacen referencia a otro precepto que así lo dispone, como ocurre con el auto declarando el estado de suspensión de pagos y la insolvencia provisional o definitiva (art. 8) o la declaración de sobreseimiento por no comparecer el deudor a la Junta o no reunirse en ella el quórum de acreedores (art. 13, núms. 2 y 4) y, en general, en los demás casos, por la propia exigencia de lo actuado, ya que si se dio constancia registral al hecho positivo de la incoación de procedimiento, o de su declaración, o al convenio, igualmente debe hacerse con otras resoluciones que impliquen modificación de lo registrado o que declaren la terminación del procedimiento.

Independientemente de las anteriores resoluciones, también otras pueden dar lugar a actos registrales y, entre ellas, sin ánimo exhaustivo, podemos citar:

1. Cesación de algún interventor y nombramiento de otro.
2. Modificación de las medidas cautelares.
3. Adopción de nuevas medidas de seguridad.
4. Desistimiento del deudor.
5. Cumplimiento del convenio.
6. La cesación de los interventores o su continuación.
7. La retroacción de los efectos de la suspensión en caso de insolvencia definitiva.
8. La suspensión o sustitución del comerciante, Gerente o Consejo de Administración.

Un tercer grupo de resoluciones judiciales que también pueden ser objeto de publicidad registral lo constituye las de constancia de la iniciación, o terminación, de litigios derivados, incidentales o no, de la suspensión de pagos, entre los que pueden citarse:

1. Declarativo impugnando la admisión de la solicitud de suspensión.
2. Declarativo de inclusión o exclusión de créditos o sobre el carácter de los mismos.
3. Juicio de oposición a la aprobación del convenio.
4. Juicio sobre rescisión del convenio por incumplimiento o declarando la quiebra.
5. Juicio de responsabilidad del deudor.
6. Tercerías de dominio de los acreedores a los que se refieren los artículos 908 a 910 del Código de Comercio.

El anteproyecto de reforma de Código de Comercio de 1926-27, entre los actos registrables que declara obligatorios para los comerciantes individuales y para las sociedades, y que fueron objeto de particular discusión en la sección segunda de la Comisión General de Codificación en sesión de 9 de marzo de 1928, figuran las relativas a la suspensión de pagos y la quiebra.

Particular relieve merece en dicho anteproyecto, por su especial interés y valor como precedente del propósito de hacer más efectiva la publicidad formal del Registro, la creación de un Boletín del Registro Mercantil. En la misma Exposición de Motivos se destaca esta idea de crear el Boletín por entender que la difusión por su medio de las circunstancias y actos de los comerciantes constituye una sólida garantía para ellos y para los que han de juzgar de su solvencia y crédito, siendo esta referencia al Boletín del Registro un claro antecedente de la reforma llevada a cabo en 1973 del artículo 16 del Código de Comercio con la intención de armonizarlo con el Derecho Comunitario Europeo.

La Ley Hipotecaria vigente de 8 de febrero de 1946 tampoco contempla la suspensión de pagos en relación con el Registro si bien mantiene el número 4.º del artículo 2.º como sus predecesoras, aunque suprime la expresiva locución "sentencias ejecutorias" y la sustituye por la más imprecisa de "resoluciones judiciales", manteniendo los artículos 42 y 43, y el 10 de su Reglamento de 14 de febrero de 1947 con el contenido del 4 del Reglamento de 1861.

En el referido Reglamento Hipotecario de 1947, y como una innovación del mismo, en el artículo 142, bajo el epígrafe "De incapacidad", dispone que: "también procederá la anotación preventiva del número 5.º

del artículo 42 de esta Ley, en los casos de suspensión de pagos, concurso o quiebra, previos los trámites establecidos en las leyes".

Es esta la única vez que el Reglamento cita la suspensión de pagos, hasta el punto que, cuando en los números 4.º del artículo 166 y 5.º del 206 del propio Reglamento se detallan, respectivamente, las circunstancias de esa anotación y la causa específica de la cancelación de la misma, el legislador omite y olvida la referencia a la suspensión de pagos, e incluso en el número 4.º del artículo 166 mantiene la equiparación del concurso y la quiebra, al menos al incluirlas en el mismo número, aunque con alguna diferencia en cuanto a sus circunstancias específicas, con la anotación de prohibición de disponer.

El artículo 83 del vigente Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956 dispone que: "los Jueces ante quienes se tramiten autos de suspensión de pagos o quiebra de un comerciante individual librarán mandamiento al Registrador Mercantil correspondiente al domicilio del comerciante para la práctica de la anotación preventiva ordenada en el artículo 4.º de la Ley de 26 de julio de 1922, 2.º de la Ley Hipotecaria y demás preceptos legales concordantes.

Si el comerciante no estuviere inscrito se hará la previa inscripción del mismo en virtud del mandamiento judicial, que deberá contener las circunstancias necesarias para dicha inscripción según el artículo 71.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores se aplicará asimismo, según los casos, cuando se trate de condena a pena de interdicción civil".

Este precepto, al igual que su análogo del Reglamento de 1919, sólo se refiere expresamente a los comerciantes individuales.

La Ley de Registro Civil de 8 de junio de 1957, en su artículo 1.º número 5.º, incluye entre los actos inscribibles en el mismo "las modificaciones judiciales de la capacidad de las personas o que éstas han sido declaradas en concurso, quiebra o suspensión de pagos", disposición que se completa con la del 46 de la propia Ley que declara que se inscribirán al margen de la correspondiente inscripción de nacimiento "la adopción de las modificaciones judiciales de capacidad, las declaraciones de concurso, quiebra, o suspensión de pagos, la ausencia, el fallecimiento, los hechos relativos a la nacionalidad o vecindad y, en general, los demás inscribibles para los que no se establece especialmente que la inscripción se haga en otra Sección del Registro", y finalmente el artículo 178 del Reglamento del Registro Civil de 14 de noviembre de 1958 dice que es inscribible la providencia por la que se tiene por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos y el auto declarando este estado, y que la inscripción de la declaración precisará si la insolvencia es provisional o definitiva, y los límites que el Juez fije a la capacidad del suspenso, declarando también

inscribible el hecho de haberse aprobado judicialmente el convenio en la suspensión de pagos.

Respecto de esta publicidad en el Registro Civil únicamente diremos:

1. Que las disposiciones del mismo no equiparan las situaciones de concurso, quiebra o suspensión de pagos con las modificaciones judiciales de la capacidad jurídica de las personas, ya que declara inscribibles esas modificaciones y las declaraciones de tales estados.

2. Que no obstante la opinión de los hipotecaristas que estimaban que las resoluciones judiciales relativas a la capacidad de las personas debían inscribirse en el Registro Civil y no en el de la Propiedad, es lo cierto que, sobre todo en materia de concurso, quiebra o suspensión de pagos, acaso porque no son supuestos de incapacidad y porque en la mayoría de los supuestos tales situaciones, al menos la de quiebra y suspensión de pagos, afectan a personas jurídicas y no físicas, se han recibido desfavorablemente la inscripción en aquel Registro afirmándose por OLIVENCIA (11) que se ha venido a extender exageradamente el ámbito del Registro Civil.

3. Que, como reconoce DÍEZ DEL CORRAL (12), el acceso al Registro Civil de la suspensión de pagos, concurso y quiebra no está justificado, y que, a pesar de lo que dispone el artículo 25 de la Ley de ese Registro, estos asientos no han sido recibidos en la práctica.

4. Que, como se deduce de la evolución legislativa expresada, el acceso a los Registros Mercantil y de la Propiedad de la situación de suspensión de pagos se ha orientado por analogía con el de las resoluciones sobre la capacidad civil de las personas o como prohibición de enajenar.

Pero esto que parece tan simple no lo es tanto, y es preciso revisar conceptos en orden a clarificar las consecuencias de esas soluciones en cuanto a la capacidad de las personas en la suspensión de pagos y a dilucidar si su situación es equiparable o diferente que en la quiebra o en el concurso; a examinar si la prohibición de enajenar es cauce más apropiado para el tratamiento de la publicidad registral que el de la capacidad, como se ha discutido, provocando incluso soluciones diferentes en la doctrina y en la jurisprudencia e incluso en la legislación; o, finalmente, si resulta que ninguna de esas resoluciones es apropiada para conseguir esa publicidad registral y debe buscarse otra razón que justifique y permita el acceso al Registro de esas situaciones.

(11) OLIVENCIA: *Ob. cit.*, pág. 128.

(12) JESÚS DÍEZ DEL CORRAL RIVAS: *Publicación Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España*, Madrid, 1983, pág. 53.

III. ACCESO REGISTRAL DE LA SUSPENSION DE PAGOS

En cuanto al acceso registral de esas situaciones, como hemos visto al examinar la evolución legislativa, se han seguido tres posturas:

A) Acceso registral de la situación o estado de la suspensión de pagos como resolución judicial que afecta a la capacidad de las personas. B) Acceso registral de esas resoluciones por el cauce de las prohibiciones de disponer, y C) Acceso registral de esas resoluciones en virtud de disposiciones que decretan la publicidad de las mismas, pero sin pronunciarse sobre su naturaleza ni expresar cauce alguno.

A) ACCESO REGISTRAL DE LA SITUACIÓN O ESTADO DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS COMO RESOLUCIÓN JUDICIAL SOBRE LA CAPACIDAD DE LAS PERSONAS

En la primitiva Ley Hipotecaria de 1861 y en las modificaciones posteriores, incluso en la de 21 de abril de 1909 y 8 de febrero de 1946 como ya hemos dicho, no se mencionaban las situaciones de concurso de acreedores quiebra y suspensión de pagos, pero se sobreentendía que su constancia registral era posible al amparo del artículo 2.º apartado 4.º de la Ley Hipotecaria, cuando eran objeto de inscripción o del número 5.º del artículo 42 de la misma Ley, cuando eran objeto de anotación preventiva.

El Reglamento Hipotecario actualmente vigente, como también veíamos, en su artículo 142 las considera anotables al amparo del mismo número 5 del artículo 42 de la Ley, o sea, como un supuesto de anotación de demanda en la que se pidiere la declaración de incapacidad.

La registración de las resoluciones judiciales, como declarativas de la incapacidad de las personas, tenían doble vía, la inscripción cuando se declaraba tal estado por sentencia firme, de conformidad con el número 4 del artículo 2, y la anotación preventiva de la demanda presentada con objeto de obtener alguna de aquellas resoluciones, de acuerdo con el número 5 del artículo 42 de la propia Ley, que tenía la finalidad, como toda anotación de demanda, de adelantar los efectos de la sentencia que en su día recayera y asegurar su cumplimiento en las mismas condiciones que al comienzo del proceso.

Esta doble vía era la que la doctrina estimaba aplicable en la suspensión de pagos, concurso o quiebra y la que se entendía que presupone el artículo 142 del Reglamento Hipotecario, y por ello algunos autores, al examinar esta cuestión, hablan de la anotación de la solicitud de suspensión de pagos, concurso o quiebra (cuando se tenga por solicitada) y de su inscripción cuando se declare al deudor en tal situación en virtud de auto o sentencia firme.

Sin embargo, los supuestos de suspensión de pagos, concurso y quiebra se adaptan mal a ese mecanismo de anotación preventiva de la demanda y de inscripción de la resolución declaratoria, puesto que, sobre todo en la suspensión de pagos, no puede equipararse la solicitud que inicia el procedimiento con la demanda, ni el auto declarando al solicitante en tal estado con una sentencia. Tampoco aparece clara la postura de establecer la anotación preventiva o la inscripción, según que no sea firme la resolución declarando tal estado o que tenga firmeza, como hace el Anteproyecto de la Ley Concursal en su artículo 129.

La falta de equiparación de este supuesto con el de anotación preventiva de demanda de incapacidad se ratifica teniendo en cuenta que en ella, como ocurre en la anotación de demanda en general, sus efectos están basados en una situación dudosa y no probada y por ello no priva al presunto incapaz de la posibilidad de realizar las actuaciones normales de cualquier sujeto de derecho, aunque con la amenaza de resolución si la incapacidad anotada llegare a ser estimada por el Tribunal; mientras que en la anotación de la suspensión de pagos —y con mayor razón en la quiebra y concurso— la mera anotación hace surgir el carácter de incapacitados de los incursos en alguna de ellas como si se hubiera dictado ya la resolución definitiva, por lo que debe afirmarse que la analogía de los efectos de estas anotaciones de suspensión de pagos, quiebra o concurso se inclinarían más a los de inscripciones de incapacidad que a los de anotación de demanda, aparte de que en estos casos no se anota la demanda, sino la resolución judicial admitiendo la solicitud.

La inscripción de las resoluciones judiciales declarando la incapacidad legal de las personas y la anotación de la demanda propuesta con la intención de obtener alguna de dichas resoluciones, ha sido objeto de una crítica adversa llegando a decir HERMIDA (13) que esas inscripciones han tenido una literatura jurídica no ya mala, sino pésima, y ello desde la propia discusión parlamentaria de la Ley Hipotecaria de 1861.

En la mentalidad de los autores de la época de la primera Ley Hipotecaria esas inscripciones y anotaciones resultaban anómalas en un Registro que era de derechos o de fincas, pero no de personas, y por ello fueron objeto de crítica adversa desde su origen, no obstante ser los redactores de aquella Ley conscientes de esa actitud, y tratar de justificar en la Exposición de Motivos de la Ley (14) la procedencia de esa constancia registral

(13) Mariano HERMIDA LINARES: *Problemas fundamentales de Derecho Inmobiliario Registral*. Publicación del Colegio de Registradores, 1973, pág. 61.

(14) *Leyes hipotecarias y registrales de España*. Publicación del Colegio de Registradores, 1984, pág. 243. Exposición de Motivos Ley Hipotecaria 1861, que dice: "Después de expresar en los términos que ha creído más a propósito los títulos, actos y contratos que deben sujetarse a la inscripción por ser traslativos de dominio o constitu-

no por su propia naturaleza, sino como un medio de facilitar la calificación del Registrador en relación con lo especialmente inscribible y como una garantía más de que no accederían al Registro los actos nulos o anulables por falta de capacidad de los otorgantes.

Por vía de ejemplo de esta radical oposición de la doctrina a la registración de las resoluciones judiciales de incapacidad, podemos citar a J. GONZÁLEZ (15) que decía "no es el Registro de Propiedad el órgano de la publicidad de estado civil, ni por la distribución de las oficinas, ni por razón de la materia, ni por los principios fundamentales, ni por la reglamentación de las inscripciones, ni por la forma de las mismas. Ningún autor discute en serio si las circunstancias modificativas de la capacidad civil han de recibir, para los efectos de la contratación sobre inmuebles, su eficacia jurídica de la inscripción y su determinación legítima de los datos del asiento. La simple necesidad de practicar cientos de inscripciones para obtener un resultado positivo, el aborto hipotecario del 'Libro de Incapacitados' y la imposibilidad de acoplar sus pronunciamientos a los cánones del sistema, serían razones para impugnar todo lo establecido, si la práctica no hubiera seguido el buen camino, resolviendo los problemas con criterios más jurídicos. No cabe duda que los actos de un incapaz podrán resolverse por el artículo 33 de la Ley Hipotecaria".

La autoridad de este autor y la contundencia de una postura, expuesta con gran detalle y reiteración y de la que hemos ofrecido una muestra, sin duda que influyó en los tratadistas posteriores que, con casi total unanimidad, arremeten contra la inscripción de esas resoluciones, y así CAMPUZANO (16) dice que cada vez parecen más aceptables las razones que se alegan para excluir del Registro esta clase de ejecutorias, o ROCA SASTRE (17) para el que existe una razón práctica, pero no científica, para

tivos de un derecho real, ha añadido la Comisión algunos otros documentos cuya inscripción ha considerado no menos necesaria. A esta clase corresponden, ante todo, las ejecutorias de los Tribunales en que se declara la incapacidad legal para administrar, o la presunción de muerte de personas ausentes, o se impone la pena de interdicción o cualquiera otra por la que se modifique la capacidad legal en cuanto a la libre disposición de sus bienes. Esta prescripción es nueva en nuestras leyes, aunque aceptada ya en el proyecto de Código Civil; pero su simple enunciación la justifica. Para adquirir con seguridad bienes inmuebles o derechos reales no basta que el vendedor o el imponente sea dueño de ellos; tampoco es suficiente que no estén los bienes inmuebles afectos a otras cargas; es, además, necesario que el que enajena, que el que transmite, tenga capacidad civil para hacerlo. Sólo por el concurso de estas circunstancias podrá estar completamente seguro el adquirente. Si la Ley no atendiera, pues, a que la capacidad de la persona constara en el Registro, su obra sería incompleta y no produciría frecuentemente el efecto **apetecido**".

(15) Jerónimo GONZÁLEZ: *Principios hipotecarios*, pág. 47.

(16) CAMPUZANO: *Contestaciones a Registros*, pág. 347.

(17) ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, tomo III, pág. 311.

el acceso al Registro de esas resoluciones, estimando teóricamente indefendible el sistema en cuanto a las incapacidades que, en sí mismas consideradas, son algo *extrahipotecario*, GIMÉNEZ ARNAU (18), para quien el lugar adecuado de hacer constar públicamente las circunstancias modificativas de la capacidad de las personas es el Registro Civil, o CAMY (19), que llega a decir que es tan absurdo y tan incongruente con los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico el número 4 del artículo 2 de la Ley Hipotecaria, que casi hay que leerlo dos veces antes de aplicarlo para creer en su existencia, aunque la justifica en el hecho de que al aparecer la Ley Hipotecaria de 1861 no existiera el Registro Civil, sino sólo los parroquiales, aludiendo también a la absurda creación del Libro de Incapacitados, y que por ello se hacía preciso que figurara pública constancia de las facultades dispositivas, pero aparecido el Registro Civil entiende que no era necesario mantener la norma de la Ley Hipotecaria.

Ciertamente que salvo CASO (20), para el que aún cuando sea deficiente el sistema de la Ley puede alejar muchos peligros para la seguridad del tráfico, y el antes citado HERMIDA (21), que defiende la inscripción de esas resoluciones, la constancia registral de las mismas ha sido vituperada por la doctrina y, por tanto, también se ha mostrado contraria a la inscripción o anotación de la suspensión de pagos por lo antes dicho, y además por la razón de fondo de estimar que no entraña ninguna incapacidad.

En materia de quiebra, y no olvidemos que la suspensión de pagos se configuraba como una de las clases o modalidades de la quiebra y que incluso en la actualidad puede sustentarse esta postura, ya que pueden aplicarse a ella normas específicas de ésta, existen dos sistemas para configurar la modificación patrimonial y personal del quebrado: el de la limitación real, según el cual para garantizar los intereses de los acreedores se impone al deudor una prohibición de disponer de sus bienes, y el de acudir a la fórmula de inhabilitación personal en el que, además de dicha prohibición, se priva al deudor de su capacidad.

Se ha dicho, y es verdad, que en el Código de Comercio vigente se opta por la segunda de las soluciones en su artículo 878, según el cual "declarada la quiebra el quebrado quedará inhabilitado para la administración de sus bienes. Todos sus actos de dominio y administración posteriores a la época a que se retrotraigan a efectos de la quiebra serán nulos".

Esta inhabilitación se equipara a la interdicción y, por tanto, a la incapacidad, y el artículo 922 del propio Código al decir que "con la

(18) GIMÉNEZ ARNAU: *Tratado de legislación hipotecaria*, tomo I, pág. 148.

(19) CAMY: *Comentarios a la legislación hipotecaria*, tomo I, pág. 472.

(20) CASO: *Derecho Hipotecario*, 3.^a edición, pág. 370.

(21) HERMIDA: *Ob. cit.*, págs. 114 y sigs.

rehabilitación del quebrado cesarán todas las interdicciones legales que produce la declaración de quiebra" abona esta interpretación, que se mantenía en el artículo 13 del mismo Código al considerar incapaces para ejercer el comercio a los sentenciados a pena de interdicción civil (22) y a los quebrados.

En este sentido ya decía DE CASTRO (23) que el comerciante declarado en quiebra, aun no siendo culpable, se encontraba en nuestro derecho en una situación jurídica parecida a la del condenado a interdicción civil, pues se detenía al quebrado y se le ocupaban todos sus bienes.

Se produce una circunstancia que lejos de aclarar oscurece la naturaleza y alcance de esa inhabilitación, y es la del carácter público que en el pasado tuvo la quiebra y que todavía conserva en parte como se resalta, entre otras, en Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1950 y 30 de noviembre de 1955, y que también se da en la suspensión de pagos, como se desprende de la intervención en este procedimiento del Ministerio Fiscal, y a ese carácter de pena, de orden público, hay que atribuir esa inhabilitación, a modo de la derogada interdicción que, en último término, nos lleva a la cesión de bienes a los acreedores, a la prisión por deudas del deudor y, en el antiguo Derecho romano, hasta la *Lex poetelia*, a la facultad de aprehender al deudor y venderlo *trans Tiberim* (con lo que perdía el *status* de persona) o incluso matarlo; prisión por deudas que llega hasta el siglo XIX, y aun en el artículo 1.920 del proyecto de Código Civil de 1851 se decía que el "que contrae obligación personal tiene que cumplirla con todos sus bienes habidos y por haber" y en el 1.806 se conservaba la prisión por deudas, si bien solamente para determinadas obligaciones, quedando ésta, posteriormente, para los casos de conducta delictiva, en los que no basta con no pagar, sino que además tiene que haber quiebra fraudulenta o alzamiento de bienes, etc.

En este conglomerado de disposiciones mercantiles y penales la naturaleza de la incapacidad del quebrado no se amoldaba a los conceptos clásicos de las demás, poniéndose de manifiesto por la doctrina que no dejaba de ser extraño que esa incapacidad no apareciera relacionada en el artículo 32 del Código Civil, en la redacción anterior a su reforma por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, ni en el 1.263 del mismo cuerpo legal, como tampoco en el artículo 2, número 4, de la Ley Hipotecaria, tanto de 1861 como posteriores.

Se ha dicho que en el concurso de acreedores resulta clara la incapacidad, toda vez que el propio Código Civil en su artículo 1.914 dice que la

(22) Actualmente la Ley 6/1984, de 31 de marzo, ha suprimido las referencias a la interdicción civil en los textos legales, entre ellos el citado.

(23) Federico de CASTRO Y BRAVO: *Tratado de Derecho Civil*, 1972, tomo II, págs. 363 y sigs.

declaración del concurso "incapacita" al concursado para la administración de sus bienes, y el 1.161 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que "el auto en que se acceda a la declaración del concurso se notificará inmediatamente al concursado, al cual quedará en su virtud incapacitado para la administración de sus bienes", y que para la quiebra también esto se deduce del artículo 878 del Código de Comercio antes referido.

Pero lo cierto es que tanto en el concurso como en la quiebra existe algo más o distinto de la incapacidad propiamente dicha. El alcance de la restricción de la capacidad del concursado o quebrado dice el propio DE CASTRO (24) no es, sin embargo, exactamente el de una incapacidad para administrar el propio patrimonio, sino que es en parte menor y en parte mayor.

En el concurso se procede a la ocupación de los bienes del concursado, desposeyéndole de los mismos, ya que, como dice el artículo 1.173 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, "en el mismo auto en que se haga la declaración del concurso se dictarán las disposiciones siguientes: 1.^a El embargo y depósitos de todos los bienes del deudor. 2.^a El nombramiento de depositario. Posteriormente se entregarán los bienes a los Síndicos por inventario (art. 1.228 de la misma Ley Procesal).

En el procedimiento de quiebra se produce esa misma desposesión de los bienes del deudor, y así se deduce de los artículos 1.044 y siguientes del Código de Comercio de 1829 que dispone la ocupación judicial de todas las pertenencias del quebrado y el nombramiento del depositario; y del 1.046, 5.º, que previene que los bienes raíces se pondrán bajo la administración interina del depositario, todo ello con arreglo a lo dispuesto por el 1.334 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual el Comisario procederá a la ocupación de los bienes y papeles de la quiebra, su inventario y depósito conforme a lo prevenido en los artículos citados del Código de Comercio de 1829.

Sin perjuicio de que más adelante deduzcamos consecuencias de estas peculiares incapacidades, y dejando ya constancia de algunas, como la que se deduce para el concurso de acreedores de los artículos 1.173, 1.º, 1.174 y 1.175, 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil que disponen la anotación preventiva de embargo en el concurso, es lo cierto que el concursado o quebrado, más que estar en situación de incapacidad, lo que ocurre es que es desposeído de sus bienes, eliminándolo de la administración de los mismos y colocando su patrimonio en liquidación, dando lugar a una especie de secuestro judicial y o prohibición de enajenar esos bienes.

Ahora bien, esa situación, que se da en la quiebra y en el concurso y que, en un sentido amplio, permite hablar de incapacidad de los deudores

(24) *Ob. cit.*, pág. 364.

que sean declarados en tal estado, no es aceptada en general respecto de la suspensión de pagos, ya que no cabe hablar en tal caso de incapacidad ni tampoco de prohibición de disponer de los bienes.

Se parte de la afirmación, verdadera en parte, de que la suspensión de pagos no afecta a la capacidad del suspenso, aunque su situación patrimonial quede modificada por la intervención judicial de todas sus operaciones que ha de acordar el Juez en la providencia admitiendo la solicitud de la declaración de la suspensión de pagos, según el artículo 4 de la Ley de 26 de julio de 1922.

Se dice, asimismo, que la situación del deudor en suspensión de pagos es intermedia entre la libre disponibilidad de quien no se encuentra en ese estado y la inhabilitación patrimonial propia de la quiebra, conservando la administración y gerencia de los negocios, aunque el interés del deudor, para el que la suspensión de pagos es un beneficio que la Ley le otorga para llegar a un convenio con sus acreedores y evitar la liquidación —que es el fin primordial del procedimiento—, obliga a imponerle ciertas limitaciones en forma de prohibición de disponer él solo de sus bienes, como medida de cautela o seguridad.

La doctrina en general se inclina por estimar que en la suspensión no se puede hablar de incapacidad, y que es criticable que la legislación equipare la suspensión y la quiebra en orden al tratamiento de su publicidad **registral**.

La situación del suspenso está regulada en los artículos 5 y 6 de la Ley de Suspensión de Pagos.

Dice el artículo 5 que:

"Corresponderá a los Interventores en los expedientes de suspensión de pagos:

1.º Inspeccionar los libros del suspenso, y hacer que, después de la nota de presentación mencionada en el artículo 3.º, se consigne en ellos en legal forma cuantas operaciones se realicen.

2.º Intervenir todas las operaciones que el suspenso pueda hacer con arreglo a la Ley, exigiendo que diariamente verifique el balance de la **caja**.

3.º Informar el Juez de cuanto importante ocurra respecto al suspenso y sus negocios para las resoluciones que procedan en defensa o protección de los intereses de los acreedores.

4.º Informar el Juez acerca de la procedencia de las reclamaciones que el suspenso pretenda entablar en defensa o reclamación de sus derechos ante terceros.

Corresponderá, asimismo, a los interventores proponer el ejercicio de las acciones convenientes al interés del patrimonio del suspenso, bien a

iniciativa propia o de cualquier acreedor, pudiendo, mediante autorización del Juez, ejecutarlas por sí mismo si así lo demandase el interés de la masa."

El artículo 6 de la misma dispone:

"Hasta que la propuesta de convenio obtenga la aprobación de los acreedores en cualquiera de las formas señaladas en los artículos 14 y 18 de esta Ley, el comerciante suspenso conservará la administración de sus bienes y gerencia de sus negocios, con las limitaciones que en cada caso fije el Juzgado, previo informe especial que sobre este punto emitirán los interventores, pudiendo tomar las medidas precautorias y de seguridad convenientes, y llegar hasta la suspensión y sustitución del comerciante, Gerente o Consejo de Administración. Mientras no se provea sobre este extremo, el suspenso ajustará sus operaciones a las reglas siguientes:

- 1.^a Verificará, con el concurso de los interventores, todo cobro que hubiere que hacer, cualquiera que fuese su cuantía y procedencia, así como cualquier operación de aceptación, endoso o protesto de efectos comerciales.
- 2.^a Necesitará, asimismo, el acuerdo de los interventores para toda obligación que pretenda contraer y para celebrar todo contrato o verificar todo pago.
- 3.^a Continuará, también con acuerdo de los interventores, las operaciones ordinarias de su tráfico, pudiendo proceder a la venta de los bienes, géneros o mercancías que sea necesario enajenar por mutua conveniencia de los interesados o por resultar la conservación imposible, perjudicial o costosa.

El suspenso que practicare cualesquiera de las operaciones indicadas en este artículo sin el concurso o adecuado de los interventores, o verificase cualquier pago sin la autorización expresa del Juez, antes de que los interventores tomen posesión de su cargo, incurrirá en la responsabilidad definida en el artículo 548 del Código Penal, y los actos y contratos que realice serán nulos e ineficaces.

Si alguno de los interventores disintiese del parecer de sus compañeros, prevalecerá la opinión de la mayoría. Si por la naturaleza de la decisión no se produjese ésta, resolverá el Juez".

De lo transcrito no queda claro si estamos en presencia de una especial incapacidad del comerciante en suspensión de pagos, cuya amplitud se fijará por el Juez en el auto a que se refiere el artículo 8 de la propia Ley, o de una limitación o prohibición de disponer sin el concurso, participa-

ción y acuerdo de los Interventores o del Juez, y esta imprecisión ha ocasionado, según veíamos en la evolución legislativa, vacilaciones en las normas y discusiones en la doctrina y en la jurisprudencia. Pero la diferencia en este aspecto con la quiebra no es absoluta y es más aparente que real:

1. Porque la suspensión de pagos ha sido, en su evolución histórica, una de las clases de la quiebra, a la que, por cierto, el Código de Comercio de 1829 aplica también las normas de desposesión de los bienes del deudor y nombramiento de depositario e incluso el arresto del quebrado, según resulta de los artículos 1.002, 1.003 y 1.004 del mismo.

2. Porque en la Ley de Suspensión de Pagos se contempla la posibilidad, según el artículo 6 de la misma, en determinados casos, de "llegar hasta la suspensión y sustitución del comerciante, Gerente o Consejo de Administración", con lo que se produciría esa desposesión que veíamos en el concurso y en la quiebra.

3. Porque la suspensión de pagos puede desembocar en la quiebra cuando se declare la insolvencia definitiva, ya que entonces se aplicarán las normas del Código de Comercio —arts. 879 al 882 sobre retroacción— y además los artículos 1.366 y 1.377 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, atribuyendo a los Interventores de la suspensión de pagos las mismas facultades que a los Síndicos y Comisario de la quiebra le atribuyen esos artículos de la Ley Procesal.

4. Porque en la suspensión de pagos —según el art. 5, último párrafo— corresponde a los Interventores proponer el ejercicio de acciones convenientes al interés del patrimonio del suspenso, bien a iniciativa propia o de cualquier otro acreedor, pudiendo, mediante autorización del Juez, ejercitarlas por sí mismos.

5. Porque en la propia quiebra hemos visto cómo se llegaba a la conclusión de que tampoco se estaba en presencia de una incapacidad típica.

Así pues, existen casos en la suspensión de pagos en los que se provoca un cambio de los efectos de la misma respecto de la situación patrimonial del suspenso, que normalmente mantiene la facultad de administrar y de disponer de sus bienes y la gerencia de su negocio, y, por tanto, no cabe hablar de incapacidad sino más bien de limitaciones en sus facultades de administración y dispositivas o en el ejercicio de acciones, pero existen otros en los que pierde esas facultades que han de ser ejercitadas por los Interventores o por el administrador que el Juez designe.

De los artículos 5 y 6 de la Ley de Suspensión de Pagos se deducen diversos grados en la situación del suspenso que hacen que esté más o menos cerca de la situación del quebrado.

Resulta, pues, que caso de tratarse de un supuesto de incapacidad, existiría una gama de hechos entre la que pudiéramos llamar completa, cuando se llegue a la suspensión y sustitución del comerciante, Gerente o Consejo de Administración, y la atenuada en la que basta la concurrencia de los Interventores en los actos del suspenso que, en este caso, quedaría en una situación similar a la del emancipado, que para algunos negocios jurídicos necesita el consentimiento de otras personas, si bien el suspenso precisa dicha concurrencia en muchos más supuestos que el emancipado, y todo ello pasando por otras posibles situaciones intermedias según sean las medidas precautorias y de seguridad o las limitaciones que, en cada caso, el Juez estime conveniente adoptar.

Otra de las construcciones jurídicas que se han atribuido al supuesto que nos ocupa es, según hemos visto y examinaremos después, la de prohibición de disponer, apareciendo en ella la situación de los bienes del suspenso con una limitación al ejercicio de una de las más típicas facultades del dominio y de los derechos reales, o sea, como una limitación de carácter objetivo, es decir, que afecta al derecho mismo **con** independencia de su titular, siendo ajenas al concepto de prohibición de disponer las limitaciones impuestas a las personas para la libre disposición de sus bienes en atención a sus condiciones o circunstancias personales de situación o estado, y ello porque precisamente estos supuestos son los que encajan en el concepto de incapacidad.

La distinción entre capacidad y facultad de disponer ha sido confusa tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, confusión, que, en el caso que nos ocupa, ha trascendido de alguna manera a los textos normativos, y consecuencia de ello se ha llegado a considerar la prohibición de disponer como un supuesto de incapacidad, por ejemplo en la Resolución de la Dirección General de los Registros de 7 de julio de 1900. Esta resolución, examinando el supuesto de prohibición de disponer decretada judicialmente por rebeldía del demandado, al amparo del artículo 764 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, declaró que tal anotación de prohibición de disponer no impide que se anote un embargo porque no se refiere, a diferencia del caso contemplado en la Resolución de 7 de marzo de 1893, a ningún acto voluntario del declarado rebelde, sino al cumplimiento de una providencia judicial dictada a instancia de otro interesado, y porque la anotación preventiva de prohibición de enajenar no es otra cosa que una incapacidad impuesta al declarado rebelde para que no pueda ejecutar voluntariamente ningún acto de disposición de sus bienes, sosteniendo análoga doctrina, aunque no de forma tan clara, la Resolución de 7 de enero de 1928, si bien otras resoluciones, como la de 19 de julio de 1922 y la Sentencia de 7 de febrero de 1942, indicaron que esta anotación de prohibición de disponer no implica declaración alguna de incapacidad.

Asimismo, la Resolución de 18 de abril de 1952, en relación al deudor hipotecario afecto a una prohibición temporal de vender, distingue entre la capacidad del mismo y su poder de disposición.

La Resolución de 14 de junio de 1973, al declarar que se pueden inscribir los actos verificados antes de producirse el estado de suspensión, pero que acuden al Registro una vez practicada la anotación de suspensión, declaró que esto se produce tanto si se estima, cuestión muy debatida, que se trata de una incapacidad y se aplica el artículo 142 del Reglamento Hipotecario al ser válidos los actos realizados antes de la fecha en que surte efectos hipotecarios la declaración de incapacidad como si se considera que se está ante una prohibición de disponer, pues, en virtud del artículo 145 del mismo Reglamento, las anotaciones de este tipo no son obstáculo para que se practiquen las inscripciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de esta anotación.

En el proyecto de Ley de Suspensión de Pagos enviado a las Cortes el 20 de marzo de 1922, que fue el inmediato anterior al que después fue Ley, se decía que "en el escrito inicial del procedimiento comerciante se declarará sabedor de que mientras dure la sustanciación de manera alguna, bajo pena de nulidad, podrá enajenar ni gravar los bienes inmuebles que posea, ni hacer contrato, operación, entrega, cobro, ni pago, sin la intervención prevenida en el artículo siguiente", viniendo a configurarse así como una especie de incapacidad o de prohibición autodeclarada.

Actualmente la doctrina distingue con precisión ambos conceptos, tanto por el carácter, que es subjetivo en la incapacidad, bien sea ésta natural, como, por ejemplo, la edad o la demencia, o meramente jurídica como ocurre en la prodigalidad; y objetivo en la prohibición de disponer, en cuanto se refiere al derecho y no a la persona; como por el fin, ya que mientras la incapacidad tiende a proteger al propio incapacitado, en la prohibición de disponer la finalidad es proteger intereses ajenos.

También se diferencian por sus efectos, en cuanto la incapacidad priva al sujeto que la sufre de la facultad de disponer de sus bienes o de administrar los que le pertenezcan pero sin que ello afecte a los derechos, que seguirán siendo transmisibles y susceptibles de disposición por quien esté legitimado para ello, mientras que la prohibición de disponer, al ser objetiva, no afecta la capacidad del sujeto y no hay desplazamiento alguno de las facultades decisorias, que las sigue conservando el titular, pero no las puede ejercitar respecto de los bienes o derechos que estén afectados por la prohibición.

Finalmente, digamos que también se distinguen por la extensión, ya que mientras las incapacidades suelen ser generales, de modo que afectan a las facultades de decisión respecto de los todos los bienes y derechos del incapaz, las prohibiciones de disponer son o suelen ser relativas, con

referencia a derechos concretos, aunque es lo cierto que existen supuestos de incapacidad limitada como la del pródigo, e incluso la del loco o del sordomudo, que pueden ser objeto de graduación, máxime si tenemos en cuenta los supuestos de curatela contemplados en los artículos 286 y siguientes del Código Civil, y prohibiciones de disponer de carácter general como son las ordenadas por la autoridad judicial que alcance a todos los bienes de una persona, como sería precisamente la del suspenso.

Lo que ocurre es que mientras aparece clara la distinción entre la incapacidad natural o civil y la prohibición de disponer de carácter objetivo, existe una zona intermedia de perfiles confusos integrada por las que se han llamado prohibiciones subjetivas de disponer que define SANZ (25) diciendo que son limitaciones o exclusiones de la facultad dispositiva impuestas por las leyes al sujeto de la relación jurídica, con independencia de la capacidad de obrar, pero establecidas precisamente en vista de su posición como sujeto de derechos patrimoniales por diversas causas: estado familiar, situación económica, etc. Dentro de este concepto sitúa el autor citado las prohibiciones de disponer impuestas a los cónyuges y en la quiebra y en el concurso...

B) ACCESO REGISTRAL DE ESAS RESOLUCIONES POR EL CAUCE
DE LAS PROHIBICIONES DE DISPONER

Es el que siguió el Reglamento Hipotecario de 1915 en su artículo 105, al establecer que "también procederá la anotación preventiva de que trata el caso 4.º del artículo 42 de la Ley cuando se declare a algún deudor en concurso o quiebra, previo los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil", siendo destacable:

1. Que el número 4 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria se refiere a las demandas, en juicio ordinario, en las que exigiéndose el cumplimiento de cualquier obligación se obtuviera providencia ordenando el secuestro o prohibiendo la enajenación de bienes inmuebles.
2. Que a los supuestos de concurso y de quiebra se les da el mismo tratamiento que si se tratara de demandas en juicio ordinario.
3. Que lo que se declara anotable es la resolución judicial que declare al deudor en concurso o quiebra, no la solicitud de que se le declare tal estado.

(25) Angel SANZ FERNÁNDEZ: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Reus, 1955, tomo II, pág. 459.

4. Que quedaba abierta la posibilidad de la constancia registral de esas resoluciones por la vía de la declaración de incapacidad.

Se ha criticado por la doctrina este doble cauce del acceso al Registro de dichas resoluciones judiciales, y así, por ejemplo, OLIVENCIA (26) dice que, no obstante, la doctrina siguió considerando comprendidas, entre las ejecutorias de **incapacidad** a que se referían el número 4.º del artículo 2.º de la Ley de 1909, las declaraciones de quiebra o concurso. Tal opinión resulta, a nuestro modo de ver, errónea. Ningún sentido tiene que la solicitud de la quiebra pudiera anotarse preventivamente al amparo del número 5.º del artículo 42 y que la resolución judicial que la declara pudiera inscribirse al amparo del número 4.º del artículo 2.º de la misma Ley y 19 de su Reglamento cuando, de una manera expresa, el Reglamento establecía la asimilación, a efectos **registrales**, de la declaración de quiebra con el secuestro o la prohibición de enajenar. Sería absurdo que la declaración de quiebra pudiera tener acceso al Registro por dos vías diferentes y de modo simultáneo. Si de manera expresa el Reglamento señala el cauce de la anotación preventiva del artículo 42.4.º, no puede mantenerse que esa misma declaración resultara inscribible con arreglo al artículo 19 del Reglamento.

En definitiva, si de modo terminante se asimila la situación del quebrado a la del que había sufrido una prohibición de disponer, quiere decir que quedaba excluida toda posible equiparación a las situaciones de incapacidad. Máxime cuando la misma doctrina que refuta considera, a su juicio con acierto, que la prohibición de enajenar no implica la incapacidad de esa persona para disponer, sino que, al contrario, da por supuesta su capacidad. Por ello, añade, la Ley concede en tal caso sólo una anotación preventiva, porque se trata de hacer posible en su día la resolución que recaiga. La anotación tiene, por tanto, un carácter transitorio y provisional.

No estamos de acuerdo con esa postura de OLIVENCIA, porque el artículo 105 del Reglamento Hipotecario de 1915 no excluye la registración de las resoluciones **judiciales**, admitiendo la solicitud de concurso de acreedores y quiebra y, dentro de ésta, de la suspensión de pagos, ni tampoco la de la resolución que declare al deudor en algunos de esos estados, sino que únicamente contempla el supuesto de que en esos procedimientos el Juez pueda dictar resolución o providencia en la que de un modo concreto decrete el secuestro judicial o imponga la prohibición de disponer de todos o de alguno de los bienes del deudor como un refuerzo de aquella registración de incapacidad.

(26) OLIVENCIA: *Ob. cit.*, pág. 66.

En tal sentido, dice LA RICA (27) al comentar el artículo 142 del Reglamento Hipotecario vigente, que lo dispuesto en este artículo no significa que la autoridad judicial no pueda decretar en el correspondiente mandamiento la prohibición de enajenar, precisamente por la incapacidad del suspenso, concursado o quebrado; la particularidad de las anotaciones en estos casos de quiebra consiste en que su potencia para cerrar el Registro es mucho más enérgica que en los demás casos, haciendo referencia el autor a la Resolución de la Dirección General de los Registros de 7 de junio de 1920 que impidió el acceso al Registro no ya de los actos efectuados por el quebrado con posterioridad a la anotación, sino también de los posteriores a la fecha de la retroacción de la quiebra, si bien ha de tenerse en cuenta, en relación con la doctrina de esa resolución, que se dictó estando vigente el artículo 105 del Reglamento Hipotecario de 1915, que, como hemos visto, configuraba el supuesto como prohibición de disponer.

Tratándose de prohibición de disponer, también existe la doble vía de su acceso al Registro mediante inscripción, a la que se refiere el artículo 26 de la Ley Hipotecaria y que tiene su apoyo en el artículo 2.º de la misma Ley, y el de la anotación al amparo del número 4.º del artículo 42 de la misma.

En la suspensión de pagos, dentro de la clasificación clásica de las prohibiciones de disponer en legales, judiciales y voluntarias, el supuesto estaría encuadrado dentro de las judiciales.

Independientemente de lo expresado, damos aquí por reproducido el contenido del apartado A) precedente en lo relativo a las analogías y diferencias entre incapacidad y prohibición de disponer.

C) ACCESO REGISTRAL DE ESAS RESOLUCIONES EN VIRTUD DE LAS DISPOSICIONES QUE DECRETAN LA PUBLICIDAD DE LAS MISMAS, PERO SIN PRONUNCIARSE SOBRE SU NATURALEZA NI EXPRESAR CAUCE ALGUNO

En esta línea está el Reglamento Mercantil de 1919, que no obstante tener el precedente del Reglamento Hipotecario de 1915 estableció la inscripción de la declaración de suspensión de pagos o de la quiebra, pero sin expresar si se trataba de una incapacidad, de una prohibición de disponer o de otra figura, limitándose a disponer su publicidad registral.

También se encuentra en esta línea el artículo 4.º de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de abril de 1922, que ordena esa publicidad, pero sin pronunciarse sobre la naturaleza de la resolución correspondiente.

(27) Ramón de la RICA Y ARENAL: *Comentarios al nuevo Reglamento Hipotecario. Innovaciones*. Publicación del Colegio de Registradores, 1948, primera parte, pág. 124.

A pesar de la referencia expresa que el artículo 83 del Reglamento del Registro Mercantil actualmente vigente hace al número 2 de la Ley Hipotecaria, a nuestro juicio también puede estimarse comprendido en este grupo, aun cuando su referencia final a la interdicción civil (actualmente sin valor al ser suprimida esta causa de incapacidad por la Ley 6/1984, de 31 de marzo) haga pensar que el precepto está pensando en la incapacidad; pero es lo cierto que no lo dice, ya que no se remite al número 4 del artículo 2 de la Ley Hipotecaria, sino al artículo 2 genéricamente, y en él tienen su apoyo tanto la incapacidad como el secuestro y la prohibición de disponer.

Se ha criticado mucho por la doctrina esa referencia del Reglamento del Registro Mercantil al artículo 2.º de la Ley Hipotecaria, por entender que debía haberse remitido al número 5 del artículo 42 de la Ley (en armonía con el 142 del vigente Reglamento Hipotecario) o haberlo hecho al número 4 de dicho artículo. No han faltado tampoco quienes, como OLIVENCIA (28), estiman impropia esa referencia o llamada a normas hipotecarias; pero realmente es preciso concluir que el Reglamento del Registro Mercantil hizo esa referencia genérica sin otra finalidad, según creemos, que la de no pronunciarse sobre si se trataba de un supuesto de incapacidad o de prohibición de disponer, es decir, para no optar entre lo que decía el artículo 105 del Reglamento Hipotecario de 1915 y el 142 de 1947 y sin que a la remisión a normas hipotecarias deba dársele otro alcance, máxime cuando en la disposición adicional 4.ª del Reglamento del Registro Mercantil se dice que en lo no previsto en el mismo serán aplicables, como supletorias, las disposiciones del vigente Reglamento Hipotecario.

Lo que sí ocurre es que se nota aquí otro motivo de diferencia entre el Registro de la Propiedad y el Mercantil y que, indudablemente, el haber configurado éste a imagen y semejanza de aquél provoca dificultades y problemas en cuanto que ese error inicial, al decir de GARRIGUES (29), lleva a transportar al Registro Mercantil las mismas disposiciones del Registro Hipotecario sobre libro de presentación de documentos, anotaciones preventivas, notas marginales, calificación del Registrador, recursos, etc., aunque entre ambos no existe razón alguna de analogía, salvo el dato común de ser instrumento de publicidad que arranca de la diversidad de objeto de la inscripción, pues mientras en el Registro Mercantil se inscriben personas y hechos, en el de la Propiedad se inscriben cosas y derechos reales; y mientras en aquél se sigue el folio personal, en éste se

(28) OLIVENCIA: *Ob. cit.*, págs. 35 y sigs.

(29) Joaquín GARRIGUES: *Curso de Derecho Mercantil*, tomo I, 6.ª edición, pág. 628.

adopta el real. Las mismas anotaciones preventivas pierden en el Registro Mercantil su significación propia de asegurar una acción personal que tiende a la inscripción o cancelación de un derecho, pudiendo concluirse que en el Registro Mercantil, en rigor, puesto que se inscriben personas y hechos, no cabe hablar de anotaciones preventivas.

De todas formas, en el Registro Mercantil aparece más clara la constancia de esas situaciones de pagos y quiebras, por la propia naturaleza de este Registro, al ser fundamentalmente de personas y sus incidencias, y abstracción hecha si se trata de supuestos de incapacidad, que no sería en ningún caso aplicable a las personas jurídicas, o de prohibición de disponer, sino de la simple publicidad de un hecho, el estado de suspensión de pagos o de la quiebra del comerciante, individual o social, ya que, además, los efectos de esa publicidad no entrañan, en el Registro Mercantil, los mismos problemas que se derivan de su constancia en el de la Propiedad, y en aquél las cuestiones relativas a la eficacia frente a tercero —publicidad material— del contenido de los asientos tiene un enfoque y unas repercusiones distintas que en éste.

Después de cuanto llevamos dicho llegamos a la conclusión de que todas las discusiones y diferencias de opinión respecto a la naturaleza jurídica de la modificación jurídico patrimonial que la suspensión de pagos representa para el comerciante que se encuentre en esa situación, y más concretamente si se trata de una situación de incapacidad o de prohibición de disponer y los diferentes criterios en orden a si debe admitirse la registración de las incapacidades, de sus efectos caso de inscribirse, o si solamente ha de hacerse cuando se trate de prohibiciones de enajenar y con los peculiares efectos de la constancia registral de éstas han contribuido a oscurecer un tema que podía estar claro por los siguientes motivos:

1. Porque la incapacidad solamente puede ser contemplada desde la perspectiva de las personas individuales y no de las jurídicas, no obstante ser éstas en la vida mercantil la mayoría de las afectadas por esas anormales situaciones.

2. Porque la incapacidad y aun prohibición de disponer, con sus peculiares efectos respecto de terceros en general, solamente se plantean respecto de bienes inmuebles y en relación con el Registro de la Propiedad.

El Registro se ha organizado partiendo de la premisa de que solamente debe tener por objeto los derechos reales, no los personales y menos las resoluciones referentes a la capacidad de las personas y, mucho menos, otras circunstancias; y de aquí la obsesión por aprisionar todas las figuras jurídicas, hechos o derechos que pretendan ingresar en ese Registro dentro de lo real para permitirle su entrada o de lo obligacional para negársela;

y por ello se ha llegado a decir por J. GONZÁLEZ (30), refiriéndose a los párrafos de la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 que justificaba la inscripción de las resoluciones sobre capacidad, que "con este precedente la doctrina se ha orientado en el sentido de otorgar a la capacidad la categoría de derecho real y considerar protegido al adquirente que se fía de las declaraciones incompletas del Registro".

3. Porque lo anterior, que en alguna manera podría admitirse para el Registro de la Propiedad, en ningún caso es aplicable al Registro Mercantil, que, como hemos repetido, es Registro de Personas en el que figuran éstas y los hechos más relevantes de su vida comercial que interesa conocer a los terceros que con ellas se relacionan.

4. Porque si resulta que el caso contemplado desde el punto de vista del Registro de la Propiedad no se aviene con la incapacidad, ni sus efectos, caso de ser registrada, son los peculiares de ésta, ni tampoco con el de la prohibición de disponer, y, por otra parte, su publicidad tampoco puede configurarse ni como una u otra en el Registro Mercantil, cabe pensar que no se trata de ninguno de los dos supuestos.

5. Porque como se ha dicho (31): "Es preciso superar la clásica distinción entre derechos reales y personales, hoy puesta en tela de juicio por la doctrina, y eliminar el principio, que nunca fue absolutamente cierto, de que en el Registro solamente se inscriben los derechos reales y que se excluyen de su ámbito los derechos personales, sustituyendo la anterior clasificación por la de situaciones registrables y no registrables relativas a inmuebles".

La conexión *ob rem* no exige que las relaciones originen derechos reales, sino que se dirijan a la cosa, aunque sea mediante una prestación del sujeto pasivo. Unas veces pueden originar un derecho real y otras relaciones pueden constituir un *ius ad rem* o, incluso, un derecho personal. La dirección de una relación jurídica a una cosa influye o debe influir ya en el tratamiento jurídico de la relación. La inherencia de la cosa a la relación es un valor añadido a la dirección que convierte la relación en real o en situación jurídica de sujeción a la cosa. Pero entre la simple dirección y la plena inherencia hay grados que hacen discutible la tajante distinción de las relaciones en personales y reales, y más la afirmación de que solamente las últimas merezcan la protección registral.

Ha de ampliarse considerablemente el número de supuestos registrables: nuevas situaciones derivadas del urbanismo: por ejemplo, limitaciones legales de la propiedad urbanística, el volumen edificable, los planes

(30) Jerónimo GONZÁLEZ: *Estudios*, tomo I, pág. 386.

(31) *Ponencias y Comunicaciones II Congreso Internacional de Derecho Registral*, 1974, tomo I. "Certificación registral con reserva de prioridad".

de urbanización, el destino de solares para determinado tipo de construcciones o zonas verdes, autorizaciones administrativas de edificación, urbanizaciones privadas, etc., están llamando al Registro e ingresando en él sin adaptarse a los viejos moldes de derecho real, sino como una necesidad de publicarlas, de exteriorizarlas, para que afecten a cualquier adquirente de la finca a que se refieran.

Derechos calificados de personales, como la promesa unilateral de venta o de contrato en general, y hasta en algunos casos los contratos en formación o el precontrato están exigiendo tener cabida en el Registro para, a través de su publicidad, ser eficaces frente a todos.

Decíamos antes que nunca fue absolutamente cierto que solamente los derechos reales tuvieran acceso al Registro, y en Derecho español, aunque tímidamente, y siguiendo las orientaciones aludidas, se va abriendo camino esta tendencia, y así son registrables derechos como el del retorno del inquilino, de naturaleza personal, o el de opción de compra, que aunque artificiosamente configurado como real es también un derecho de naturaleza personal; o simples informaciones como la registración del domicilio del titular registral, que fue admitida por la Resolución de la Dirección General de los Registros de 31 de enero de 1970, hoy de mayor relevancia dadas las limitaciones de transmitir derechos sobre el domicilio conyugal a que se refiere el artículo 1.320 del Código Civil.

6. Porque la legislación hipotecaria no resuelve ni prejuzga la cuestión. El Reglamento Hipotecario se muestra un tanto vacilante, debido a que no era misión suya fijar la naturaleza de estas situaciones, sino sólo regular su acceso al Registro y, en cierta manera, los efectos hipotecarios. Pero ninguno de sus preceptos puede servir de índice para resolver el problema sustantivo de la naturaleza de las limitaciones impuestas al suspenso, concursado o quebrado, ya que el alcance de aquéllos se reduce a dictar, como ordenanza registral, unas normas para indicar el cauce registral que permite el ingreso en el Registro de esas situaciones.

7. Porque lo que está fuera de duda es que las situaciones de concurso de acreedores, quiebra y suspensión de pagos, por la modificación que producen en el ámbito personal y patrimonial del concursado, quebrado o del suspenso, han de tener reflejo en los Registros de la Propiedad y Mercantil, y ello no sólo porque así lo establezcan algunos preceptos, como hemos visto, sino sobre todo porque unas situaciones con repercusiones patrimoniales de la importancia de las expuestas deben tener esa publicidad, ya que la sociedad en general está interesada en conocer si una determinada persona se encuentra en estado de suspensión de pagos o de quiebra, y de una manera especial interesa ese conocimiento a quien contrata con esa persona.

Como dice SOTILLO NAVARRO (32) refiriéndose a los principios del procedimiento de suspensión de pagos, que diferencia en generales y específicos, afirma que "entre los primeros señalamos, en primer lugar, la publicidad, principio en el que ha de apoyarse todo el procedimiento concursal, precisando por su propia dimensión —en lo económico y en el espacio— de esa caja de resonancia que es la publicidad".

El Registro debe ser reflejo de la realidad para conocimiento de todos y proporcionar una publicidad que producirá los efectos derivados del sistema y de la especial naturaleza de lo publicado. De aquí la conveniencia e incluso la necesidad de que las resoluciones judiciales relativas al estado de suspensión de pagos deban tener acceso al mismo, ya que el Registro es un instrumento técnico de publicidad que la posibilita, con el fin de conseguir determinados efectos en el tráfico que, en general, van más allá de la publicidad noticia, sin que pueda afirmarse que sirva sólo a intereses privados de quienes se acogen a su protección, sino que sobre todo sirven al interés público hasta el punto de haber sido designado como institución o Registro de terceros.

Como dicen LACRUZ y SANCHO REBULLIDA (33) refiriéndose al Registro de la Propiedad, "los autores, para justificar la existencia del Registro, se sitúan generalmente en el punto de vista comercial de la seguridad del adquirente y en la consideración aislada de cada inmueble como objeto de tráfico. Con todo —siguen afirmando—, como dice LOCKER, el Registro, aunque de Derecho privado, tiene su principal razón de ser en el interés público al que sirven a través de los particulares, en el interés de la familia y del Estado, protegidos por una ordenación más clara y segura del tráfico y, en general, de los derechos privados sobre inmuebles".

Por ello, ya el proyecto de Código Civil de 1851, como hemos visto, consideraba sujetas a inscripción en este Registro las sentencias en las que se declare una quiebra —la suspensión de pagos, según el Código de 1829, era una clase de quiebra— o se admita la cesión de bienes o se ordene su secuestro o expropiación, circunstancias todas ellas que afectaban a los bienes y a la libre transmisibilidad y, en consecuencia, a la seguridad del tráfico y garantía del crédito.

Refiriéndonos al Registro Mercantil, recordemos que éste tiene por objeto la publicidad de los comerciantes y que la Exposición de Motivos del Código de Comercio vigente se refiere al mismo como "un poderoso medio de publicidad que sirve de garantía suficiente a los terceros que se

(32) José Antonio SOTILLO NAVARRO: "Suspensiones de pagos", en *Revista General de Derecho*, tomo XVI, enero-abril 1960, núms. 184-187, pág. 8.

(33) José Luis LACRUZ BERDEJO y Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, 1968, pág. 19.

hallen interesados en ciertos actos y operaciones mercantiles de trascendencia" y que, como dice la Resolución de la Dirección General de los Registros de 23 de diciembre de 1914, al crear el legislador el Registro Mercantil dándole carácter de institución de tercero, fue su intención establecer un poderoso medio de publicidad que sirviera de garantía suficiente para todos los que se interesan por las operaciones mercantiles; y desde ese punto de vista deben llevarse al mismo cuantos datos contribuyan a hacer clara y diáfana la vida comercial, *facilitando* la inscripción cuanto sea posible, dentro del margen legal, para que los terceros puedan apreciar en todo caso las condiciones en que gira la firma y las modificaciones que pueda haber sufrido.

Como dice OLIVENCIA (34), citando a RAMELLA, "la especial situación del comerciante, individual o social, sometido a procedimiento concursal, exigió desde siempre la movilización de medios publicitarios en interés de aquellos terceros que podían ver afectadas sus esferas jurídico patrimoniales"; y el mismo autor (35) dice que "como instrumento de publicidad para la vida mercantil que tiene por objeto facilitar al público ciertos datos importantes para el tráfico, este Registro resulta el medio más adecuado e idóneo para dar a conocer a los posibles terceros interesados las situaciones de anormalidad en que pueda encontrarse el comerciante". Y el tratadista SAGRERA TIZÓN (36), refiriéndose al Registro Mercantil, dice que "como instrumento de publicidad para la vida mercantil, que tiene por objeto facilitar al público ciertos datos importantes para el tráfico, este Registro resulta el medio más adecuado e idóneo para dar a conocer a los posibles terceros interesados las situaciones de anormalidad en que puede encontrarse el comerciante. Por eso decíamos que las situaciones de quiebra o suspensión de pagos deben encontrar su reflejo natural en este Registro, que por su misión propia constituye el órgano de publicidad primordial dentro de la esfera mercantil. Como situaciones que son propias y exclusivas de los comerciantes, lógico es que encuentren su asiento adecuado en un Registro que es, ante todo, Registro de comerciantes".

Desde el punto de vista del Registro Mercantil resulta más evidente la necesidad de publicar en el mismo la situación de la quiebra e incluso de la suspensión de pagos del comerciante en el folio personal abierto al mismo, dada la importancia de esa situación en relación al giro y tráfico de la empresa para que sea conocida por todos los que con él mantengan

(34) *Ob. cit.*, pág. 14.

(35) *Ob. cit.*, pág. 17.

(36) José M.^a SAGRERA TIZÓN: *Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos*, Bosch, 1974, tomo I, pág. 371.

relaciones comerciales; pero también aparece en el Registro de la Propiedad la necesidad de dar a conocer esa especial situación en el folio real de cada uno de los inmuebles y derechos inscritos a nombre del mismo.

La trascendencia jurídico patrimonial de la situación de suspensión de pagos, con posibilidad incluso de aplicación de las normas de retroacción de la quiebra, impone, como hemos dicho, esta necesidad de constancia registral para que sea conocida por todos.

En el Derecho comparado el problema de la publicidad registral de la quiebra y suspensión de pagos ha merecido mayor atención que en el nuestro, y así (37) en el Derecho italiano se inscribe en el Registro de las empresas la sentencia declarativa de la quiebra, existiendo además un Registro público de quebrados; y también se inscriben la homologación del convenio, la sentencia de rehabilitación, la cancelación del nombre del quebrado, LA RESOLUCION QUE ABRE EL PROCEDIMIENTO DE CONCORDATO PREVENTIVO y la solicitud de administración controlada. En Francia está prevista la publicidad para las declaraciones que abren la quiebra o la liquidación judicial, y las que de alguna manera las modifican, así como las anotaciones de las resoluciones declarativas de la quiebra y de LOS ARREGLOS JUDICIALES, resolución o anulación del convenio y las operaciones por insuficiencia de activo. Y en Alemania se prevé la anotación en el Registro Mercantil de la declaración del concurso, terminación del procedimiento y de su reapertura, así como la APERTURA DEL PROCEDIMIENTO DE SUSPENSIÓN DE PAGOS.

En el Derecho comunitario cabe citar el proyecto sobre "quiebras, convenios y procedimientos análogos". Con la palabra "quiebra" quiere designarse a todo procedimiento que, fundado en la cesación en los pagos, la insolvencia, el endeudamiento excesivo o en especiales dificultades crediticias implique una intervención de la autoridad judicial que tenga como consecuencia la suspensión de las ejecuciones individuales por los acreedores y la liquidación forzosa y colectiva de los bienes del deudor, y por "convenio y procedimientos análogos" a los procedimientos que tienden a prevenir o evitar la quiebra y, por tanto, a los convenios judiciales clásicos y a los modernos procedimientos excepcionales de conservación de la empresa, sean judiciales o administrativos, previniendo para todos ellos la publicidad a través de los Registros públicos de cada Estado contratante y la publicación en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*.

En el anteproyecto de Ley concursal español se regula con bastante amplitud la publicidad registral del concurso contemplando un Registro especial de concursos de ámbito nacional, la inscripción en el Registro Civil cuando se trate de personas físicas, en el Registro Mercantil cuando

(37) OLIVENCIA; *Ob. cit.*, págs. 19 y 21.

se trate de comerciantes individuales o sociedades inscritas y en los Registros de Propiedad y en los folios en que aparezcan inscritos el dominio y demás derechos reales del deudor sobre inmuebles y en el Libro de Incapacitados, aparte de poder ordenar el Juez su constancia en otros Registros, incluso administrativos, en que aparezcan bienes del concursado.

Es decir, que se impone publicar registralmente esa situación del deudor sin que el fundamento de esa publicidad radique en la incapacidad que le produzca o en imponer al mismo una prohibición de disponer de sus bienes, bien en forma directa o bien en forma indirecta por acordar al secuestro o la desposesión, sino que se apoya en la adopción de unas medidas cautelares, de seguridad, que garanticen la integridad de un patrimonio que tiene una finalidad concreta, aunque esas medidas surtan a veces efectos similares a los de la incapacidad o de la prohibición de disponer, o de ambas, o impliquen un secuestro de los bienes y su cesión a los acreedores o a un ente transitorio que ha de gestionarlos mientras dura la tramitación del procedimiento; y todo ello según el caso concreto de que se trate.

El patrimonio del deudor queda perfilado como una masa de bienes y derechos que garantizan el cumplimiento de sus obligaciones, correspondiendo al acreedor un derecho personal que la ejecución transforma en un derecho, que aunque no es de naturaleza real puede configurarse como un *ius ad rem*, situado en esa esfera intermedia entre los derechos reales y los personales, de modo que cuando llega la ejecución forzosa colectiva de la quiebra o incluso de la suspensión de pagos se producirán una serie de consecuencias derivadas de esa sujeción del patrimonio del deudor que irán, según los casos, desde exigir que el ejecutado comparta con otras personas la administración y disposición de sus bienes a privarle totalmente de esas facultades que ejercerán otros, pasando o no el deudor por la desposesión de sus bienes, sin perder la propiedad y, en último término, llegar a la pérdida del dominio de sus bienes.

Estos efectos son en gran medida comunes a la suspensión de pagos y a la quiebra, ya que, como declaró la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1929, "inspirado el legislador en la necesidad social de garantizar el desenvolvimiento uniforme y progresivo del hecho y vida jurídica del comercio, asegurando el cumplimiento de las obligaciones de los comerciantes, utiliza entre otros medios, más o menos directos, los procedimientos judiciales de suspensión de pagos y quiebra en los que se impone, por ministerio de la Ley, el interés colectivo de la masa de acreedores al individual de los mismos, porque desde el momento en que tiene lugar la declaración procesal de suspensión de pagos o de quiebra, surge un estado circunstancial y privativo de derechos que afecta no solamente a la capacidad jurídica del comerciante, quedando intervenidas sus opera-

ciones mercantiles, sino también la eficacia de las acciones derivadas de los créditos contra aquél pendientes, las que pierden su virtualidad individual o singular, su suman a la colectiva de la masa de acreedores y quedan subordinadas en bien siempre del interés común de éstos, en cuanto a los plazos de su exacción, así como a su cuantía líquida a lo que en el procedimiento se acuerde respecto a su graduación legal, plazo de espera y porcentaje de la quita, según así resulta del texto y del espíritu de la Ley de 26 de julio de 1922 y disposiciones atinentes del Código de Comercio y Ley de Enjuiciamiento Civil".

Queda claro que en la ejecución colectiva lo que queda intervenido y pasa a ser ocupado, o cuasi ocupado, no son bienes concretos y aislados, como ocurre en la ejecución singular, sino la universalidad del patrimonio, integrado no sólo por los bienes materiales, sino también por todos los derechos, créditos y acciones que pertenezcan al deudor; y es esta aprehensión del patrimonio lo que coloca al deudor y a su patrimonio en una singularísima situación de la que se desprenden consecuencias que afectan en cierto sentido a la capacidad de obrar de esa persona en relación, y esto es determinante, con un patrimonio concreto respecto del cual y solamente respecto de él se le imponen esas restricciones, prohibiciones o limitaciones, pero dejando incólume su capacidad respecto de otros bienes que, no formando parte de ese especial patrimonio, no están sometidos a su específico régimen legal, como puede ocurrir con los bienes que tengan carácter inembargable y los que se le entreguen en concepto de alimentos, y ello tratándose de la quiebra o el concurso en los que pierde cualquier administración que pueda corresponderle, como tutor, bienes de hijos, matrimoniales, ausente, de la mujer, etc.; pero en la suspensión de pagos conserva su capacidad íntegra respecto de esos bienes no incluidos en la masa por ser ajenos a ella.

Se trata, pues, de un patrimonio adscrito a un fin específico y concreto —garantizar los derechos de los acreedores—, y ello se pretende conseguir mediante su conservación para poder llegar a un convenio, que es la finalidad del procedimiento.

La finalidad de esta vinculación concreta del patrimonio del deudor ha de conseguirse a través de los distintos medios que concede la Ley para transformar aquella expectativa de derecho que ostentaba cada acreedor sobre el patrimonio del deudor en una situación de sujeción para que quede adscrito al fin pretendido.

De forma análoga al embargo judicial y su anotación registral, que transforma la expectativa del derecho abstracto del acreedor sobre todos los bienes del deudor en un derecho concreto sobre un bien específico en la declaración judicial de suspensión de pagos o quiebra, con su publicidad registral, se transforma la expectativa del derecho de todos los acreedores

sobre el patrimonio del deudor en un derecho concreto y específico sobre el mismo.

Como dice DÍEZ PICAZO (38), de la existencia de una sujeción del patrimonio del deudor a la agresión del acreedor para obtener satisfacción por equivalente de la prestación no cumplida, se ha deducido que este mismo patrimonio considerado como unidad constituye garantía de los acreedores. Si todo el patrimonio del deudor constituye garantía de sus acreedores, en cuanto que está afecto al cumplimiento de las obligaciones, se puede concluir que sobre este objeto constitutivo de garantía tienen los acreedores alguna titularidad o algún derecho. Hay, pues, se dice, un derecho de los acreedores sobre el patrimonio del deudor. ROCCO entiende que la facultad del acreedor de dirigirse contra los bienes del deudor es un específico derecho subjetivo. El hecho de que este derecho recaiga sobre un conjunto de bienes hace que se configure como un derecho de garantía real. Y extremando aún más la nota y llevando hasta sus últimas consecuencias el camino emprendido, se dirá que el derecho que tienen los acreedores es un derecho de prenda sobre los bienes de los deudores.

Es cierto que no es propiamente un derecho de prenda y que, como dicen ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU (39), el patrimonio responde y es necesario abstenerse de aludir aquí a la noción de garantía, pues, en sentido técnico, ésta no existe. Se emplea el término de garantía en el sentido de seguridad o solvencia, tenida sin duda en cuenta por los acreedores al contratar, oponiéndose a las teorías que se apartan de esa concepción y consideran que en la responsabilidad patrimonial existe una vinculación o gravamen real en beneficio de los acreedores.

Una prueba más de que no existe derecho real la constituye el artículo 45 de la Ley Hipotecaria, que en la adjudicación de bienes inmuebles de concurso o quiebra hecha o que se haga para pago de deudas reconocidas contra la misma universalidad de bienes dice que no producirá garantía alguna de naturaleza real en favor de los respectivos acreedores a no ser que en la misma adjudicación se hubiere estipulado expresamente, si bien no cabe la posibilidad de obtener una anotación preventiva.

Pero es evidente que en la suspensión de pagos o la quiebra y su publicidad registral se ha formado una situación especial en la que la titularidad del deudor sobre sus bienes ha sufrido un cambio de régimen legal, pudiendo afirmarse que existe algo distinto o diferente que antes de esa situación y de su constancia en el Registro, ya que éste declara y publica una circunstancia que implica la existencia de una masa de bienes

(38) DÍEZ PICAZO: *Fundamento de Derecho Civil Patrimonial*, 1972, tomo I, pág. 352.

(39) ROCA SASTRE y José PUIG BRUTAU: *Principio de responsabilidad patrimonial en estudios de Derecho Privado*, 1948, tomo I, pág. 171.

y de una masa de **acreedores**, siendo esta última, como dice GARRIGUES (40), un ente jurídico transitorio creado por consecuencia de la declaración de quiebra —lo mismo se dice de la suspensión de pagos—, dotado de capacidad para actuar en la esfera patrimonial del deudor por medio de sus representantes legales.

Un patrimonio que, aun cuando el deudor continúa siendo su titular, se encuentra, sin embargo, limitado en la libre disponibilidad y administración como consecuencia de que, aun siendo suyo, constituye esa común garantía de los acreedores y, por tanto, puede disponer de los bienes y derechos que lo integran, pero de forma que no les perjudique y ajustándose a las normas previstas para el caso.

Este patrimonio está formado, en principio, por los bienes y derechos presentes, es decir, los pertenecientes al deudor en el momento de plantearse el procedimiento, y por los futuros, o sea, los que adquiera por cualquier título con posterioridad. Respecto de los bienes pasados, en principio no forman parte de ese patrimonio, si bien pueden integrarse en el mismo a través de acciones revocatorias o subrogatorias y por la retroacción.

La retroacción de la quiebra —y que también se produce o puede producirse en la suspensión de pagos en el supuesto de insolvencia definitiva en el que el artículo 21 de su Ley se remite a los artículos 879, 880, 881 y 882 del Código de **Comercio**— es un argumento más de que la situación de quiebra y de suspensión de pagos implican más fuerte repercusión sobre el patrimonio del deudor que la que puede deducirse de entenderlas como supuesto de incapacidad o de prohibición de disponer, ya que tanto en uno como en otro caso no procedería afectar a los negocios jurídicos anteriores salvo por el camino del fraude.

Respecto al caso concreto de los **bienes** que ya hayan sido subastados en virtud de procedimientos anteriores, es preciso tener en cuenta el artículo 1.533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que permite la **tercería** de dominio hasta el otorgamiento de la escritura de venta o de su adjudicación en pago.

Pero desde el punto de vista registral, el tema se concreta al título que antes acceda al Registro, es decir, que aun otorgada la escritura o dictado auto de adjudicación, si esos títulos no han llegado al Registro y lo hiciere el de constancia de la situación de suspensión de pagos o quiebra, éste sería anotado; y la escritura de venta o testimonio del auto de adjudicación que llegaran después ingresarían posteriormente o no serían admitidos según el supuesto de que se tratare.

(40) *Oh. cit.*, tomo II, 1974, pág. 405.

Decíamos antes que había una similitud entre la anotación de embargo y la suspensión de pagos y quiebra, y es que, en efecto, no han faltado opiniones que asignan a la suspensión de pagos y a sus medidas conservativas del patrimonio del suspenso un valor procesal equivalente al embargo; y así, GUASP (41) sostiene que la ocupación de bienes es una forma de embargo, interpretación que tiene su apoyo en las propias disposiciones legales, como se deduce de los artículos 1.173 y 1.175 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para el concurso.

En virtud de esa situación, como dice CAMY (42), se personaliza el patrimonio del incurso en esas incapacidades, sometiénolo a una especie de tutela que no por ser de características y de órganos especializados deja de ser tutela, pero cuya finalidad fundamental es que la función tutelar no se realiza en beneficio de los acreedores ni del quebrado, sino del patrimonio mismo, aunque en definitiva lo sea en beneficio de unos y de otros.

Se trata de una especie de patrimonio separado o, mejor, en situación interina, ya que, como dicen Díez Pícazo y Gullón (43), existen casos en que una misma masa de bienes y derechos se unifica en atención a un destino que parece llamado a agotarse pronto o en razón a una situación anormal que ha de desaparecer. Se puede llamar a este tipo de fenómenos "patrimonios en situación provisional" o "interina", citando entre ellos el caso del patrimonio del ausente o de la herencia sin aceptar, y dicen: "La interinidad o provisionalidad cabe que se produzca también porque el patrimonio esté sometido a procedimiento de liquidación para dar cumplimiento a los fines de responsabilidad a que estaba sometido. Es lo que ocurre en la quiebra del comerciante como caso más destacado".

En este sentido, CAMY (44) cita como actos y situaciones jurídicas con eficacia real, y por tanto inscribibles, los de garantía real de derechos inespecificables en uno o varios de sus elementos integrantes. En este caso, y como su nombre indica, no se trata de proteger un derecho real, sino que mediante una situación análoga a los derechos reales de garantía obtenerla registralmente en favor de obligaciones más o menos crediticias, pero que por su especial naturaleza no se ha creído que deberían ser protegidas mediante una inscripción especial al efecto. Como tales podemos señalar: mención de legítima, anotación de embargo, secuestro, prohibición de enajenar, legado de cosa genérica, etc. Y similares a ella, aunque con peculiaridades tomadas de unas y otras de las antes enumeradas, tenemos la anotación de suspensión de pagos, concurso y quiebra".

(41) GUASP: *La quiebra de la Barcelona Traction*, 1952, pág. 171.

(42) *Ob. cit.*, tomo V, 1971, pág. 694.

(43) Luis Díez PÍCAZO y Antonio GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, Editorial Tecnos, volumen I, pág. 380.

(44) CAMY: *Ob. cit.*, tomo I, pág. 441 (Granada, 1969).

Viene a significar la resolución judicial sobre suspensión de pagos, concurso o quiebra la adopción de una serie de medidas cautelares, de seguridad, precautorias, de las que se contemplan en nuestro Derecho, aunque no se encuentren sistematizadas, pudiendo citar, por lo que ahora interesa, las de embargo preventivo de los artículos 1.397 y 1.400 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, desprendiéndose del último el carácter esencialmente conservativo de la medida, *el aseguramiento de bienes litigiosos del artículo 1.419 de la misma Ley*, que equivale a una intervención judicial, o *del 1.428, que faculta al Juez para adoptar las medidas que considere convenientes para asegurar el cumplimiento de la sentencia que recaiga, la anotación preventiva de la demanda, la de prohibición de disponer o de secuestro o depósito del bien*; y por lo que a la suspensión de pagos se refiere, el nombramiento de interventores y las demás medidas que juzgue convenientes con toda amplitud, e incluso la suspensión o sustitución del propio interesado, Gerente o Consejo de Administración.

Todas estas medidas, con su carácter interino y provisional, pero real y efectivo, sobre el patrimonio del deudor deben ser publicadas registralmente para conocimiento de todos, tanto en el Registro de la Propiedad como en el Mercantil, siendo la misma publicidad registral otra de las medidas para contribuir a la conservación del patrimonio del deudor y que el mismo cumpla el fin pretendido.

IV. LOS SUPUESTOS DE PUBLICIDAD REGISTRAL DE LA SUSPENSION DE PAGOS

Entre los supuestos que pueden dar lugar a constancia registral de la situación o estado de suspensión de pagos que hemos indicado anteriormente, y dejando aparte las resoluciones del último grupo, ya que las mismas sólo de una manera indirecta tienen relación con la suspensión de pagos y su constancia registral sería la ordinaria de las anotaciones preventivas de demanda, examinaremos las peculiares del procedimiento de suspensión de pagos y que relacionábamos en los otros dos apartados, si bien, para evitar repeticiones, antes del examen particularizado de las mismas expondremos unas cuestiones de carácter general que afectan esencialmente a todas.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

A) *Carácter obligatorio o voluntario de su publicidad registral.*

a) En el Registro de la Propiedad.

En nuestro sistema hipotecario la inscripción, por regla general, no es constitutiva, sino voluntaria.

Los derechos en nuestro sistema, con muy raras excepciones, y aun en esos casos la opinión de la doctrina no es unánime sobre la naturaleza de la inscripción, nacen fuera del Registro y antes de su consagración tabular, sin que la inscripción de los mismos sea constitutiva.

Del propio modo, la inscripción registral, también como regla general, es de carácter voluntario y no obligatorio, en un sistema que instauró la Ley Hipotecaria de 1861 estimando que las ventajas derivadas de la constancia registral eran suficiente estímulo para que todos los títulos se acogieran al sistema, habiendo sido mantenido el principio de voluntariedad por todas las reformas posteriores.

Son escasos los supuestos de inscripción obligatoria y además han fracasado en la práctica, como ha ocurrido, por ejemplo, con los documentos relativos a fincas resultantes de concentración parcelaria.

Es lo cierto que, tratándose de embargo, se ha discutido si se trata de una anotación de carácter constitutivo que al recaer sobre bienes inmuebles necesita para su existencia, además de la traba o embargo propiamente dicho, de su anotación en el Registro; o que, cuando menos, se trata de una anotación de carácter obligatorio, ya que, de un lado, el artículo 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al expresar que del embargo de bienes inmuebles se *tomará* anotación preventiva en el Registro de la Propiedad con arreglo a las disposiciones de la Ley Hipotecaria y Reglamento para su ejecución, *expidiéndose* para ello el correspondiente mandamiento por duplicado, y sobre todo el párrafo 2.º del artículo 43 de la Ley Hipotecaria, que dispone que la anotación de embargo, cuando se trate de juicio ejecutivo, será obligatoria, parece desprenderse claramente la afirmación de la naturaleza constitutiva o, cuando menos, obligatoria de la anotación de embargo.

No obstante, es conocido que las conclusiones de la jurisprudencia declaran que la anotación de embargo no es constitutiva ni obligatoria, en el sentido de que sea imprescindible para continuar el procedimiento.

Con estos antecedentes, observamos que el artículo 4 de la Ley de Suspensión de Pagos dice que la providencia teniendo por solicitada la suspensión de pagos *se anotará*; en el artículo 13 de la propia Ley, cuando el deudor no concurre a la Junta o no se alcanza el **quórum** necesario y el Juez dicta resolución acordando legalmente concluido el expediente, se

dice que *se registrará* en la forma y con los requisitos prevenidos en el artículo 8 (aunque en éste sólo se hable de la publicidad que el Juez estimare conveniente, si bien con el refuerzo que implica el citado artículo 13 se concluye, como veremos con más detalle posteriormente, que también del artículo 8 ha de entenderse que se registrará el auto que el mismo regula); y, finalmente, en el artículo 17 se impone la registración del convenio *"librando los correspondientes mandamientos a los Registros Mercantiles y de la Propiedad"*.

La opinión generalizada deduce de esos preceptos que la constancia registral de la situación de suspensión de pagos es obligatoria. Desde luego que la redacción de esos artículos se orienta en el sentido de imponer al Juez que ordene de oficio esa publicidad, dado el carácter imperativo de aquéllos.

Sin embargo, a nuestro juicio esta conclusión no es indiscutible. Los imperativos gramaticales no se corresponden con los jurídicos, y así lo hemos visto con el ejemplo que hemos aportado de las anotaciones de embargo, en las que la doctrina y la jurisprudencia mayoritariamente sostienen la naturaleza voluntaria de las mismas; y otro tanto ocurre con los derechos en general de nuestro ordenamiento hipotecario, aunque el artículo 2 de la Ley Hipotecaria se pronuncie también imperativamente al disponer que en los Registros expresados en el artículo anterior *se inscribirán*.

Por otra parte, el artículo 43 de la Ley Hipotecaria, en su párrafo 3.º, refiriéndose a las anotaciones preventivas de demandas en las que se solicite una **declaración** de incapacidad, previene que la anotación puede dictarse de oficio cuando no hubiere interesados que la reclamen, siempre que el Juez, a su prudente arbitrio, lo estime conveniente para asegurar el efecto de la sentencia que pueda recaer en el juicio, siendo preciso tener en cuenta que, en este caso, conforme al artículo 23 de la Ley de Suspensión de Pagos, desde el momento de iniciarse el expediente de suspensión de pagos hasta el cumplimiento total del convenio, será parte el Ministerio Fiscal, al que la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1922, en su Regla 8.ª, impone que ha de exigir el más extremado celo en todo cuanto afecte a la pureza y normalidad del procedimiento, indicando entre las infracciones de éste la de "dejar de proveer respecto de uno o más de los extremos fijados en el artículo 4.º", uno de los cuales es el de la publicidad registral.

El artículo 134 del anteproyecto de Ley Concursal, en su párrafo 2.º, dice que "la falta de inscripción o anotación no privará de efectos a la resolución judicial, sin perjuicio de la responsabilidad del Juez o funcionario que hubiese incurrido en omisión o demora frente a los terceros de buena fe que resulten perjudicados.

b) En el Registro Mercantil.

En el artículo 83 del Reglamento vigente del Registro Mercantil también se emplea el imperativo al referirse a la publicidad registral, bien que refiriéndose solamente respecto al comerciante individual, al decir que los Jueces ante quienes se tramiten autos de suspensión de pagos o quiebra de un comerciante individual *librarán* mandamientos al Registro Mercantil correspondiente al domicilio del comerciante para la práctica de la anotación preventiva ordenada en el artículo 4 de la Ley de 26 de julio de 1922, 2.º de la Ley Hipotecaria y demás preceptos concordantes.

Por otra parte, es preciso tener en cuenta el carácter eminentemente rogado de la jurisdicción, aunque es cierto que en materia de suspensión de pagos se resalta el carácter de orden público que tienen sus disposiciones, y examinando los modelos del escrito solicitando la declaración de suspensión de pagos en varios manuales de Derecho Procesal, se observa que en todos los modelos de dicho escrito se incluye la petición del Juez de ordenar y anotar la resolución en los Registros Mercantil y de la Propiedad, con lo que se está aplicando el principio de rogación y no actuando de oficio.

En nuestra experiencia profesional nos hemos encontrado con mandamientos para anotar un convenio en el Registro de la Propiedad sin que figurara previamente registrada la admisión de la solicitud ni el auto de declaración de la misma, o aparecer la primera y no el segundo o a la inversa, o figurando en el Mercantil y no aparecer en el de la Propiedad, o al revés.

Concluimos que la constancia registral es de carácter voluntario, si bien su falta tendrá los efectos que se derivan del sistema y que después examinaremos.

B) *Título para practicar los asientos registrales.*

Dejando aparte, para su examen en cada uno de los supuestos, las referencias al título material, o sea, a las resoluciones judiciales que han de ser objeto de constancia registral y refiriéndose al título formal que las contiene, conviene recordar:

Que la Ley Hipotecaria admite la inscripción de los documentos judiciales en sus artículos 3, que habla de ejecutoria, y en el 257 de la misma.

Dice el artículo 257 de la Ley Hipotecaria: "Para que en virtud de resolución judicial pueda hacerse cualquier asiento en el Registro, expedirá el Juez o Tribunal, por duplicado, el mandamiento correspondiente, excepto cuando se trate de ejecutorias.

El Registrador devolverá uno de los ejemplares al mismo Juez o Tribunal que lo hayan expedido o al interesado que lo haya presentado, con nota firmada expresiva de quedar cumplido en la forma que proceda, y conservará el otro en su oficina, extendiendo en él una nota rubricada igual a la que hubiere puesto en el ejemplar devuelto.

Estos documentos se archivarán numerados por el orden de su presentación.

Normalmente, en el caso de la publicidad registral de suspensión de pagos el título formal será el mandamiento; no obstante, puede tratarse de una ejecutoria, o sea, según el artículo 369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el documento público y solemne en que se consigne una sentencia firme, que es inscribible directamente, sin necesidad de mandamiento, según se dice en el artículo 257 de la Ley Hipotecaria, párrafo 1.º, *in fine*, que exige el mandamiento EXCEPTO CUANDO SE TRATE DE EJECUTORIAS.

En el anteproyecto de Ley concursal, se dice en su artículo 134 que las inscripciones y anotaciones se practicarán en virtud de mandamiento judicial.

Respecto a los mandamientos, aparte del indicado precepto de la Ley Hipotecaria, el artículo 165 de su Reglamento dispone que: "Toda anotación preventiva que haya de practicarse por mandato judicial se verificará en virtud de presentación en el Registro del mandamiento del Juez o Tribunal, en el que se insertará literalmente la resolución respectiva, con su fecha, y se hará constar, en su caso, que es firme.

El mandamiento será siempre expedido por el Juez o Tribunal en cuyo término jurisdiccional radique el Registro donde deba extenderse la anotación preventiva, al que exhortarán con tal objeto los demás Jueces o Tribunales".

Por lo que se refiere al Registro Mercantil, su artículo 8 dispone que la inscripción se practicará en virtud de escritura pública o de *documento judicial o administrativo* expedido por autoridad o funcionario competente, y el artículo 36 del mismo Reglamento tiene un contenido sensiblemente idéntico al artículo 257 de la Ley Hipotecaria y 165 de su Reglamento.

Es claro que la resolución judicial ha de estar dictada por el Juez que conozca del asunto, si bien el mandamiento ordenando la práctica del asiento registral, según el último párrafo del artículo 165 del Reglamento Hipotecario y 36 del Registro Mercantil tiene que ser expedido por el Juez o Tribunal en cuyo término jurisdiccional radique el Registro donde deba extenderse la anotación preventiva, al que exhortarán con tal objeto los demás Jueces y Tribunales.

Los artículos 284 al 300 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regulan la materia de exhortos y, ciertamente, la reciente **reforma** urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 6/1984, de 6 de agosto, ha introducido ciertas

dudas en orden a si es o no necesario que expida el mandamiento el Juez en cuyo término jurisdiccional radique el Registro o si puede hacerlo directamente el Juez que esté conociendo del asunto, existiendo, en el momento de redactar este trabajo, pendientes de resolución algunos recursos gubernativos sobre el particular.

Otros requisitos de forma que pueden citarse son:

a) Que deberán estar expedidos en el papel sellado que prescriban las Leyes y Reglamentos, según el artículo 248 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

b) Que el mandamiento tenga la nota correspondiente del Impuesto de Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados, según los artículos 254 de la Ley Hipotecaria y 107 de su Reglamento y 32 del Reglamento Mercantil, en el que excluye de esta exigencia algunos supuestos, como nombramiento y cese de administradores, poderes y su renovación e inscripción de comerciantes y empresas individuales. Sobre esta materia la Dirección General de los Registros, en Resolución de 17 de mayo de 1985, traslada la contestación dada a su consulta por la Dirección General de Tributos, en la que refiriéndose a los mandamientos judiciales de embargo (pero también aplicable a cualquier otro) reitera que no es posible practicar la inscripción correspondiente sin que conste la nota de pago o exención del Impuesto de la Oficina Liquidadora correspondiente.

c) Que la resolución se inserte en testimonio expedido por el Secretario, firmado por él con el visto bueno del Juez, o en el mandamiento expedido por el Juez bajo fe del Secretario.

Los testimonios y documentos judiciales no precisan el requisito de la legalización, hoy en trámite parlamentario de suprimirse también en los documentos notariales, aunque la existencia del mandamiento del Juez o Tribunal en cuyo término jurídico radique el Registro, al cual exhortarán, en su caso, los demás Jueces o Tribunales, harían inaplicable esa legalización si existiera.

C) *Circunstancias de los mandamientos.*

Estos han de contener las circunstancias que el asiento registral ha de consignar, y se deducen de los artículos de la Ley Hipotecaria, su Reglamento y del Reglamento del Registro Mercantil.

a) *Inserción literal de la providencia acordando el asiento.* Tanto el artículo 36 del Reglamento del Registro Mercantil como el 165 del Hipotecario exigen que en el mandamiento se inserte literalmente la resolución

judicial respectiva y su fecha. Esta resolución judicial es aquella en la que se ordena la práctica del asiento registral.

b) *La fecha de dicha resolución.* Este dato tiene menor importancia, ya que si la resolución se inserta literalmente irá comprendida la fecha; pero, de cualquier forma, los Reglamentos detallan esta circunstancia.

c) *Expresión de la firmeza de la resolución.* Esta circunstancia la exige el artículo 165 del Reglamento Hipotecario, pero no el 36 del Registro Mercantil, si bien habrá que entender que aquél se aplica también a éste por su carácter supletorio. La expresión "en su caso" nos alerta en el sentido de que no siempre es necesaria esta circunstancia. En efecto, existen resoluciones judiciales que no precisan esa declaración de firmeza porque son ejecutivas en el mismo instante de ser dictadas, al no ser susceptibles de recurso alguno, o porque los recursos que contra ellas proceden únicamente se admiten en un solo efecto. En la suspensión de pagos la resolución admitiendo la solicitud de la misma o el auto declarando tal estado con insolvencia provisional son de ejecución inmediata, y en consecuencia firmes, y por ello no es preciso que en el mandamiento se haga constar esta circunstancia; y en cambio en otras resoluciones, como, por ejemplo, el auto declarando el estado de suspensión de pagos con insolvencia definitiva, al ser susceptibles de impugnación, ha de consignarse expresamente su firmeza cuando la alcancen para que sean registrables.

El artículo 134 del anteproyecto de Ley concursal dice que las inscripciones y anotaciones se practicarán en virtud de mandamiento judicial en el que necesariamente se expresará si la resolución es o no firme; pero creemos que este precepto hay que entenderlo en relación con el 129 del mismo anteproyecto, que al final del mismo establece que en tanto no sean firmes las expresadas resoluciones serán objeto de anotación preventiva, de lo que creemos deducir que el concepto de firmeza manejado en el anteproyecto en este punto no contempla el aspecto procesal (de no ser la resolución objeto de recurso alguno o que lo sea a un solo efecto), sino el concepto de resolución definitiva, última, declarativa de acuerdos, en contraste con la provisional que espera alcanzar la definitiva, es decir, en forma análoga a la anotación de demanda ordinaria o de incapacidad y a la sentencia que estima y declara la pretensión.

d) *Otras circunstancias.* Según el artículo 72 de la Ley Hipotecaria, las anotaciones preventivas contendrán las circunstancias que se exigen para las inscripciones en cuanto resulten de los títulos o documentos presentados, y el 73 de la misma Ley lo ratifica, matizando la última frase de aquél, al disponer que esas circunstancias se contendrán si resultan de los títulos y documentos que se hayan tenido a la vista para dictar la providencia de anotación, concluyendo el 75 de la misma Ley Hipotecaria

que la anotación será nula cuando por ella no puede venirse en conocimiento de la finca o derecho anotado, de la persona a quien afecte la anotación o de la fecha de ésta.

Se deduce de lo anterior, y así lo corrobora la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros, que en materia de anotaciones es mucho más tolerante la legislación hipotecaria en orden a las circunstancias que las mismas deben contener y, por tanto, que deben constar en los mandamientos.

Sin que aquí debamos detallar éstas, únicamente indicaremos que por aplicación de dichos preceptos y de los artículos 166 y siguientes del Reglamento Hipotecario, aparte de lo antes consignado, deben figurar:

— *Los bienes a que se refiere la anotación.* Estos pueden y deben detallarse en el mandamiento, y una facilidad para hacerlo resulta del último párrafo del apartado 1.º del artículo 2 de la Ley de Suspensión de Pagos que, al exponer los documentos que se acompañan a la solicitud, indica que "si hubiera bienes inmuebles se acompañarán los títulos de dominio o una descripción detallada de los mismos". Pero en cualquier caso, como ésta es de las anotaciones que comprenden todos los bienes de una persona, según el segundo párrafo del artículo 73 de la Ley Hipotecaria, el Registrador anotará todos los que se hallen inscritos a su favor, y por ello no es indispensable que se incluyan en el mandamiento.

Incluso como dice el último párrafo del citado artículo 73, pueden anotarse también los bienes no inscritos, siempre que el Juez o Tribunal lo ordene y se haga previamente la inscripción a favor de la persona gravada con la anotación.

En estos caso de anotación sobre todos los bienes, sin que los describa el título presentado, el Registrador debe expresar, en el ejemplo del mandamiento que devuelva a quien lo hubiera expedido, una sucinta reseña de los bienes anotados, determinando el tomo, folio y número de la finca, según previene el artículo 171 del Reglamento Hipotecario.

— *La persona a cuyo favor se verifique.* A esta circunstancia se refiere la regla 9.ª del artículo 166 del Reglamento Hipotecario, pero tratándose de suspensión de pagos no procede hacerla constar, ya que afecta al titular registral y no se extiende a favor de persona alguna.

— *Juzgado o Tribunal que acuerda la anotación, y el que la ordena.*

D) *Calificación del Registrador.*

Esta tendrá la amplitud que le corresponde en los documentos judiciales.

Del artículo 100 del Reglamento Hipotecario y del 5 del Reglamento del Registro Mercantil, así como de los artículos 100 y 101 de la Ley Hipotecaria, resulta que la amplitud de la calificación de los Registradores en materia de documentos judiciales se extiende a los siguientes extremos:

a) *La competencia del Juzgado.* Si bien en cuanto se halle determinada por razón de la materia, de la cuantía, o sea la orgánica o de distribución jerárquica, pero no a la competencia que nace del fuero que corresponda a los interesados, y así no podrá discutir la competencia del Juez por razón del domicilio del suspenso, pero sí que el Juzgado sea el de Primera Instancia.

b) *Congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado.* Ello significa que el mandato tiene que guardar relación con el procedimiento, y así no podría, por ejemplo, decretarse en la suspensión de pagos la cancelación de una hipoteca o la rectificación de un asiento registral.

c) *Las formalidades extrínsecas del documento.* En este punto la amplitud de la función calificadora puede extenderse a todo lo referente a los requisitos de formalización y autenticidad, naturaleza del documento (si ha de ser ejecutoria, testimonio, copia, mandamiento, etc.), autenticidad de firmas, requisitos de forma, errores, omisiones, papel sellado, pago del impuesto, circunstancias personales de los interesados, de las fincas, derechos y las demás necesarias para practicar el asiento.

d) *Obstáculos del Registro.* Aquí la calificación del Registrador es plena. Por ello únicamente practicará los asientos sobre las fincas o derechos que aparezcan inscritos a favor del suspenso, denegando o suspendiendo, según los casos, cuando estén inscritos a favor de otras personas.

Asimismo suspenderá la inscripción en el caso de que la finca o derecho no se encuentren inscritos a favor de persona alguna. Tratándose de Registro Mercantil, si el comerciante individual figura inscrito se practicará el asiento, y en otro caso se tendrá que hacer la previa inscripción del mismo.

En el caso de denegarlo o de suspender la práctica del asiento ordenado, por tratarse de documentos judiciales, deberá cumplirse el artículo 133 del Reglamento Hipotecario, también aplicable al Mercantil, explicando el Registrador, si fuere necesario, las razones en que fundare la negativa o suspensión.

Finalmente es de citar el artículo 101 del Reglamento Hipotecario, según el cual: La calificación de documentos presentados en el Registro se entenderá limitada a los efectos de extender, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación, y no impedirá el proce-

dimiento que pueda seguirse ante los Tribunales sobre la validez o nulidad del título o sobre la competencia del Juez o Tribunal, ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento. Si la ejecutoria que en éste recayese resultare contraria a la calificación, el Registrador practicará el asiento solicitado, el cual surtirá sus efectos desde la fecha de presentación del título, si se hubiere tomado la correspondiente anotación preventiva y ésta estuviere vigente.

E) Efectos materiales de la publicidad registral.

Tanto en el Registro Mercantil como en el de la Propiedad produce los efectos propios del sistema. En el Registro Mercantil puede hablarse de un efecto positivo, o sea, la posibilidad de oponer a terceros los hechos inscritos; y más débilmente, y sólo de un modo secundario, negativo, según el cual lo no registrado no puede ser opuesto a tercero, como se desprende del artículo 2 del Reglamento del Registro Mercantil al disponer: "El Registro Mercantil es público. Se presume que el contenido de los libros del Registro es conocido de todos y no podrá invocarse su ignorancia. Los documentos sujetos a inscripción y no inscritos no producirán efectos respecto de terceros. No podrá invocarse la falta de inscripción por quien incurrió en su omisión".

En el Registro de la Propiedad los efectos de la constancia registral de las resoluciones judiciales pueden sintetizarse en la forma siguiente:

a) Si se estima que dichas resoluciones son un supuesto de incapacidad del titular registral, los efectos de la constancia registral serán los de dar publicidad registral a esa incapacidad declarada, y ello para conocimiento de los que pretendan adquirir del mismo bienes inmuebles o derechos reales, y también, de conformidad con lo prevenido en la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861, para suministrar un dato más al Registrador al calificar los títulos otorgados por aquél que pretendan su acceso al Registro.

LACRUZ (45) llega a decir que las incapacidades se inscriben no para dar a conocer la situación del incapacitado a quienes contraten con él o a los ulteriores adquirentes, sino al Registrador, que queda obligado a rechazar los títulos otorgados por el incapacitado que lleguen al Registro con posterioridad a la constancia de la incapacidad.

Se ha dicho también que la constancia registral de esas resoluciones no surte los efectos propios del principio de fe pública registral, toda vez que

(45) LACRUZ: *Lecciones Derecho Inmobiliario Registral*, págs. 135 y sigs.

el juego del artículo 33 de la Ley Hipotecaria hace que, aun no figurando en el Registro la incapacidad, el acto o contrato sea nulo sin que lo convalide su inscripción.

Indudablemente que la inscripción de la incapacidad facilita que sean rechazados esos actos o contratos nulos, provocando así un cierre registral para los actos posteriores a esa constancia registral, aunque tal cierre se produzca por ser rechazado el título otorgado por un incapaz y conocerse esa circunstancia y no por efecto propio de la inscripción, de modo tal que, aun sin constancia registral de la incapacidad, si en el propio título se hiciera referencia a la existencia de ella igualmente sería rechazada su registración.

b) Si se estima que se trata de prohibición de disponer, entonces surtirán los efectos propios de la inscripción o anotación de ésta que indica el artículo 145 del Reglamento Hipotecario, referido a las anotaciones de prohibición de disponer, o sea el cierre del Registro para los actos dispositivos que respecto de la finca o derecho sujeto a la prohibición hubiere realizado posteriormente a ésta su titular, pero sin ser obstáculo para que se practiquen inscripciones o anotaciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación.

c) Concretando nuestra postura sobre los efectos de esa constancia registral, la sintetizábamos diciendo que produce los efectos propios del sistema. En nuestro ordenamiento se concede a los derechos inscribibles una protección muy enérgica, no sólo en el aspecto negativo (art. 32 de la Ley Hipotecaria y 606 del Código Civil) en cuanto que lo no inscrito no perjudica a terceros, sino también el positivo material y procesal (arts. 34 y 38 de la Ley Hipotecaria), presumiendo con presunción *iuris tantum* que los derechos reales existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento registral respectivo, presunción que se convierte en *iuris et de iure*, sin posibilidad de prueba en contrario, en relación con el adquirente inscrito que cumpla determinados requisitos, otorgándose a los pronunciamientos del Registro el valor de sentencias o cosa juzgada, y no pudiendo oponérsele más que contadas y previstas excepciones.

Es verdad que estos efectos se producen respecto del dominio y demás derechos reales, pero también lo es que si consta registrada la situación de suspensión de pagos, será rechazado el título que pretenda el acceso al Registro contraviniéndola y, en otro caso, el título otorgado ingresará en el Registro y el adquirente estará amparado por el principio de legitimación del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, ya que su asiento estará bajo la salvaguardia de los Tribunales, y para desconocerlo tendrá que declararse previamente, o a la vez, su nulidad y cancelación. Ahora bien, si a su vez este adquirente, sin constancia registral de la situación de suspensión de pagos, concursó o quiebra, transmite su derecho, el subquirente será man-

tenido en su adquisición por aplicación del principio de fe pública registral del artículo 34.

La retroacción de la quiebra pone a prueba los efectos expresados en cuanto afecta al adquirente del quebrado o del suspenso, aun cuando tal situación no figure registrada, ya que el artículo 878 del Código de Comercio declara nulos todos los actos de administración y disposición del quebrado que sean posteriores a la fecha de la retroacción, siendo interesante a estos efectos la Resolución de la Dirección General de los Registros de 24 de abril de 1959, al declarar que ese artículo establece una "indisponibilidad patrimonial" a contar desde la fecha de la retroacción de la quiebra, y que los mismo que esa indisponibilidad constituye una "prohibición de enajenar" o una "incapacidad", la finalidad del Registro de asegurar el tráfico jurídico se menoscaba con ese precepto.

Lo mismo puede afirmarse en la suspensión de pagos, toda vez que el artículo 6, en el apartado segundo de su regla 3.^a de su Ley reguladora, previene que los actos y contratos que realice el suspenso sin el concurso de los Interventores serán nulos e ineficaces, siendo aplicables, en caso de insolvencia definitiva, según el artículo 21 de la propia Ley, los preceptos sobre retroacción de la quiebra contenidos en los artículos 879 a 882 del Código de Comercio, aunque con menos rigor, como se desprende de la Sentencia de 22 de abril de 1980, que contempla el caso de una reclamación en juicio ordinario, efectuada por el suspenso sin el concurso de los Interventores, y declaró que la "realización de actos por el citado suspenso sin el concurso o acuerdo de los Interventores lo único que determinaría sería la posibilidad de que éstos o, en su caso, los acreedores ejercitaren las correspondientes acciones en logro de la nulidad o ineficacia de tales actos si le resultaren perjudiciales, con base en el párrafo penúltimo del mencionado artículo 6 de la Ley de 26 de julio de 1922".

La Sentencia de 17 de marzo de 1958 extendió la nulidad al subadquirente, es decir, a quien adquirió del adquirente del quebrado, y ello por razones que sintetiza ROCA (46), resaltando que una de ellas fue la circunstancia de constar anotada preventivamente la providencia teniendo por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos del que después fue declarado en quiebra.

El artículo 134 del Anteproyecto de Ley Concursal, en su párrafo 2.º, ya citado antes, dice, sin embargo, que "la falta de inscripción o anotación no privará de efectos a la resolución judicial, sin perjuicio de la responsabilidad del Juez o funcionario que hubiese incurrido en omisión o demora frente a los terceros de buena fe que resulten perjudicados".

(46) ROCA: *Derecho Hipotecario*, 6.^a edición, tomo I, págs. 632-633.

F) Registros Mercantil y de la Propiedad en los que han de registrarse estas resoluciones.

Respecto del Registro Mercantil, lo será aquél en el que figure inscrito el comerciante, individual o social, a quien se refiera la resolución, que a su vez corresponderá al del domicilio del comerciante. Realmente el problema del domicilio únicamente surgirá cuando se trate de comerciante individual no inscrito, ya que caso de estarlo, lo mismo que en el caso de sociedades inscritas, el Registro en que consten será el competente para constancia de las resoluciones.

Tratándose de comerciantes o sociedades con sucursales inscritas, deberá hacerse la registración en todos los Registros en los que figuren. Los artículos 21.4.º del Código de Comercio y 71.4.º del Reglamento del Registro Mercantil contemplan para los comerciantes individuales la inscripción de las sucursales, previniendo que se practicará en el Registro Mercantil de las provincias donde están domiciliadas, y el artículo 97 del Reglamento Mercantil hace lo propio para las sucursales, agencias o delegaciones de sociedades.

Sin embargo, conviene precisar que no siendo estrictamente necesaria sino voluntaria la inscripción de las sucursales, en el caso de no figurar inscritas no procederá su inscripción previa para hacer constar en su hoja respectiva la suspensión de pagos.

Respecto del Registro de la Propiedad, dice el artículo 4 de la Ley de Suspensión de Pagos que serán registradas en todos aquéllos donde estén inscritos los inmuebles del suspenso.

G) Libros en los que se han de practicar los asientos.

También es preciso distinguir entre el Registro Mercantil y los de la Propiedad.

En el primero de ellos, teniendo en cuenta que se lleva por el sistema del folio personal, es decir, abriendo una hoja a cada comerciante individual o social, y que en ella se inscriben o anotan todos los hechos y actos registrales, hojas que forman los libros de Registro, en estos libros y en la hoja correspondiente al comerciante de que se trate es donde han de practicarse estos asientos, aunque, de todas formas, se hace necesario distinguir entre comerciante individual y social.

En el supuesto de comerciante individual, como la inscripción del mismo es potestativa, conforme a lo determinado en el artículo 17 del Código de Comercio y 69 del Reglamento del Registro Mercantil, salvo que se trate de navieros, o que no se dediquen habitualmente al comercio,

pero que realicen actos o posean bienes sujetos a inscripción según las Leyes y Reglamentos, cabe la posibilidad de que no figure inscrito en el Régimen Mercantil cuando se encuentre afectado por la suspensión de pagos, o que, por el contrario, figure inscrito.

Comerciante individual inscrito

Según el artículo 83 del Reglamento del Registro Mercantil, se extenderá el asiento en el libro correspondiente. Es decir, que se inscribirá en el Libro abierto a los comerciantes o empresarios individuales y en la hoja abierta al mismo a continuación unas de otras, numerando correlativamente las inscripciones y cancelaciones, y por letras si se trata de anotaciones preventivas o sus cancelaciones, también correlativas, todo ello según los artículos 6, 14, 20 y 21 de expresado Reglamento.

Comerciante individual no inscrito

Ha de inscribirse previamente el comerciante, y por ello el artículo 83 del Reglamento del Registro Mercantil establece esta inscripción por mandamiento judicial, que deberá contener las circunstancias para dicha inscripción según el artículo 71 del mismo Reglamento, dando lugar a un supuesto de inscripción obligatoria de comerciante individual y el único en el que el título es mandamiento judicial.

Comerciante social

El Reglamento del Registro Mercantil nada dice respecto a la constancia registral de la suspensión de pagos de las sociedades, aunque se ha dicho que la referencia de dicho Reglamento al comerciante individual se hace para regular el supuesto, posible y además frecuente, de falta de su inscripción previa y el trámite de subsanar el defecto que impediría la práctica de los posteriores asientos, entre ellos el de la suspensión, pero que en materia de sociedades tal presupuesto de hecho no es posible al ser obligatoria, e incluso constitutiva, su inscripción en el Registro Mercantil, y que ello explica el silencio reglamentario, aunque también pudiera sostenerse, en base de esta omisión, la no registración de la suspensión de pagos o quiebra de las sociedades.

Ahora bien, después de la Ley de Suspensión de Pagos no cabe plantearse la cuestión, ya que dicha Ley se aplica también a las sociedades, y

a todos los que quedan sujetos a la misma se refieren el artículo 4 y los demás preceptos que regulan la publicidad registral, siendo de destacar en este sentido el artículo 1 de dicha Ley, que extiende su aplicación a los comerciantes y a las Sociedades no comprendidas en el artículo 930 del Código de Comercio (que se refiere a las Compañías y empresas de ferrocarriles y demás obras de servicio público, general, provincial o municipal) y el número 5 del artículo 2, ó el 6 de la misma Ley, que asimismo hacen referencia a supuestos de sociedades.

En cualquier caso, si se trata de un comerciante, individual o social o una entidad incluida en la Ley de Suspensión de Pagos y se presenta en el Registro Mercantil el mandamiento que ordena registrar esa situación o alguna de las resoluciones a ella referidas, el Registrador, si el mandamiento reúne los demás requisitos precisos y ese comerciante, sociedad o entidad figura inscrita en el Registro Mercantil, registrará aquel mandamiento, y en otro caso lo rechazará hasta que figure la inscripción previa de la persona individual o social.

El artículo 131, último párrafo, del Anteproyecto dispone que en los casos de sociedades mercantiles irregulares se procederá a la inscripción de los socios.

En el Registro de la Propiedad los asientos se practican:

a) En los Libros de Inscripciones, en los folios correspondientes a las fincas o derechos inscritos a favor del suspenso.

b) En los Libros de Incapacitados. Se ha discutido si en este Libro únicamente han de inscribirse las resoluciones judiciales que declaran la incapacidad y, por tanto, el estado de suspensión de pagos, concurso o quiebra, o si procede también practicar en el mismo anotaciones preventivas de las resoluciones que admiten la solicitud pero no la declaran.

Este Libro fue creado por Decreto de 13 de agosto de 1863 y aunque, según hemos visto, fuera calificado por J. GONZÁLEZ de aborto del sistema hipotecario y CAMY, entre otros autores, entendiera que había que considerarlo derogado por la Ley del Registro Civil de 1957, lo cierto es que en la reforma del Reglamento Hipotecario de 12 de noviembre de 1982 se cita entre los libros que se llevarán en los Registros de la Propiedad, y que el Anteproyecto de Ley Concursal lo mantiene también en su artículo 132.

En la práctica se anotan o inscriben en el mismo, según los casos, las resoluciones judiciales correspondientes, y ello aunque el artículo 386 del Reglamento Hipotecario diga que en ese libro se extenderán los asientos relativos a las Resoluciones judiciales a que se refieren el número 4 del artículo 2 de la Ley y el 10 de su Reglamento, de cuya expresión algunos deducen que no deben practicarse en el mismo anotaciones preventivas, pero sí de otros preceptos, como el 387 del mismo Reglamento, al decir,

que "después de practicar en el Libro de Inscripciones los asientos correspondientes (que serán de inscripción o de anotación) consignarán en el de incapacitados las circunstancias prevenidas en el artículo 55, en el que no limita para éste el asiento de inscripción, si bien sea verdad que el artículo 55 haga referencia a inscripciones, deduciéndose el criterio amplio también del artículo 388 del citado Reglamento, cuando trata de la nota al pie del mandamiento refiriéndose a las inscripciones mientras que al citar el Libro de Incapacitados se indica 'el asiento', pues en otro caso bastaría decir 'efectuadas las inscripciones en los Libros de Inscripciones y en el de Incapacitados'".

Finalmente, resulta el mismo criterio del artículo 391, que dispone que cuando la persona declarada incapaz para administrar o disponer en virtud de alguna resolución de la que se haya tomado razón en el Libro de Incapacitados, adquiera algunos inmuebles o derechos reales, el Registrador a continuación de la inscripción en que conste la adquisición de los mismos inscribirá la incapacidad con referencia a dicho libro, de lo que también resulta que aquélla "toma de razón" pueda constar en inscripción o anotación.

Se concluye, pues, que en el Libro de Incapacitados se extenderán asientos de inscripción o de anotación, según proceda, criterio que se corrobora en el ya citado artículo 132 del Anteproyecto de Ley Concursal.

H) Clase de asiento para la constancia registral de estas resoluciones judiciales

Se ha discutido si las mismas han de ser objeto de inscripción o de anotación preventiva.

En el Anteproyecto de Ley Concursal se dice en su artículo 129 que en el Registro especial de concursos serán objeto de inscripción obligatoria las resoluciones judiciales y que, en tanto no sean firmes, serán objeto de anotación preventiva, sin que al referirse a los Registros Mercantil y de la Propiedad se haga similar distinción, y empleando unas veces, como en el artículo 133 refiriéndose al Registro Mercantil, la expresión "se inscribirán" y otras, como en el 133 refiriéndose al de la Propiedad, la de "se anotarán previamente o se inscribirán, en su caso", y en el 132, que habla de "serán objeto de asiento en el Libro de Incapacitados", sin pronunciarse sobre el tipo del mismo.

Realmente la cuestión carece de trascendencia, y la examinaremos al contemplar los distintos supuestos.

2. EXAMEN DE CADA UNO DE LOS SUPUESTOS
DE PUBLICIDAD REGISTRAL DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS

A) *Resolución judicial teniendo por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos*

El comerciante o entidad mercantil que pretenda se le declare en estado de suspensión de pagos deberá solicitarlo acompañando los documentos que detalla el artículo 2 de la Ley de 26 de julio de 1922, y también sus libros de contabilidad conforme previene el artículo 3 de la misma Ley.

El Juez a quien corresponda el conocimiento del expediente examinará la solicitud del comerciante, y si hubiere sido producida en forma y la acompañaran los documentos y libros indicados, tendrá por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos.

Es ésta la primera de las resoluciones judiciales dictada en el procedimiento, y el artículo 4 detalla:

a) *Su forma*, precisando que será la de providencia. El artículo 369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio, se refieren al tema.

Según el primero de los preceptos citados, las resoluciones de los Tribunales y Juzgados, en los negocios de carácter judicial, se denominarán "Providencias, cuando sean de mera tramitación", siendo su fórmula, según el 370 de la misma Ley, la determinación del Juez o Tribunal, sin más fundamentos ni adiciones que la fecha en que se acuerde y el Juez o Sala que la dicte".

El precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial antes referenciado define a las providencias cuando tengan por objeto la ordenación material del proceso.

Como veremos después, al examinar el contenido de esta resolución, tiene una trascendencia jurisdiccional, hasta el punto de que parece extraño que la Ley adopte la forma de providencia para unas decisiones de tal importancia y que —sin necesidad de fundamento— se resuelvan cuestiones formales, procesales y sustantivas. Lo cierto es que esta resolución guarda una gran analogía con la providencia de admisión de la demanda.

En la práctica por regla general, esta resolución observa la forma indicada por la Ley, aunque también hemos visto en nuestra experiencia profesional algún caso en los que se ha adoptado la forma de auto.

De todas formas, puede haber algún supuesto en el que necesariamente deba emplearse esta forma de auto, como será en el caso de que denegada por el Juez la admisión de la solicitud esa providencia sea recurrida en

reposición, lo que puede dar lugar a reponer por auto la providencia de admisión.

También, cuando denegado ese recurso se apele ante la Audiencia y ésta admita la solicitud de la suspensión, habrá de hacerlo en forma de auto.

En cualquier caso esto no es materia de calificación por el Registrador y, en consecuencia, éste no puede suspender o denegar porque se adopte la forma de auto y no la de providencia.

b) *Su fecha.* Según el propio precepto, la providencia se dictará necesariamente en el mismo día de presentación del escrito, y si no fuera posible, al día siguiente.

Esto no siempre se cumple en la práctica, porque a veces no es posible hacerlo si se quiere que la providencia de admisión tenga todo el contenido previsto, ya que, por ejemplo, el nombramiento de Interventores puede requerir conocer previamente una lista de los posibles a designar, ante cuya circunstancia unas veces se opta por dictar la resolución con el resto de los pronunciamientos y dejar para una posterior el nombramiento de Interventores, y en otras demorar la misma.

Del propio modo como se decía anteriormente, el Registrador no puede rechazar la constancia registral de la providencia porque haya sido dictada fuera del plazo establecido en la Ley, o porque no contenga la totalidad de los pronunciamientos que la misma previene.

c) *Contenido.* Según el propio precepto, el Juez tendrá por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos.

Naturalmente que también puede dictar providencia denegando la solicitud, a cuyo supuesto hemos aludido antes incidentalmente al tratar de la forma de la resolución. En este caso no procederá ninguna disposición en materia registral.

Un problema que puede plantearse es si el deudor solicitante, a quien se le deniega esta solicitud y la recurre, puede pedir anotación preventiva en forma análoga a lo que ocurriría si se tratara de una demanda ordinaria. Desde luego, no son asimilables ambos supuestos, pero en todo caso en cuanto que el Registrador no puede discutir el fundamento de una resolución ni, en ese sentido, la resolución misma, si el Juez o el Tribunal superior ante el que se apela la decisión judicial la ordenare, habría de admitirse.

Volviendo a la resolución de carácter positivo, su contenido viene determinado por el propio artículo 4 de la Ley, al expresar que en este caso "ordenará que queden intervenidas todas las operaciones del deudor y a tal efecto designará tres Interventores" (aunque puede ser uno solo en algunos casos como previene el último párrafo de dicho precepto).

Ya hemos aludido antes a la posibilidad de que los Interventores sean nombrados después, y del propio precepto, al precisar las condiciones que deben reunir éstos, se deduce la posibilidad de que no sea posible hacer ese nombramiento necesariamente el mismo día de la presentación del escrito o a lo sumo al día siguiente.

d) *Firmeza de la misma.* En este caso, y teniendo en cuenta que el artículo 9 de la Ley dispone que desde que tenga por solicitada la suspensión de pagos y mientras se substancia el expediente, no se admitirá por el Juzgado pretensión alguna incidental que tienda, en forma directa o indirecta, a impugnar la providencia de la declaración judicial o a aplazar su inmediata efectividad, ordenando al Juez que rechace de plano, y sin ulterior recurso, toda pretensión deducida en ese sentido con reserva al peticionario de su derecho para reproducir su solicitud en el juicio declarativo correspondiente, resulta que la providencia es firme y, en consecuencia, aun cuando no se cumpla el requisito formal del artículo 165 del Reglamento Hipotecario y el mandamiento no exprese la firmeza de la resolución, ello no debe ser motivo para rechazar el asiento ordenado.

Cabe que se recurran algunos de los extremos de la providencia, como por ejemplo, impugnando el nombramiento de alguno o de todos los interventores nombrados, lo que contempla el artículo 5 del artículo expresado, o algunas de las disposiciones adoptadas por el Juez en orden a la amplitud de la intervención, pero en cualquier caso estos recursos no afectan a la firmeza y ejecución de la providencia que venimos examinando, sin perjuicio de que posteriormente, si se estimase la reclamación en el trámite o juicio correspondiente, se diera lugar a las modificaciones precedentes en la resolución y, en su caso, del asiento o asientos registrales que hubiere motivado.

e) *Solicitud presentada por Sociedad con acuerdo del Consejo de Administración y pendiente del acuerdo de la Junta General.* El número 5 del artículo 2 de la Ley faculta para solicitar la declaración de suspensión de pagos, en el caso de tratarse de sociedades anónimas, al Consejo de Administración, bastando certificación de haber convocado Junta de accionistas para someter a su ratificación el mencionado acuerdo.

Del contexto legal, que no excepcióna este caso del tajante plazo para dictar la providencia de admisión, se deduce que cabe dictar esta providencia y ordenar su constancia registral sin haberse celebrado la expresada Junta.

Una vez celebrada y ratificada por la Junta la solicitud, resulta conveniente su constancia registral.

f) *Posesión de Interventores.* Los interventores comenzarán a ejercer su cargo a ser posible el mismo día de su designación, previa la prestación del oportuno juramento.

Si esta toma de posesión se hubiere producido al remitir el mandamiento a los Registros, debe hacerse constar expresamente con indicación de la fecha en que se hubiera producido la misma, toda vez que solamente a partir de ese momento es cuando comenzarán a ejercer el cargo. Si alguno o alguno de los Interventores hubiera tomado posesión y otros no, deberá de quedar claro quienes comienzan a ejercer el cargo.

En el caso de que tomen posesión después, entendemos que debe comunicarse a los Registros para constancia de este importante dato.

Mientras no hayan sido nombrados los Interventores, o no hayan tomado posesión de su cargo, ejercerá la intervención el Juez por todos o por aquel de ellos no nombrado o no posesionado.

Indudablemente que todos esos extremos son de clara constancia registral.

g) *Clase de asiento*. En la mente de los hipotecaristas la decisión judicial de tener por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos vendría a ser equiparable a la anotación preventiva de demanda y, en consecuencia, no se duda que el asiento procedente para la constancia registral de la providencia de admisión es el de anotación preventiva. Esa analogía es más aparente que real, ya que mientras en la anotación preventiva de demanda se anota la demanda, en la de suspensión de pagos lo que se publica por la anotación es la providencia judicial con las disposiciones que la misma adopta en orden a las limitaciones impuestas al deudor respecto de la administración y disposición de sus bienes y el nombramiento de Interventores. Ello aparte de que los efectos también sean distintos.

Indudablemente el asiento adecuado, y el que se usa en la práctica, es el de anotación preventiva.

h) *Circunstancias*. Nada se dice en la legislación hipotecaria sobre las circunstancias de esta anotación, ya que en el artículo 166 del Reglamento Hipotecario que detalla las circunstancias de las anotaciones, y en el número 4 del mismo, ha olvidado el legislador la de suspensión de pagos, y únicamente cita la de concurso y quiebra, contemplándolas a la vez que la de prohibición de disponer, expresando que se hará constar el objeto de dicha resolución y las circunstancias del que la haya obtenido y del respectivo titular; y en el número 5.º del mismo, en el caso de incapacidad pide su especie, fecha de la resolución admitiendo la demanda y las circunstancias del demandante y del titular, según el Registro.

En cuanto a las circunstancias de la anotación en el Registro Mercantil, pide el artículo 83, párrafo segundo de su Reglamento, que "el Registrador, si el comerciante aparece inscrito en el libro correspondiente, extenderá el oportuno asiento, transcribiendo la parte dispositiva de la declaración y

expresando el nombre del Juez o Tribunal que la hubiere dictado y su fecha.

En definitiva, en materia de circunstancias del asiento se siguen las normas que examinamos al tratar de las cuestiones generales.

i) *Duración.* Como toda anotación, según los artículos 86 de la Ley Hipotecaria y 199 de su Reglamento, tiene una duración de cuatro años, susceptible de una prórroga indefinida hasta que termine el procedimiento. La prórroga ha de acordarse y ordenarse dentro del plazo de vigencia de la anotación.

j) *Efectos de la resolución declarando admitida la solicitud de suspensión de pagos.* La Ley de Suspensión de Pagos rebasó el contenido que le asignaba el artículo 873 del Código de Comercio que hacía objeto de la anunciada Ley especial "los trámites", es decir, lo referente al procedimiento, regulando aspectos y efectos sustantivos de la suspensión de pagos y remitiéndose, además, en algunos supuestos, a normas del Código Mercantil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativas a la quiebra.

La resolución judicial admitiendo la solicitud de declaración de suspensión de pagos, que publica el asiento que hemos examinado tanto en los Registros Mercantiles como en los de la Propiedad, produce los efectos que se deducen, fundamentalmente, de los artículos 4 y 9 de la Ley, y de los que vamos a examinar los del último de los preceptos citados en cuanto que hacen referencia más directa al tema que ahora examinamos.

El párrafo 4 del artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos dispone que "los juicios ordinarios y los ejecutivos en que no se persigan bienes especialmente hipotecados o pignorados, que se hallen en curso al declararse la suspensión de pagos, seguirán su tramitación hasta la sentencia, cuya ejecución quedará en suspenso mientras no se haya terminado el expediente".

Dentro del contenido de esta norma vamos a considerar las reclamaciones por créditos anteriores a la solicitud de suspensión y las reclamaciones por créditos posteriores a la misma y, en cada uno de ellos, los juicios ordinarios, los ejecutivos, los embargos y los apremios por créditos privilegiados.

Aun cuando el precepto transcrito hace referencia al momento de la declaración de la suspensión de pagos (es decir, a la resolución judicial que declara al comerciante en tal estado, y no a la que admite su solicitud de declaración), la tratamos aquí con el fin de clarificar nuestra postura en la cuestión debatida y polémica de si se impide o no la tramitación ante los Juzgados de reclamaciones aisladas frente a quienes han solicitado procesalmente la suspensión de pagos, pero que aún no han alcanzado la declaración judicial de tal estado, es decir, en la situación que algunos denominan como de presunción de suspensión de pagos.

Desde que se tiene por solicitado la suspensión de pagos, hasta el auto de declaración de tal estado transcurre tiempo (pensemos que el artículo 8 de la Ley de Suspensión previene que los Interventores en el término que el Juez señale, que no será inferior a veinte días ni superior a sesenta, deben emitir informe previo a ese auto), y si durante ese tiempo, que en la práctica es bastante mayor a los sesenta días por notificaciones, escritos, etc., siguen admitiéndose juicios ordinarios o ejecutivos de acreedores que, lógicamente, estarán en la lista presentada por el deudor, ello daría lugar a problemas cada día más difíciles de resolver, aparte de devengarse costas que serían créditos posteriores a la suspensión.

Sentencias de Audiencias Territoriales confirman la posibilidad de tramitar tales demandas, lo que efectivamente no está prohibido por la Ley, y de hecho se admiten por muchos Juzgados basándose en la expresión literal de la norma que se refiere a la declaración y no a la admisión, en tanto que otras rechazan tal posibilidad.

Así, la Sentencia de la Audiencia de Madrid de 8 de julio de 1982 declaró que no desde la declaración judicial del estado de suspensión de pagos, sino desde la providencia teniendo por hecha la solicitud de tal declaración, no puede darse lugar a la ejecución de los juicios ejecutivos que estuvieren en curso, ni consecuentemente admitirse a trámite los que se insten después, pues la masa pasiva debe permanecer inalterada a partir de la solicitud, Sentencias de 1 de marzo de 1929 y 7 de febrero de 1957, ya que aquella providencia origina la cuasi ocupación de los bienes del deudor y convierte en concursales los créditos de los acreedores, impidiendo la ejecución singular que conlleva el requerimiento de pago del artículo 1.442 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no factible de verificarse por el Juzgado al suspenso, ni atenderse por éste, imposibilitado como se encuentra por la regla 2.^a del artículo 6 de la misma Ley sin el acuerdo de los Interventores y, en definitiva, estimación contraria favorecería a unos acreedores en perjuicio de los restantes y del mismo suspenso al disminuir el patrimonio de éste.

En el mismo sentido, el Auto de la Audiencia de Barcelona de 9 de marzo de 1978 declaró que desde que se presenta la solicitud de suspensión de pagos no puede deducirse acción alguna sobre el patrimonio del suspenso, a no ser que se persigan bienes especialmente hipotecados o pignoralados, y la Sentencia de la Audiencia Territorial de Burgos de 7 de diciembre de 1983, según la cual, iniciado el juicio ejecutivo cuando ya estaba solicitada la suspensión de pagos, aun cuando no hubiera sido aún declarada, el juicio ejecutivo ha de ser declarado nulo, pues aunque la Ley especial permite que prosigan hasta sentencia los procesos iniciados con anterioridad, esta excepcionalidad no ha de aplicarse cuando la situación de suspensión sea anterior a la presentación de la demanda, ya que en

estas condiciones no puede tener efecto el requerimiento de pago y embargo propios del juicio ejecutivo. Si el crédito está reconocido en la relación de acreedores, no tendría objeto el juicio ejecutivo, y si no lo estuviere, el carácter universal de la suspensión exige que se siga el procedimiento incidental previsto para estos casos.

Existen, no obstante, sentencias contrarias a este criterio, como la de 22 de septiembre de 1981 de la Audiencia de Albacete.

La doctrina científica, de una manera casi unánime, rechaza la posibilidad de demandas desde la providencia de admisión de la solicitud, y así RIVES Y MARTI (47) sostiene que contra la letra escrita, que remite a la "declaración de suspensión de pagos", debe prevalecer el mejor criterio que surge del espíritu de la Ley y de su correcta interpretación, ya que las ejecuciones de todas clases deben quedar paralizadas desde el instante en que el suspenso solicite la iniciación del expediente para ser declarado en tal estado, añadiendo el citado autor (48) que desde que se dicta la providencia admitiendo a trámite la suspensión de pagos es preciso que el activo se mantenga intacto como máxima garantía del cumplimiento del convenio, el cual no puede sufrir merma alguna por la acción ejecutada por cualquiera de los acreedores.

En el mismo sentido, TORRES CRUELLES (49) dice que la Ley de Suspensión de Pagos incurre en un error al afirmar que el impedimento de las acciones individuales surge al tiempo del auto declaratorio de la suspensión (50), y se pronuncia de manera rotunda por la inadmisión de demandas desde la admisión a trámite del procedimiento; y el mismo SAGRERA TIZÓN (51) plantea el problema y resalta cómo del texto legal no se deduce en forma alguna la posibilidad o la prohibición de instar nuevos procedimientos, ya que la Ley remite a los procedimientos en curso al declararse la suspensión de pagos, pero silencia la posibilidad de instar otros nuevos y también los que se hallen en curso al solicitar el deudor que se le declare en dicho estado de suspensión de pagos, si bien el citado autor (52) dice que se inclina abiertamente por la doctrina sentada por la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 5 de octubre de 1967 que sostuvo la improcedencia de admitir demandas contra el deudor desde que se acepta a trámite el expediente.

(47) RIVES Y MARTI: *Ob. cit.*, pág. 71.

(48) *Ob. cit.*, págs. 126-127.

(49) TORRES CRUELLES: *Ob. cit.*, pág. 321.

(50) Santiago AGUILAR CANOSA: *Revista General de Derecho*, núm. 201, junio 1981, págs. 521-525.

(51) SAGRERA TIZÓN: *Ob. cit.*, tomo II, pág. 65.

(52) *Ob. cit.*, tomo II, pág. 75.

Citemos como opinión contraria la de GUASP (53), que admite el ejercicio de esas acciones individuales.

Concluyendo: nos inclinamos por la inadmisión desde la providencia de solicitud y no desde la resolución declarando el estado de suspensión de pagos.

La norma se refiere expresamente a los juicios ordinarios y a los ejecutivos en los que no se persigan bienes especialmente hipotecados, pero conviene distinguir cada supuesto:

a') Juicios ordinarios. Es verdad que, teniendo en cuenta la rapidez con que se dictan las sentencias en los juicios ejecutivos, los autores se han detenido especialmente en rechazar el ejercicio de acciones individuales incoadas por dicha vía y se han ocupado menos de los juicios ordinarios, pensando tal vez que sus largos trámites no adelantarían a los propios de la suspensión, por lo que sería casi imposible lograr sentencia a tiempo de esgrimir un derecho de reconocimiento del crédito o de un determinado privilegio de abstención o de prelación del mismo; pero, con todo, el problema existiría, ya que si esa sentencia llega a pronunciarse antes del convenio nos encontraríamos con una indudable repercusión en éste, máxime si se anotó la demanda.

Si tenemos en cuenta que el deudor ha de presentar una relación nominal de sus acreedores, con expresión de la naturaleza del crédito, es preciso concluir que tanto si el acreedor figura en esa relación o en el balance, en ambos casos le queda vedado el camino del planteamiento de un juicio declarativo sobre esa cuestión, y ello porque de un lado el propio artículo 9, en sus párrafos primero y segundo, previene que desde que se tenga por solicitada la suspensión de pagos y mientras se sustancia el expediente, no se admitirá por el Juzgado pretensión incidental alguna que tienda, en forma directa o indirecta, a impugnar la procedencia de tal declaración judicial o a aplazar su inmediata efectividad, reservando para el juicio declarativo correspondiente su derecho a reproducir su solicitud; y este juicio declarativo no es otro que el del artículo 12 de la Ley para el caso de que exista controversia sobre el crédito de que se trate.

Otro argumento lo da el propio párrafo cuarto del artículo 9 de la Ley cuando habla de los "juicios... que se hallaren en curso", con lo que, implícitamente, está prohibiendo el inicio de otros, por cuanto si no se puede ejecutar la sentencia y lo único que puede perseguirse es la declaración de un crédito y éste se ha reconocido, el procedimiento carecería de objeto, ya que la jurisprudencia es vacilante en cuanto se refiere al inicio de procesos ejecutivos durante el período comprendido entre la solicitud

(53) GUASP: *Derecho Procesal Civil*, tomo II, Madrid, 1956, pág. 1270.

y la declaración judicial de suspensión de pagos, pero es totalmente conforme cuando se trata de accionar tras la declaración.

Si el artículo 12 de la Ley dice que contra la resolución judicial aprobando la lista definitiva de acreedores no cabe recurso alguno, sin perjuicio del derecho del acreedor cuyo crédito no ha sido admitido (o que haya sido calificado en forma disconforme con el acreedor) a ejercitar en el juicio correspondiente su derecho, ha de entenderse que solamente ese juicio especial es el que la Ley permite.

Se llega así a la conclusión, por el principio de *parsconditio creditorum* de la suspensión de pagos, de que no hay duda que desde el momento que se solicite la declaración de la suspensión de pagos el Juez no debe admitir ninguna demanda en reclamación de créditos o de su calificación, ya que todos los acreedores son remitidos por igual a la Ley del convenio. Y respecto de los que estuvieran en curso al tiempo de solicitarse tal declaración, continuarán su tramitación hasta sentencia y se paralizará su ejecución, afirmando NAVARRO VILLARROCHA (54) que "el acreedor que obtuviera la sentencia no tendrá, sin embargo, preferencia alguna sobre los demás acreedores y aún tendrá que estar a las resultas del convenio y su crédito recibirá el trato que sin tal sentencia hubiera merecido".

b') Juicios ejecutivos en los que no se persiguen bienes especialmente hipotecados. En la ejecución singular los supuestos de colisión de derechos entre el ejecutante y los demás acreedores han de resolverse por la vía de las tercerías. En efecto, la ejecución aislada se realiza en interés exclusivo del acreedor a cuya instancia se sigue el procedimiento, y los demás acreedores sólo tienen derecho a intervenir como terceristas, bien de dominio, si discuten la propiedad de la cosa embargada, o bien de mejor derecho para demostrar el suyo a ser reintegrados en sus créditos con preferencia al acreedor ejecutante, destinándose el precio de la venta a pagar el crédito de uno u otro, según a quien se haya declarado con derecho preferente; y en el caso de concurrir varios acreedores con igual derecho, se decidirá por la respectiva prioridad en la fecha del embargo.

En la ejecución colectiva las colisiones se resuelven por el principio de la igualdad entre los acreedores, dejando sin aplicación el de la prioridad; y para conseguirlo se acude a los procedimientos universales que logran esa unidad y universalidad por diversos caminos.

En la quiebra, el artículo 1.379 de la Ley de Enjuiciamiento Civil lo resuelve al disponer que la acumulación al juicio de quiebra de los pleitos pendientes o que se promuevan contra la masa se acomodará a las reglas establecidas para este caso en el concurso.

(54) Pedro NAVARRO VILLARROCHA: "Comentarios al artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos", en *Revista General de Derecho*, diciembre 1973, pág. 1136.

En el concurso de acreedores, cuando se declara tal situación se acumulan al concurso todas las ejecuciones pendientes contra el concursado, tanto las que se sigan en el mismo Juzgado como en otros, salvo que se trate de ejecutivos en los que se persigan bienes hipotecados que, según el artículo 166 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no quedan comprendidos en la acumulación.

Según el artículo 1.173 de la propia Ley, se lleva a efecto esa acumulación, cuando proceda, por los trámites del 1.186 de la misma.

En los procedimientos de quita y espera, dentro del concurso de acreedores, no se da esta acumulación, sino la suspensión de los procedimientos; y así la Ley Procesal previene en su artículo 1.135 que "si hubiere ejecuciones pendientes contra el deudor no se acumularán a este procedimiento, pero se suspenderán su curso cuando se hallen en vía de apremio antes de proceder a la venta de los bienes si el deudor lo solicitare del Juez que conozca de la quita y espera, el cual lo comunicará a los otros por medio de oficio, precisando el artículo siguiente, 1.136, que se exceptúan de la disposición anterior las ejecuciones despachadas contra **bienes** especialmente hipotecados. La suspensión que se acuerde en virtud de lo ordenado en el artículo anterior se tendrá poralzada de derecho cuando hayan transcurrido dos meses sin que hubiera sido otorgada la quita o espera o luego que fuera denegada".

En la suspensión de pagos se sigue un procedimiento similar al expresado para la quita y espera para conseguir la unidad de actuación, estableciéndose que ningún acreedor pueda entablar acciones judiciales individuales y que han de suspenderse las que tengan ese carácter ya iniciadas, organizándose un procedimiento colectivo en interés común, adoptándose los convenientes medios de publicidad con el objeto de que se personan los acreedores ausentes y los que ignoren el estado en el que se ha constituido el comerciante. En este procedimiento colectivo se limita al comerciante la administración de sus bienes hasta el punto de que no podrá realizar pago alguno si el concurso de los Interventores, quedando por la universalidad del proceso todos los bienes del deudor, cualquiera que sea su naturaleza y procedencia, a disposición de todos sus acreedores.

La suspensión de pagos exige la previa paralización de las ejecuciones individuales hasta el punto de que ese efecto es el que sirve para dar nombre al procedimiento, paralización que ha de durar lo que dure la tramitación y, por tanto, también durante el cumplimiento del convenio.

El artículo 934 del Código de Comercio, al tratar de la suspensión de pagos de las empresas de ferrocarriles y demás obras públicas, que no se rige por la Ley de Suspensión de Pagos, dice que "la declaración de suspensión de pagos hecha por el Juez o Tribunal producirá como efecto el suspender los procedimientos ejecutivos y de apremio".

En el proyecto de Ley de Suspensión de Pagos enviado a las Cortes el 20 de marzo de 1922 se establecía que "los juicios ordinarios en curso al tiempo de declararse el estado de suspensión de pagos seguirán sus respectivos procedimientos hasta sentencia cuya ejecución quedará en suspenso mientras no se haya terminado el expediente... Las ejecuciones por créditos comunes vencidos y reclamados con anterioridad a la solicitud de la suspensión continuarán también su curso, pero no podrán despacharse en ellas mandamientos de embargo ni decretarse medidas de aseguramiento de los bienes perseguidos".

c') Juicios planteados con posterioridad a la suspensión por créditos también posteriores.

La continuidad del negocio que generalmente lleva consigo la suspensión de pagos hace que el suspenso pueda llevar a cabo operaciones mercantiles (con el concurso de los Interventores o del Juez, pues en otro caso serían nulos e ineficaces), de las cuales se deriven deudas. Estas son deudas reclamables por los acreedores, pero no se trata de créditos o deudas concursales, sino de la masa, y por ello pueden ser objeto de reclamación y producir embargos contra inmuebles.

d') Juicios ordinarios o ejecutivos en los que se persigan bienes especialmente hipotecados o pignorados.

No se suspenden y siguen su curso, artículo 132 de la Ley Hipotecaria y artículo 9 de Suspensión de Pagos.

Concretándonos a la hipoteca inmobiliaria y lo mismo respecto de la mobiliaria, tenemos que el artículo 132 de la Ley Hipotecaria para la primera establece, refiriéndose al procedimiento judicial sumario de los artículos 129 y siguientes de la propia Ley, que no se suspenderá por la muerte del deudor o del tercer poseedor, ni por la declaración de quiebra o concurso de ellos. El artículo 10 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, reguladora de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento, dice que en caso de quiebra no se incluirán en la masa los bienes hipotecados o pignorados mientras no sea satisfecho el crédito garantizado, sin perjuicio de llevar a aquélla el sobrante del precio obtenido en la subasta. Y esto tanto si están ya iniciados como si se inician después.

Igualmente si se trata de juicios declarativos o ejecutivos ordinarios en los que se persigan los bienes hipotecados o pignorados.

En todos ellos hade hacerse requerimiento de pago a los Interventores, toda vez que el deudor no puede realizar ningún pago sin su acuerdo; y lo mismo ha de decirse respecto de notificaciones como tercer poseedor o titular de segundas hipotecas o de otros gravámenes, ya que constará la existencia de la suspensión al expedirse la certificación de cargas.

De todas formas, si se ejercita acción personal y no hipotecaria o en cuanto al exceso sobre la cifra garantizada por la hipoteca o prenda, el

procedimiento seguirá las normas comunes de inadmisión o de paralización.

Embargos

Dispone el artículo 9, párrafo quinto, de la Ley de Suspensión de Pagos que "desde que se tenga por solicitada la suspensión de pagos, todos los embargos y administraciones judiciales que pudiera haber constituidos sobre bienes no hipotecados ni pignorados quedarán en suspenso y sustituidos por la intervención de los Interventores, mientras ésta subsista, con arreglo a las normas que señale el Juzgado".

Aparte de cuanto llevamos dicho es preciso hacer constar:

a) Que de una manera expresa se dice que la norma afecta a los embargos "desde que se tenga por solicitada la suspensión de pagos" y, por tanto, no les afecta la discusión que veíamos en relación con los juicios iniciados con posterioridad a ese momento hasta la declaración del estado de suspensión.

b) Que la norma constituye otro argumento más en favor de la tesis que sosteníamos de no admisión de procedimientos judiciales ordinarios o ejecutivos con posterioridad a la iniciación del expediente, en cuanto que sería absurdo que los embargos acordados quedaran en suspenso y pudieran surtir efecto los que se decretaren después de iniciado el expediente.

c) Los trámites de todo embargo pueden sintetizarse diciendo que despachada la ejecución se requerirá de pago al deudor, y caso de no atenderlo se procederá a embargarle bienes suficientes a cubrir la cantidad por la que se haya despachado la ejecución y las costas, y tratándose de bienes inmuebles se tomará anotación en el Registro de la Propiedad.

Pues bien, admitida a trámite la solicitud de suspensión de pagos, el deudor no puede atender al requerimiento de pago, en cuanto que necesita el acuerdo de los Interventores para toda obligación que pretenda contraer y para celebrar todo contrato o verificar todo pago, según la regla 2.^a del artículo 6 de la Ley especial, llegando a decirse en la consulta de la Fiscalía del Tribunal Supremo (55) que si el solicitante de la suspensión atendiera el requerimiento y pagara podría incurrir en responsabilidad penal.

Del propio modo, tampoco los Interventores pueden autorizar pago a un acreedor singular, sino que todos han de estar y pasar por el convenio.

Por todo ello, una vez admitida la solicitud de suspensión de pagos no es posible acordar embargos o despachar ejecución.

(55) Consulta número 7 de 1976 Fiscalía del Tribunal Supremo publicada en el *Anuario de Derecho Penal*, septiembre-diciembre 1977, pág. 738.

Conviene recordar aquí que el embargo o traba de bienes por diligencia judicial tiene sustantividad propia y genera una obligación personal a favor del acreedor, que ha de suspenderse si consta admitida la solicitud de suspensión, ya que a partir de tal momento ningún acreedor puede accionar aisladamente y su crédito debe ser incluido en la masa total sin privilegio de clase alguna, salvo los que le correspondan por la calificación especial del crédito, por lo que debe suspenderse o dejar sin efecto la diligencia de embargo y paralizar las actuaciones sin dar lugar a otras nuevas, ya que ese embargo ha de quedar sustituido por la actuación de los Interventores.

Esta paralización de las acciones de ejecución singular trae como consecuencia que los créditos particulares de los acreedores pasan a ser créditos concursales, dejan de devengar intereses y quedan con la única posibilidad de ser insinuados en el proceso de suspensión de pagos.

d) Esta paralización de los embargos afecta a todos cualquiera que sea el procedimiento en que puedan acordarse o su especie, o sea, tanto a embargos preventivos, embargos en juicio ejecutivo, en ejecución de sentencias y administraciones judiciales, pero no a embargos o procedimientos nacidos de procedimientos fiscales o administrativos, en cuanto que la Ley habla sólo de "procedimiento, embargos o administraciones judiciales", entendiendo la doctrina que tampoco se refiere a los embargos y administraciones laborales decretadas por Magistratura de Trabajo y Tribunales de esta jurisdicción, si bien ello debe revisarse a la luz del principio de unidad de jurisdicción que proclaman los artículos 26 y 92 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio.

En todo caso, lo referente a apremios fiscales y laborales lo examinaremos en otro apartado.

Lo que se suspende es la posibilidad de acordar embargos y despachar ejecución, quedando paralizada la facultad de seguir las que se encuentren pendientes y, asimismo, el instar otras nuevas.

El artículo 15 del Anteproyecto de Ley concursal previene: "Desde la apertura del concurso, el Juez ejercerá jurisdicción, con carácter exclusivo y excluyente, sobre el patrimonio del deudor. Ninguna otra jurisdicción o autoridad podrá seguir ejecuciones ni acordar embargos contra los bienes del deudor por créditos concursales, quedando en suspenso durante la tramitación del concurso los que se hubieren iniciado o practicado, sin perjuicio de la preferencia que, en su caso, puedan tener dentro del concurso los créditos correspondientes. Cualesquiera otras medidas que se adopten por jurisdicción o autoridad competente y afecten a tales bienes habrán de ser puestas en conocimiento del Juez del concurso con carácter urgente.

Créditos privilegiados

El párrafo quinto del artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos, después de regular lo referente a los embargos y administraciones que antes hemos examinado, dice que "todo lo cual se entenderá sin menoscabo de los acreedores privilegiados y del dominio al cobro de sus créditos".

No procede aquí hacer una exposición detallada de los créditos privilegiados, pero debe recordarse:

a) Que a los mismos se refieren los artículos 15 y 22 de la Ley de Suspensión de Pagos.

b) Que su efecto fundamental es que no se trata de créditos concursales y, en consecuencia, que pueden abstenerse de concurrir a la Junta de acreedores, no afectándoles el convenio; pero que si concurren quedan obligados por el mismo.

c) Que dentro de estos créditos singularmente privilegiados forman un grupo aparte los que la misma Ley de Suspensión de Pagos, en el precepto transcrito, llama indebidamente acreedores de dominio, que no son tales acreedores, sino propietarios de bienes que no pertenecen al suspenso y, por tanto, han de excluirse de la masa de la quiebra incoando tercería de dominio o el juicio declarativo correspondiente.

d) Que dentro de los créditos privilegiados e independientemente de los hipotecarios o pignoratícios a los que ya nos hemos referido anteriormente se encuentran los "créditos a favor del Estado, sobre los bienes de los contribuyentes, por el importe de la última anualidad vencida y no pagada de los impuestos que graviten sobre ellos (art. 1.923.1.º del Código Civil)"; y con relación a los demás bienes muebles e inmuebles del deudor, "los créditos a favor de la provincia o del municipio por los impuestos de la última anualidad vencida y no pagada, no comprendidos en el artículo 1.923.1.º (art. 1.924.1.º del mismo Código Civil)".

En el artículo 71 de la Ley General Tributaria y en el 57 del Reglamento General de Recaudación se concede preferencia a la Hacienda Pública, en armonía con los preceptos expresados, "para el cobro de las deudas tributarias no satisfechas correspondientes al año natural en que se ejercita la acción administrativa de cobro y el inmediato anterior", es decir, un máximo de dos años, no quedando protegidas las anualidades anteriores, para cuya garantía podrá exigirse hipoteca expresa de acuerdo con el artículo 194 de la Ley Hipotecaria y Regla 20 de la Instrucción General de Contabilidad; pero en tal caso la prelación no afectará a los terceros que hubieran inscrito su derecho con anterioridad a la inscripción de la hipoteca, conforme declaró la Resolución de la Dirección General de los Registros de 20 de enero de 1960.

Los créditos a favor de la Hacienda Pública no comprendidos en la norma de la hipoteca legal tácita han de seguir la tramitación como los créditos comunes, si bien por lo que se refiere al asunto que nos ocupa, dice la Regla 49.2 de la Instrucción de Contabilidad aprobada por Decreto 2260/1969, de 24 de julio, desarrollando el artículo 93 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Decreto 3154/1968, de 14 de noviembre, que "el procedimiento de apremio no será acumulable a los judiciales ni se suspenderá aunque el deudor comerciante haya solicitado declaración de hallarse en suspensión de pagos o el deudor no comerciante haya solicitado judicialmente de sus acreedores quita o espera de ambas cosas, presentándose en concurso de acreedores. Respecto de los bienes embargados en procedimiento de apremio con anterioridad a la declaración de concurso o de la quiebra del deudor, la Administración continuará la tramitación de aquél, sin que dichos bienes puedan comprenderse en la masa del juicio universal correspondiente".

De lo anterior se deduce que en caso de suspensión de pagos o quiebra anteriores a la traba y embargo de Hacienda, esta última ha de comparecer en el procedimiento universal sin perjuicio de conservar la prelación que la corresponda por sus créditos, que habrán de ser hechos efectivos a través de la jurisdicción ordinaria, mientras que si el apremio fiscal es anterior a la suspensión no se suspenderá el procedimiento de apremio, sin que los bienes trabados o embargados puedan comprenderse en la masa del juicio universal correspondiente.

Un supuesto que oscurece la doctrina que se desprende tanto de los preceptos invocados como de los numerosos Decretos de competencia y de la jurisprudencia de conflictos entre la Administración y la jurisdicción ordinaria viene representado por el artículo 277 del Reglamento del Impuesto de Sociedades, aprobado por Real Decreto 2631/1982, de 15 de octubre, que ordena el cierre de la hoja registral, modificando y extralimitando el contenido del Decreto de 29 de noviembre de 1968 y de la Orden complementaria de 17 de enero de 1970, en que se regulaba la baja provisional en el índice de empresas de las que tengan débitos fallidos con la Hacienda, y que establecían la obligación de la Administración Tributaria de notificar, por mandamiento, al Registro Mercantil el acuerdo dictado, y el deber de este Registro de extender en la hoja abierta a cada sociedad una nota marginal haciendo constar que en lo sucesivo cualquier acto relativo a esa sociedad que se presente a inscripción se notificará a la Delegación de Hacienda.

e) Otros créditos privilegiados son los derivados del trabajo personal y de los regímenes obligatorios de Seguridad Social, comprendidos dentro del epígrafe general de "Créditos laborales", contemplados en los apartados D) y E) del artículo 1.924 del Código Civil.

Dentro de ellos, cabe distinguir entre los créditos salariales y los de Seguridad Social.

La preferencia de los créditos salariales viene determinada actualmente por el artículo 32 del Estatuto, Ley 8/1980, de 10 de marzo, según el cual:

1. Los créditos por salarios en los últimos treinta días de trabajo, y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca.
2. Los créditos salariales gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los trabajadores mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario.
3. Los créditos salariales no protegidos en los números anteriores tendrán la condición de singularmente privilegiados y gozarán de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los créditos con derecho real en los supuestos en los que éstos, con arreglo a la Ley Hipotecaria, sean preferentes.
4. Las preferencias reconocidas en los números precedentes a los créditos salariales serán de aplicación tanto en el supuesto de que el empresario haya iniciado un procedimiento concursal como en cualquier otro en el que concurran con otro u otros créditos sobre bienes del empresario.
5. Las acciones que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los salarios que puedan ser adeudadas no quedarán en suspenso por la tramitación de un procedimiento concursal.
6. El plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, a contar desde el momento en que debió percibirse el salario, transcurrido el cual prescribirán tales derechos.

En el artículo 33 del propio Estatuto se establece que el Fondo de Garantía Salarial abonará a los trabajadores el importe de los salarios pendientes de pago a causa de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios, y que todos los procedimientos concursales, desde el momento que se tenga conocimiento de la existencia de créditos o se presuma la posibilidad de su existencia, el Juez, de oficio o a instancia de parte, citará al Fondo de Garantía Salarial, sin cuyo requisito no asumirá éste las obligaciones señaladas. El Fondo se personará en el expediente como responsable legal subsidiario del pago de los citados créditos, pudiendo instar lo que a su derecho convenga y sin perjuicio de que, una vez realizado, continúe como acreedor en el expediente.

El Tribunal Central de Trabajo, en Sentencia de 16 de diciembre de 1982, entendió que no significa el privilegio salarial que la Magistratura prosiga la ejecución iniciada, pese a la existencia de un procedimiento de quiebra, sino a que sean trasladados los créditos en ejecución al juicio universal para su graduación y pago dentro de ella; pero, incluso, con la obligatoria citación al Fondo de Garantía Salarial del artículo 33 del Estatuto y el previo pago por éste de los salarios, no aparece de los textos legales que en todo caso deba resolverse el tema dentro del procedimiento concursal.

No obstante lo anterior, es preciso citar el Auto de 18 de mayo de 1983 dictado por el Presidente de la Audiencia Territorial de Bilbao en recurso gubernativo interpuesto contra nota denegando la anotación de embargo ordenada en un mandamiento de Magistratura de Trabajo que adjudicó un inmueble hipotecado y ordenó la cancelación de la hipoteca, en el que, aparte de otros argumentos, se declara que el "superprivilegio establecido en el artículo 32.1 del Estatuto de los Trabajadores no opera, ni puede operar, en forma automática, desconociendo y arrollando derechos protegidos por la fe pública registral, que se encuentran bajo la salvaguardia de los Tribunales, como declara el artículo 1.º de la propia Ley Hipotecaria, sino que requiere un previo reconocimiento judicial en proceso seguido ante la jurisdicción ordinaria, con intervención del acreedor hipotecario".

Por lo que se refiere a los créditos por cuotas de Seguridad Social, el artículo 58 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, dispone que "las cotizaciones a la Seguridad Social gozarán de la prelación establecida en el apartado segundo, inciso E), del artículo 1.924 del Código Civil, y en el inciso D) del apartado primero del artículo 913 del Código de Comercio".

Dejando aparte que el Código Civil establece una preferencia para las cuotas del último año y el Código de Comercio para las de los últimos seis meses, únicamente digamos que tal concepto de crédito privilegiado le otorga la posibilidad de instar o continuar la ejecución y el derecho a no comparecer en el procedimiento de suspensión de pagos y de abstenerse de participar en la Junta de acreedores, por lo que no le afectará el convenio.

Efectos en relación con el "cierre registral"

La cuestión de si la anotación preventiva de suspensión de pagos produce o no el "cierre registral" ha sido objeto de muy contradictorias opiniones doctrinales e, incluso, de la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros, y no es en absoluto pacífica.

SAGRERA TIZÓN (56) afirma que todas cuantas anotaciones se pretenda tengan acceso al Registro con posterioridad a la anotación de la suspensión de pagos deberán ser rechazadas, incluso tratándose de acreedores preferentes, sin prejuzgar los posibles derechos de abstención que puedan corresponderles, aunque otros autores, como, por ejemplo, Pedro NAVARRO VILLARROCHA (57) sostengan que pueden y deben ser admitidas todas las anotaciones que se pretendan aun cuando conste en el Registro la anotación de la suspensión de pagos, no faltando opiniones intermedias, como en cierta manera puede catalogarse la última postura de la Dirección General de los Registros.

Conviene, sin embargo, distinguir según se contemple el problema en relación con actos dispositivos de suspenso otorgados con anterioridad a la fecha de la anotación de suspensión o con posterioridad a dicha fecha, y entre anotaciones de demanda y anotaciones de embargo.

a) *Actos dispositivos otorgados por el deudor con anterioridad a la constancia registral de la resolución judicial de admisión de solicitud de suspensión de pagos.*

Respecto de ellos no se produce "cierre registral", y así lo declaró la Resolución de la Dirección General de los Registros de 14 de junio de 1943, que consideró inscribible una escritura de segregación y concesión de opción de compra otorgada por una sociedad anónima cuando con posterioridad al otorgamiento, pero antes de ser presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad, aparecía extendida la anotación preventiva de suspensión de pagos de dicha sociedad, si bien arrastrando la existencia de la anotación.

b) *Actos dispositivos otorgados por el deudor con posterioridad a la constancia registral de la resolución judicial de admisión de la solicitud de suspensión de pagos.*

Si los mismos se han otorgado cumpliendo las normas de la suspensión, o sea, con el acuerdo de los Interventores o por quien deba representar al suspenso en el caso de que éste haya perdido la administración y disposición de sus bienes, tienen acceso al Registro, con la misma circunstancia de hacerse constar la existencia de la anotación de suspensión de pagos en el asiento correspondiente.

(56) SAGRERA TIZÓN: *Ob. cit.*, tomo I, págs. 383-384.

(57) Pedro NAVARRO VILLARROCHA: "Las anotaciones de la providencia de admisión a trámite de la suspensión de pagos", en *Revista General de Derecho*, tomo XXXV, enero-febrero 1979, núms. 412-413, pág. 19.

En el caso de que no concurren esas circunstancias se ha de rechazar el título; pero en realidad, como ya hemos dicho, no por un efecto de cierre registral, sino porque la falta de esos requisitos implicará la nulidad o ineficacia del título que pretende acceder al Registro.

c) *Anotaciones de demanda.*

Las anotaciones de demandas de nulidad de contratos que se refieran a bienes inmuebles del suspenso o declarativos sobre existencia o calificación de créditos, exclusión o inclusión de bienes, pueden practicarse aun cuando conste ya anotada la suspensión de pagos. En definitiva, se trata de algunos de los procedimientos a los que aluden los artículos 9, 12, 16 y 20.

d) *Anotaciones preventivas de embargo.*

También en este punto existe discrepancia entre las opiniones doctrinales.

La Dirección General de los Registros se ha enfrentado con la cuestión en varias ocasiones, si como bien dice FERNÁNDEZ CABALEIRO (58), la solución que ofreció no se caracteriza por su uniformidad.

La Dirección General ha resuelto en nueve ocasiones recursos gubernativos contra notas denegatorias de anotaciones preventivas de embargo en base a constar anotada previamente la suspensión de pagos del deudor embargado.

De ellas, en las de 14 y 26 de noviembre de 1968, que contemplaban la anotación preventiva de embargo acordadas en procedimiento ejecutivo de letras de cambio incoado por acreedor particular en reclamación de crédito común, la doctrina de la Dirección fue tajante y contundente, denegando la práctica de la anotación sin distingos ni salvedades.

En las demás ocasiones se trataba de embargos acordados en apremios fiscales en reclamación de créditos comunes o no privilegiados.

En la primera, de 15 de febrero de 1962, y, por tanto, anterior a las precedentes, se revocó la nota del Registrador, confirmando el auto Presidencial, declarando haber lugar a la anotación preventiva ordenada; y en las demás se declara no haber lugar a la anotación, suspendiendo su práctica, en base a que el mandamiento no contenía la expresión de que la ejecución se paralizaría hasta la terminación del expediente.

(58) Eugenio FERNÁNDEZ CABALEIRO: "Comentarios a las Resoluciones de 1971", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 489, pág. 408.

De un sucinto examen de las distintas Resoluciones, resulta:

a) La de 15 de febrero de 1962 resolvió confirmando el Auto del Presidente de la Audiencia Territorial que había revocado la nota del Registrador imponiéndole las costas (extremo este último que no aparece confirmado por la Dirección), y declaró la procedencia de la anotación preventiva de embargo por considerar que el efecto primordial de la situación de suspensión de pagos consiste en paralizar el ejercicio de las acciones individuales de los acreedores para el cobro de sus créditos, si bien, con arreglo al artículo 9.º de la Ley, los juicios ordinarios y ejecutivos que se hallaren en curso al declarar la suspensión de pagos seguirán su tramitación hasta la sentencia; y como quiera que a estos efectos los procedimientos administrativos de ejecución se equiparan a los judiciales, dada la naturaleza cautelar y de garantía que el embargo supone, cabe estimar que la anotación podrá realizarse con el fin de permitir al interesado el aseguramiento de su derecho.

b) Las Resoluciones de 14 y 26 de noviembre de 1968, confirmando las notas del Registrador y los Autos del Presidente de la Audiencia Territorial, declararon que no procedía la práctica de la anotación preventiva de embargo cuando ya figuraba anotada la suspensión de pagos con unos razonamientos que pueden sintetizarse del siguiente modo:

— Porque en la suspensión de pagos es esencial la situación de igualdad en la que se han de encontrar todos los acreedores que no tengan el carácter de privilegiados, lo que les obliga a la paralización de todas las acciones individuales que pudieran ejercitar para, en su lugar, proceder mediante una actuación colectiva a la obtención del correspondiente convenio que se impondrá a todos los interesados, incluso a los ausentes o a los que no intervinieran, ya que de otra forma éstos, como declaró la Sentencia de 4 de julio de 1966, podrían resultar favorecidos si cobraban su crédito con preferencia, en cuanto al tiempo y la cuantía, a los demás de la misma condición.

— Porque el mismo artículo 9.º, en su párrafo 4.º, procura que se logren los efectos señalados al establecer que los juicios sigan su tramitación, pero que su ejecución quede en suspenso hasta que haya terminado el expediente, pues de esa manera el acreedor podrá obtener un título a su favor, pero sin que ello suponga una disminución del patrimonio del suspenso, que ha de permanecer inalterado para servir de garantía común a todos los acreedores.

— Porque el mismo artículo 9, en su párrafo siguiente, ordena la suspensión de todos los embargos y administraciones judiciales, una vez que se haya solicitado la suspensión de pagos y que sean los Interventores quienes actúen a partir de ese momento, los cuales dentro de su función no

podrán lícitamente satisfacer aisladamente un crédito a un acreedor singular, razones todas ellas que obligan a concluir que no podía practicarse la anotación de embargo solicitada.

c) La Resolución de 14 de diciembre de 1971 confirma la nota del Registrador y el Auto presidencial en base a los siguientes argumentos:

— Porque una de las limitaciones que expresamente se imponen al suspenso es la de que necesita el acuerdo de los Interventores o autorización del Juez para verificar todo pago, con posible responsabilidad penal en caso de incumplimiento, así como la sanción de nulidad para los actos que realice sin dichas intervención o autorización.

— Por ser esencial la situación de igualdad en que se han de encontrar todos los acreedores que no tenían el carácter de privilegiados, y por ello el artículo 9 establece la continuación de los juicios, quedando la ejecución en suspenso y también los embargos.

— Porque teniendo el mandamiento a todos los efectos la misma virtualidad que si emanase de la autoridad judicial, según el artículo 44.2.º del Reglamento General de Recaudación, es indudable que está comprendido en el párrafo 4.º del artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos, y como ya declaró la Resolución de 15 de febrero de 1962, "dada la naturaleza cautelar y de garantía que el embargo supone cabe estimar que la anotación podrá realizarse con el fin de permitir al interesado el aseguramiento de su derecho", pero sin que la misma permita llegar a la ejecución mientras no se haya terminado el expediente, salvedad que no contiene el mandamiento calificado.

Esta "salvedad que no contiene el mandamiento calificado" se recoge también en las Resoluciones de 15 y 16 del mismo mes y año en recursos iguales que la precedente, derivándola de la permisividad contenida en la Resolución de 15 de febrero de 1962, que no hacía referencia a ninguna frase o salvedad que debiera contener el mandamiento.

d) La Resolución de 22 de noviembre de 1973. Ya en la nota del Registrador se suspende, por el defecto subsanable de no contener el mandamiento la salvedad de no llegar a la ejecución mientras no se termine el expediente de suspensión de pagos, y tanto el Presidente de la Audiencia como la Dirección confirman esa nota.

e) Finalmente, las Resoluciones de 25 de junio y 23 de octubre de 1979 se pronuncian en igual sentido, con una doctrina que es la vigente y que centra el motivo del rechazo de la anotación preventiva de embargo, cuando figure anotada la suspensión de pagos, en la circunstancia, meramente formal, de que el mandamiento no haga constar la salvedad de que se suspende la ejecución hasta la terminación del expediente.

La evolución de la doctrina de la Dirección puede expresarse diciendo: Admisión de la anotación preventiva de embargo. (Resolución de 15 de febrero de 1962.)

Rechazo o cierre registral para tal anotación de embargo. (Resoluciones de 14 y 26 de noviembre de 1968.)

Postura intermedia: Admisión de la anotación preventiva de embargo si en el mandamiento se hace constar que la ejecución se suspenderá hasta la terminación del expediente y suspensión, o rechazo de la misma, si no consta esta salvedad.

La postura de la Dirección merece crítica desfavorable, ya que resulta innecesaria e improcedente esta salvedad que encaja mal con el sistema registral. Los interesados en la suspensión de pagos tienen garantía de la paralización de la ejecución, no porque lo diga el mandamiento de embargo expedido en un procedimiento en el que no son parte y, por tanto, no les afecta, sino por lo que resulte de los libros del Registro y por la prioridad de la anotación de suspensión sobre la del embargo.

De otra parte, es la propia Ley la que impone la suspensión o paralización de las ejecuciones individuales, siendo irrelevante que el mandamiento lo exprese o lo omita.

Podrá discutirse si la anotación de suspensión cierra el paso a las anotaciones preventivas de embargo, por reclamaciones individuales, y la decisión positiva o negativa tendrá sus partidarios y sus argumentos en pro o en contra, pero lo que resulta improcedente es admitir o no el cierre registral según que el mandamiento omita o exprese una frase de la Ley de Suspensión de Pagos.

Esas reservas legales carecen de significación jurídica y el admitirlas provoca una situación anómala y acepta una tendencia rechazable, ya que por ese camino podría admitirse la registración de muchos derechos y situaciones en base de formular cautelas, reservas, gradaciones en los efectos, etc., que provocarían una gran inseguridad jurídica. La postura de la Dirección ante los apremios fiscales parece aplicar la frase clásica, acomodada a los tiempos modernos, "con la Hacienda hemos topado", que le obliga a pedir disculpas por el rechazo de la anotación de embargo, apresurándose a decir que *"la anotación solicitada no queda denegada, sino simplemente suspendida hasta tanto se haga constar en el mandamiento la salvedad señalada, todo lo cual no implica exigencia alguna de acumulación o suspensión, sino simplemente tratar que se dé cumplimiento a los preceptos de la Ley de 26 de julio de 1922, a fin de impedir que puedan ejecutarse aisladamente los bienes del deudor mientras dura el procedimiento de suspensión de pagos que es anterior al pretendido embargo administrativo"* (Resolución de 22 de noviembre de 1973).

Si el mandamiento por apremios fiscales tiene, según el número 2 del

artículo 44 del Estatuto General de Recaudación, la misma virtualidad que si emanasen de la autoridad judicial, deben ser suspendidos hasta la terminación del procedimiento de suspensión.

Únicamente cuando el embargo sea anterior a la anotación de suspensión no se suspende y continúa, según la regla 49 de la Instrucción de Contabilidad, como hemos visto, aunque si practicado el embargo llega al Registro el mandamiento de anotación de embargo después de anotada la suspensión de pagos deberá ser rechazado en aras del principio de prioridad.

B) Resolución judicial declarando al solicitante en estado de suspensión de pagos

El artículo 8 de la Ley de Suspensión de Pagos dispone que el Juez, en vista de todos los antecedentes y tomando en especial consideración el informe de los Interventores o la Memoria del actuario, en su caso, declarará al solicitante en estado de suspensión de pagos.

Siguiendo el esquema que antes hemos hecho para la providencia de admisión de la solicitud, distinguimos ahora:

a) *Forma:* El propio artículo 8 de la Ley se refiere a esta resolución determinándola auto, dentro de las diversas formas de las resoluciones judiciales según los ya citados artículos 369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 244 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es decir, resolución fundada en forma de resultandos y considerandos concretos y limitados unos y otros a la cuestión debatida, según previene el artículo 371 de la primera de las leyes citadas.

b) *Contenido:* A pesar de que la Ley se pronuncia en sentido positivo al disponer que el Juez declarará al solicitante en estado de suspensión de pagos, es claro que también cabe que, a la vista de los antecedentes y del informe de los Interventores, la resolución judicial deniegue la pretensión y resuelva no declarar al solicitante en estado de suspensión de pagos.

En el caso de que se declare haber lugar a esa declaración, la resolución tiene que:

Declarar al solicitante en estado de suspensión de pagos y fijar los límites de la actuación gestora del suspenso mientras permanezca en tal estado.

Estos límites pueden ser los mismos que se expresaron en la providencia inicial (quedar intervenidas toda las operaciones del suspenso y ajustarse a las disposiciones que previenen los artículos 5 y 6 de la Ley que detallan, respectivamente, las competencias de los Interventores y las nor-

mas de actuación del suspenso), o modificar aquéllas, señalando las limitaciones concretas que tenga por conveniente, previo informe especial de los Interventores sobre este punto, y que pueden llegar a la suspensión y sustitución del comerciante, Gerente o Consejo de Administración.

Es verdad que también en esta resolución pueden no adoptarse medidas precautorias o de seguridad, a pesar de la afirmación del artículo 8, ya que puede entenderse que persisten las mismas que se habían decretado en la providencia de admisión de la solicitud y las detalladas en los artículos 5 y 6 de la Ley.

También es posible que las medidas adoptadas en una u otra resolución se modifiquen después, se adopten las que antes no se decretaron, o se dejen sin efecto todas o algunas de aquéllas.

En el propio auto, dice el mencionado artículo 8, deberá expresarse si la insolvencia es provisional o definitiva.

Esta distinción es importante en orden al procedimiento y a la constancia registral del auto que venimos examinando, y por ello requiere que expongamos su tratamiento diferenciado:

Si la insolvencia es provisional, por estimar el Juez que el activo es superior o igual al pasivo, en el propio auto se acordará la convocatoria de la Junta General.

En este caso el auto es ejecutivo sin perjuicio que, celebrada la Junta de acreedores, pueda impugnarse por cualquiera de ellos o por el supuesto en el modo y tiempo fijados en los artículos 16 y 17 de la Ley.

Si la insolvencia es definitiva, por ser el activo inferior al pasivo, deberá determinarse la cantidad en la que el pasivo exceda del activo, y se concederá al deudor un plazo de quince días para que él, o persona en su nombre, consigne o afiance a satisfacción del Juez dicha diferencia.

Si se produce la consignación o el afianzamiento, el Juez deberá declarar que pasa a ser insolvencia provisional y convocará, en su resolución, o sea, en un nuevo auto, la Junta de acreedores.

Si transcorre el plazo expresado y no se produce la consignación o el afianzamiento, o ello no se realiza a satisfacción del Juez, éste debe dictar resolución manteniendo la insolvencia definitiva.

En este último supuesto deberán transcurrir otros cinco días para que el deudor, o los acreedores que representen los dos quintos del total pasivo, soliciten que se sobresea el expediente o que se declare la quiebra.

Transcurrido ese plazo sin que se produzca ninguna de estas peticiones, el Juez convocará la Junta de acreedores y mandará proceder inmediatamente a la formación de la pieza de calificación para la determinación y efectividad de la responsabilidades en que pueda haber incurrido el suspenso.

Vemos, pues, que en caso de insolvencia definitiva caben diversas

alternativas y se contempla la posibilidad de dictar distintas resoluciones judiciales.

Es verdad que el artículo 8 de la Ley de Suspensión declara que el auto de declaración del estado de suspensión de pagos es ejecutivo, sin distinguir los supuestos de insolvencia provisional o definitiva, y que, incluso en la definitiva, efectivamente lo es en cuanto que no caben recursos contra el mismo y menos en ambos efectos, pero no es ejecutivo en el sentido de que no procedan otros trámites, ya que, por el contrario, en ese caso ha de esperarse el transcurso de un plazo para realizar la consignación o el afianzamiento que dará lugar, si se produce, a convertirla en provisional, y en caso contrario a mantener la calificación de definitiva y, en este último supuesto, habrá de esperarse otros cinco días para sobreseer el expediente, declarar la quiebra o convocar la Junta de acreedores, según proceda.

c) *Publicidad registral de esta resolución*: Dice el artículo 8 de la Ley de Suspensión de Pagos que esta resolución se comunicará inmediatamente a los Juzgados a los que se haya dado conocimiento de la solicitud de suspensión de pagos, y se le dará además la publicidad que el Juez estime conveniente, según la importancia del pasivo y el número de acreedores.

No menciona expresamente el precepto la publicidad registral en los Registros Mercantil y de la Propiedad.

De esta omisión se ha deducido que mientras la registración de la providencia teniendo por solicitada la declaración de la suspensión de pagos es obligatoria o de oficio para el Juez, ésta es de carácter voluntario y que queda al arbitrio del mismo.

La mayoría de la doctrina entiende que se trate de una mera omisión de la Ley que en este punto, como en otros muchos, no se caracteriza por su tecnicismo y orden, y que también debe al Juez ordenar obligatoriamente la publicidad registral de esta resolución, ya que realmente es fundamental en el procedimiento y viene a ser además una ratificación de la primera que admitió la solicitud.

Indudablemente es conveniente esta publicidad, al ser importante conocer si efectivamente se declaró al solicitante en tal estado, si su insolvencia es provisional o definitiva, así como los límites impuestos por el Juez a la actuación del suspenso, pues después de los informes de los Interventores y de las peticiones que éstos, los acreedores o el Ministerio Fiscal pueden haberle formulado, puede precisar mejor las medidas cautelares o de seguridad que deban adoptarse y éstas, que, como hemos visto, pueden llegar a privar al suspenso de sus facultades de administración y disposición, deben ser conocidas por todos.

Del artículo 13, párrafo 5.º de la Ley de Suspensión de Pagos, que se refiere a un caso de sobreseimiento, deducen los autores que el auto de

declaración del estado de suspensión de pagos es publicable en los Registros Mercantil y de la Propiedad, toda vez que aquel precepto dice que ese acuerdo de sobreseimiento se comunicará de oficio a los Jueces ante los cuales hubiere pendientes juicios contra el deudor y que se publicará y registrará en la forma y con los requisitos prevenidos en el artículo 8.º, lo cual, como dice SAGRERA TIZÓN (59) entre otros, "aunque sorprendentemente en este artículo 8.º no se habla en absoluto de dicha publicidad registral, pone en evidencia que ello obedece más a un simple olvido o error material que a una verdadera intención del legislador, y que, por tanto, esta omisión es indudablemente involuntaria; si nos atenemos a los precedentes del artículo 4.º, tanto respecto de lo ordenado en la providencia de admisión a trámite del expediente, como a lo dispuesto en el caso contemplado de sobreseimiento, previsto en el artículo 13, se concluye que es obligado que en todo momento se produzca esta publicidad que preside todo el espíritu de la Ley".

En la práctica, como ya hemos dicho, no es infrecuente que únicamente se registre la providencia de admisión y no el auto de declaración de tal estado, y también, aunque con menos frecuencia, que se registre este auto sin haberlo sido previamente la providencia de admisión, aparte de aquellos otros en los que ninguna de esas resoluciones llegan a los Registros Mercantiles y de la Propiedad.

d) *Clase de asiento*: Así como el artículo 4, para la resolución de admisión, la Ley dice que se "anotará, aunque ya hemos dicho el alcance que cabe dar a tal expresión, para el auto de declaración no se dice nada respecto a la clase de asientos para su constancia registral.

El artículo 142 del Reglamento Hipotecario habla de anotación preventiva de demanda de incapacidad para los casos de suspensión de pagos, concurso o quiebra, pero sin referirse a la solicitud o al auto declaratorio.

En alguna medida se ha entendido que la resolución admitiendo la solicitud debe ser objeto de anotación preventiva y el auto de declaración objeto de inscripción, e incluso se ha sostenido que solamente la segunda sería objeto de asiento en el Libro de Incapacitados.

El Reglamento del Registro Mercantil de 1919, en su artículo 106, ordenaba que los Jueces remitirían al Registro testimonio de la resolución declaratoria del estado de suspensión de pagos, y que el Registrador haría la oportuna *inscripción*, en tanto que el artículo 83 del actualmente vigente dice que el Registrador extenderá "el OPORTUNO ASIENTO".

Indudablemente que la constancia registral de la suspensión de pagos se armoniza mal con los conceptos de anotación de demanda de incapacidad y de resolución o sentencia declarando la misma, y menos aún con

(59) SAGRERA TIZÓN: *Ob. cit.*, tomo I, pág. 703.

una anotación preventiva de la providencia de admisión que se convirtiera en inscripción al ser declarado tal estado por el auto que venimos examinado.

Por nuestra parte, entendemos que el asiento adecuado para constancia registral de la resolución declarando al deudor en estado de suspensión de pagos debe ser la anotación preventiva, y que una vez practicada ésta, deberá hacerse constar tal circunstancia por nota al margen de la anotación preventiva de la providencia de admisión de la solicitud, caso de que exista, y de las demás existentes que se refieran al mismo procedimiento.

Por lo que respecta al Registro de la Propiedad, deberá extenderse también este asiento en el Libro de Incapacitados con idéntica nota al margen de la anotación o anotaciones precedentes.

e) *Bienes a los que afecta*: Lo mismo que en la anotación de admisión de la solicitud, alcanza a todos los bienes y derechos inscritos a nombre del deudor.

f) *Circunstancias*: Las generales y especiales que se deducen de los artículos 72 y siguientes de la Ley Hipotecaria y 166 de su Reglamento, en lo que sean aplicables.

En el Registro Mercantil, el artículo 83 de su Reglamento dice que se transcribirá la parte dispositiva, en tanto que en el de la Propiedad deberá limitarse a aquellos extremos que hagan referencia a los bienes y derechos inscritos, a las limitaciones, prohibiciones o extensión de las facultades que sobre ellos correspondan al deudor o a otras personas.

g) *Efectos*: Se ha discutido si esta anotación implica la cancelación de la anotación precedente que publicaba la providencia de admisión o la de otras que pudiera existir. Ciertamente, ya nos hemos pronunciado anteriormente al decir que al margen de esos asientos se extenderían notas expresivas de la existencia de la nueva y su repercusión en aquellas anteriores, pero sin que se produzca la cancelación de aquéllos.

C) *Resolución aprobando el convenio*

Define GARRIGUES (60) el convenio en la quiebra como negocio jurídico fundado en el acuerdo de voluntades entre el deudor y la colectividad de sus acreedores y sancionado por la autoridad judicial, y que tiene por objeto la satisfacción de los acreedores por procedimiento diverso de la liquidación en el juicio de quiebra, definición que el propio GARRIGUES (61) considera aplicable a la suspensión de pagos.

(60) GARRIGUES: *Ob. cit.*, tomo II, pág. 457.

(61) GARRIGUES: *Ob. cit.*, tomo II, pág. 493.

En la suspensión de pagos el convenio tiene aún mayor importancia que en la quiebra, en cuanto que su logro es la razón esencial y fundamental del procedimiento.

Dos formas de llegar al mismo contempla la Ley de Suspensión de Pagos: una, que pudiéramos considerar normal o de carácter general, en Junta general con asistencia del deudor y de los acreedores, a la que se refiere los artículos 8 a 17, de la Ley; y otro, de tramitación escrita, que se regula en los artículos 18 y 19 de la propia Ley.

a) Aprobación en Junta general con asistencia al deudor y de los acreedores. Según el artículo 17, una vez cumplidos los trámites establecidos en la Ley, el Juez dictará auto aprobando el convenio y mandando a los interesados estar y pasar por él, adoptando las medidas que correspondan y librando los correspondientes mandamientos a los Registros Mercantiles y de la Propiedad.

Su constancia registral:

Así como en las resoluciones judiciales antes examinadas, la de admisión de la solicitud de declaración de suspensión de pagos y el auto declarando al solicitante en tal estado, lo que es objeto de publicidad es la propia resolución, en ésta lo que ha de ser objeto de publicidad es el convenio mismo, aunque con la resolución judicial que lo aprueba y que le atribuye su peculiar y compleja naturaleza jurídica.

La constancia registral del mismo se deduce del texto transcrito, que tiene carácter obligatorio o de oficio para el Juez, pero, como hemos dicho, esto no significa que su registración sea constitutiva y ni siquiera obligatoria, al igual que ocurría con la norma del artículo 4 ordenando que se anotara la providencia de admisión.

Del propio modo, aquí se ordena al Juez imperativamente que libre los mandamientos para los Registros, pero nada dice de su presentación en los mismos Registros, plazo para hacerlo, constancia en autos de su cumplimiento, etc.

b) Convenio con tramitación escrita.—El artículo 19 de la propia Ley se refiere a la aprobación del convenio; en este caso, y con referencia a su publicidad, dice que el Juez dispondrá lo necesario para que el acuerdo tenga la debida publicidad, según la importancia de la entidad comercial a que afecte y el número y residencia de los acreedores.

Se da aquí un paralelismo con lo que hemos visto respecto de la publicidad de la providencia de admisión y del auto declarando la suspensión de pagos, ya que mientras para la primera se señala expresamente la publicidad registral, para el segundo se acude a la ambigua fórmula de la

"publicidad que el Juez estime conveniente según la importancia del pasivo y el número de acreedores", al establecer esa misma dualidad de mandato expreso para el convenio aprobado en Junta de acreedores con asistencia del deudor y de los acreedores, y la referencia a lo que el Juez estime conveniente para el de tramitación escrita.

También aquí es preciso concluir que existe la misma conveniencia y necesidad para que el convenio de tramitación escrita tenga, al menos, la misma publicidad que el otro.

Se suele presentar el convenio como la causa normal de terminar la suspensión de pagos.

No obstante está generalizada opinión, creemos que ello solamente se puede entender en el mismo sentido que cuando se afirma que la sentencia pone fin al juicio, pero no a las actuaciones derivadas del procedimiento, y así como después de la sentencia habrá de procederse a su cumplimiento y ejecución, en la suspensión de pagos se han de adoptar "al efecto de las providencias que correspondan", y que han de estar en relación con las condiciones del convenio y encaminadas a garantizar su eficacia y facilitar su ejecución, como por ejemplo, habrán de acordarse disposiciones en orden a la constancia registral de la cesión de los Interventores de la suspensión de pagos o la constancia registral de la cesación de los Interventores de la suspensión de pagos o la cancelación, en su caso, de los asientos que la suspensión hubiere provocado, así como la propia constancia registral del convenio, seguimiento de su cumplimiento, o solicitud de su rescisión por incumplimiento, etc.

Es verdad que algunos Juzgados en la práctica forense han entendido que una vez firme el auto de aprobación del convenio, el procedimiento de suspensión de pagos concluye y no admiten ninguna otra actuación procesal.

a') *Forma de aprobación:* Se aprueba por auto. En Derecho español esta aprobación es prácticamente automática en el caso de que no se formule oposición contra el mismo. No se trata, pues, de un auto que homologue el convenio en el sentido de que el Juez califique y juzgue el mismo no sólo para dilucidar si se han cumplido los requisitos legales, sino pronunciándose sobre la propia esencia del convenio.

Reduciéndose la función judicial a aprobar el convenio por haberse cumplido los requisitos formales, sin embargo impone la obligación de estar y pasar por él a todos los acreedores concursales que no tengan derecho a abstención, y ello tanto que fueran partidarios del convenio, disidentes o ausentes de las deliberaciones y votaciones, siempre que no se hubieran opuesto al mismo o que, opuestos, fuera desestimada su oposición.

En el auto expresado se aprueba el convenio mandado a los interesados estar y pasar por él y que se adopten las medidas que correspondan.

b') *Objeto de la publicidad registral del convenio*: Aun cuando lo esencial para darle virtualidad es la resolución judicial que lo aprueba, es lo cierto que lo que ha de ser objeto de la publicidad registral es, como hemos dicho, el propio convenio, y de aquí se derivan consecuencias en orden al ámbito de la función calificadora sobre el contenido del mismo.

Es muy controvertida la naturaleza jurídica del convenio, y las teorías que tratan de explicarla oscilan entre considerarlo como un contrato, aunque con matices, estimar que existe una voluntad forzada respecto de los ausentes y disidentes, o presunta para la minoría, o la de entender que la mayoría representa legalmente a la minoría, o como una figura de carácter procesal, dada la intervención judicial y que SU FUERZA VINCULANTE para los disidentes y ausentes proviene del poder del Juez y no del contrato, o cuando menos que es un contrato procesal, o una transacción, no faltando las teorías que lo consideran una obligación legal.

La Sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 26 de diciembre de 1983, al referirse a la naturaleza jurídica del convenio, declaró que hay que tener muy presente que el convenio es un negocio jurídico plurilateral que reviste la naturaleza de acto colectivo entre el suspenso y la masa de acreedores sobre la masa patrimonial de aquél; pero nunca puede calificarse de "contrato", en el que los intereses de las partes son distintos y opuestos, porque en el contrato están las partes una frente a otra, y en los convenios, actos complejos o negocios jurídicos colectivos, las partes persiguen iguales intereses y juntos colaboran a su realización, porque esas partes interesadas se encuentran una al lado de la otra; y esos actos colectivos están impregnados en la suspensión de pagos de normas de derecho público, totalmente incompatibles con las de derecho privado, lo que revela, ante todo, por la intervención judicial que reviste fuerza general vinculante como supervisión constatadora, pues de lo contrario resultaría ilusoria la paridad de condición de los acreedores, que es la esencia de la suspensión de pagos, pues el convenio es ley para todos los acreedores, como disponen las Sentencias de 30 de octubre de 1958 y 4 de julio de 1966; y precisando todavía más su carácter de derecho público, la Sentencia de 30 de noviembre de 1955 le otorga un carácter preferente a los intereses privados de los acreedores que trata de proteger; y ese carácter lo realza la Sentencia de 30 de mayo de 1959, que de modo terminante señala que "la institución acusa un marcado matiz de derecho público, que impide su asimilación a un negocio privado, revelado ante todo por la intervención judicial, que, pese a lo limitado de sus facultades, reviste a lo otorgado fuerza general vinculante, y, aparte de fiscalizar el cumplimiento de las exigencias formales y materiales que en lo humano aseguran la efectividad

del acuerdo, procura como fin más trascendente la igual condición de los acreedores no privilegiados, que resultaría malparada si de uno u otro modo, o por una u otra razón, permitiesen sustraer a la masa de acreedores créditos de condición por igual que, sin embargo, para todos los efectos útiles, gozarían de privilegio en relación con el derecho de los acreedores concurrentes; como lo revelan las previsiones adoptadas por la Ley de Suspensión de Pagos en sus artículos 2.º, 4.º, 8.º y 11.º para que la sagrada ley del convenio tenga virtualidad *erga omnes* y haga posible la *par conditio creditorum* que de otro modo no podría lograrse".

La opinión que se sustente en orden a la naturaleza jurídica del convenio tiene mucha importancia para la calificación registral del mismo y de sus variadas cláusulas, como luego indicaremos, ya que si es un contrato el ámbito de la misma es más amplio que si se estima como resolución judicial.

c) *Contenido del convenio*: En principio, el contenido del convenio es imprevisible, ya que cualquiera que sea la teoría que adoptemos en orden a la naturaleza jurídica del mismo, es lo cierto que la Ley de Suspensión de Pagos no impone límite alguno a estas posibilidades del convenio ni más limitaciones que las resultantes propias del contrato, al amparo del artículo 1.255 del Código Civil y artículo 14.2.º, de la Ley de Suspensión de Pagos.

Recordemos la existencia del convenio remisorio, dilatorio, mixto, de cesión de bienes (adjudicación para pago o en pago), para constituir una nueva sociedad, liquidar el patrimonio del suspenso, constituir hipotecas sobre determinados bienes del suspenso y dejar libres otros, ceder el negocio en arrendamiento, imponer al deudor una gestión controlada, intervenir sus operaciones, facultarle para vender bienes y con su importe hacer pago de deudas, pero precisando que las enajenaciones o actos de disposición están acordados o completados por órganos de intervención o de vigilancia con mayor o menor participación en el negocio jurídico y con mayor o menor grado de prohibición, y, por tanto, de ineficacia según el carácter de su falta, prohibiéndole actos de enajenación o gravamen durante determinado tiempo, o al contrario, imponiéndole unas enajenaciones en determinados plazos, o una prohibición de disponer en tanto no se haya cumplido el convenio, o acordar una ampliación de capital a la sociedad suspensa y atribuir acciones a los acreedores en pago de parte o de la totalidad de su deuda, realizar una reducción de capital con pérdida a cargo de accionistas y pago a acreedores, etc.

No es posible examinar en cada uno de los supuestos enunciados y otros muchos que podrían presentarse los requisitos que han de cumplirse para la formalización del título que habría de acceder al Registro y la amplitud de la función calificadora en cada caso y su constancia registral.

Pero sí habrá que distinguir entre la constancia registral del convenio y su contenido, la formalización de los negocios jurídicos y la registración de éstos para ejecutar o cumplir aquél.

d') *Asiento para constancia del convenio*: La Ley de Suspensión de Pagos nada dice respecto a la clase de asiento para la constancia registral del convenio y tampoco la legislación hipotecaria o el Reglamento del Registro Mercantil.

En la práctica existen convenios anotados e inscritos, aunque creemos que en la mayoría de los casos el Juez expide el mandamiento para que se anote el convenio, y en unos casos se toma la expresión en sentido técnico y literal y se practica en esa forma el asiento, mientras que en otros, no obstante esa expresión, el convenio se inscribe.

Por regla general, el convenio y el auto aprobatorio del mismo se presentan con el mandamiento a que se refiere el artículo 17 de la Ley de Suspensión de Pagos, si bien no faltan casos en los que sin mandamiento se presenta testimonio de convenio y del auto aprobatorio del mismo solicitando expresamente su constancia registral.

Por vía de ejemplo puede citarse que en el caso de la Resolución de la Dirección General de 27 de noviembre de 1974 el convenio figuraba inscrito, mientras que en la de 11 de noviembre de 1975 figuraba anotado.

De todas formas, es preciso tener en cuenta que la clase de asiento para constancia del convenio, como ocurre en general, es materia reservada al Registrador, ya que, como declaró la Resolución de 13 de mayo de 1916, las operaciones que han de practicarse en el Registro de la Propiedad (y lo mismo podríamos aplicarlo al Mercantil) pertenecen en cierta manera al Derecho público y no pueden ser alteradas ni impuestas arbitrariamente por la voluntad de los principales interesados, quienes únicamente tienen facultades para elegir la forma en que el asiento deba ser extendido cuando las leyes o disposiciones especiales reservan tal derecho o provean a las mismas exigencias.

Por ello, aun cuando al mandamiento exprese el término "para anotar" o para tomar razón, etc., el Registrador, si entiende que esa expresión no forma parte del mandato judicial y es una mera expresión sinónima de "se registrará", debe extender el asiento de inscripción si cree que éste es el apropiado, o el de anotación preventiva si así lo considera; y estima que el Juez le ordena expresamente practicar anotación preventiva y considera que el asiento apropiado debe ser de inscripción, podrá suspender o denegar la práctica del asiento ordenado.

En general, la doctrina entiende que el asiento apropiado para constancia registral del convenio es el de inscripción, si bien no faltan opiniones favorables a la anotación preventiva como asiento idóneo para tal finali-

dad, o finalmente quienes optan por uno u otro tipo de asiento según que el contenido del convenio exija uno u otro.

Los partidarios del asiento de anotación para la constancia del convenio aducen que en aquellos casos en los que la propia naturaleza de lo convenido no exija el asiento de inscripción, desde hacerse constar mediante una anotación, dada la naturaleza temporal del convenio, que es un negocio también de duración limitada, con lo cual si el convenio tiene previsto un plazo inferior a cuatro años se ajusta perfectamente al plazo de vigencia de la anotación, y su caducidad será una fórmula fácil de su extinción y cancelación frente a la siempre más difícil, y en particular en este caso, cancelación de las inscripciones; y caso de durar más puede pedirse la prórroga de la anotación, al amparo del artículo 86 de la Ley Hipotecaria y 199 de su Reglamento, con lo que el plazo ya sería indefinido.

Por ello no es definitivo, ya que la temporalidad de los derechos no se corresponde con la clase de asiento utilizado para su constancia, y así vemos derechos eminentemente temporales, como la hipoteca, el usufructo, el de superficie, el derecho de opción o el de arrendamiento que son objeto de inscripción.

Por otra parte, no deja de ser un obstáculo el sistema, en principio limitativo, de las anotaciones preventivas que consagra el artículo 42 de la Ley Hipotecaria, aunque siempre al amparo del número 10 exista la posibilidad de otras anotaciones, y la propia Ley Hipotecaria hace uso de ello en sus artículos 45 y 49; pero lo cierto es que en la Ley de Suspensión de Pagos no se contempla expresamente la anotación preventiva del convenio, aunque del 142 del Reglamento Hipotecario tampoco resulta concluyente que sea uno u otro tipo de asiento según el contenido del convenio.

De cualquier forma, entendemos que es materia opinable e intrascendente para su eficacia y validez que se publique el convenio mediante un asiento de inscripción o de anotación, excepción hecha de la cancelación por caducidad o de la prórroga posible, que solamente se producirá si se trata de una anotación preventiva.

Relacionada con esta cuestión está la de si debe constar en el asiento el convenio íntegramente o sólo en parte.

De cualquier forma, creemos que es preciso distinguir entre el Registro Mercantil y el de la Propiedad.

Registro Mercantil: Teniendo en cuenta que la misma figura de la anotación preventiva es extraña a la práctica de este Registro, nos inclinamos a sostener que la inscripción es el asiento procedente para la constan-

cia del convenio en el Registro Mercantil y que, dado el sistema que rige en este Registro, el mismo debe transcribirse íntegro.

Respecto a los actos, hechos o negocios que del convenio se deriven, habrán de formalizarse previo cumplimiento de sus requisitos y otorgando el título procedente. Y así, por ejemplo, si se trata de ampliación o de reducción de capital, transferencia de acciones o de participaciones, traspaso de empresa, constitución de nueva sociedad, cambio del Consejo de Administración o de los Administradores, constancia de limitaciones o preferencias para la transmisibilidad de las acciones u otras que precisen modificación de estatutos, etc., deberán cumplirse los trámites y otorgarse los títulos que sean precisos para la ejecución del convenio.

Registro de la Propiedad: También es preciso distinguir entre el contenido inmediato del convenio y el mediato o de ejecución y cumplimiento del mismo.

El acceso del convenio al Registro de la Propiedad dependerá de su contenido, y de ese mismo contenido dependerá la clase de asiento.

Si, por ejemplo, el convenio se limita a constatar el pago de las deudas en determinado plazo o la remisión de un determinado porcentaje, es claro que ese contenido no es inscribible en todas y cada una de las fincas o derechos que figuren inscritos a favor del suspenso ni tampoco en el Libro de Incapacitados, si bien será registrable el hecho de que se ha alcanzado el convenio y la aprobación judicial del mismo, ya que ello implica la extinción de las limitaciones que en el patrimonio del suspenso se derivaban del estado de suspensión de pagos y la cesación de los Interventores, así como la terminación de todas las demás limitaciones o prohibiciones que como medidas de seguridad y cautela se hubieren acordado en la suspensión.

Ahora bien, si el convenio tiene pactos relativos a los bienes inmuebles o derechos inscritos a favor del suspenso que afecten a sus facultades dispositivas o a la constitución de derechos reales, es claro que deberán recogerse esos pactos tanto en el folio de las fincas o derechos inscritos a favor del deudor como en el Libro de Incapacitados siempre que los mismos, por su naturaleza real, sean inscribibles, o rechazarlos si se tratare de derechos u obligaciones personales.

Efectivamente, es ésta una materia objeto de calificación, y permitido su acceso al Registro ha de tenerse en cuenta su contenido, ya que los asientos están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se cancelen. Entre los pactos que suelen figurar en los convenios, el de prohibición de disponer es polémico por entender que siendo un contrato —aunque con aprobación judicial— queda incurso en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, y debe rechazarse su inscripción, sin

perjuicio de obtener del Juez el mandamiento para su anotación preventiva al amparo del artículo 42.4.º de la Ley Hipotecaria, y precisamente en base de lo convenio y para su cumplimiento. Otros estiman que no se puede perder de vista el carácter judicial o de transacción judicial que tiene el convenio y que, en consecuencia, esas prohibiciones y limitaciones acordadas tienen acceso al Registro al amparo del artículo 26.2.º de la misma Ley.

Las transmisiones de bienes a los acreedores en pago de deudas, con carácter liberatorio, exigirán el otorgamiento del correspondiente título traslativo del dominio, sin que sea suficiente el acuerdo o convenio de que se transmiten determinados bienes para que se considere operada la transmisión, si bien el pacto será inscribible con el convenio.

Respecto a las adjudicaciones para pago de deudas, será inscribible el pacto, pero sin que ello implique ninguna garantía de naturaleza real, salvo que se pacte expresamente, y dando únicamente derecho a pedir anotación preventiva en el plazo de ciento ochenta días, según el artículo 45 de la Ley Hipotecaria, ni será necesaria la inscripción a favor de esos acreedores o liquidadores conforme a lo prevenido en el artículo 20 de la propia Ley.

Independientemente de la inscripción del convenio, serán inscribibles los negocios jurídicos que se otorguen previo cumplimiento de sus requisitos de forma y fondo que sean procedentes en cada caso, y todo ello en cumplimiento de lo acordado en el convenio.

e) *Efectos de la publicidad registral del convenio.* Aparte de los efectos positivos de la constancia registral del convenio y de los negativos de su falta de registración, y que en principio son los normales o generales que ya hemos expuesto, cabe examinar en particular su repercusión sobre los asientos anteriores al del convenio relativos a la suspensión de pagos.

Se ha entendido que el convenio pone fin al expediente de suspensión de pagos y que provoca la extinción de los asientos anteriores relativos a tal estado y, concretamente, de las anotaciones de admisión de la solicitud y del auto declarando al deudor esa situación y, en consecuencia, la cancelación automática de los mismos.

Sin perjuicio de admitir como cierto que el convenio, aunque no pone fin al expediente de suspensión de pagos, sí provoca un cambio en la situación jurídico patrimonial del suspenso que ya no estará sometido a la intervención y demás medidas acordadas en la suspensión, y que deberá cumplirse lo acordado en el convenio, es lo cierto que la cancelación de los asientos precedentes relativos a la suspensión de pagos no se produce de forma automática, sino que deberá ser acordada directamente por el Juez,

ello aparte de que puede ocurrir que esta cancelación no sea necesaria o, incluso, no resulte conveniente y en consecuencia el Juez no la decreta.

Lo que no cabe duda es que al registrar el convenio debe extenderse de oficio, al margen de aquellos asientos, una nota expresiva de esa circunstancia.

Y es que ocurre aquí una situación parecida en la mecánica registral a la operada cuando se adjudica una finca en subasta en el juicio ejecutivo a favor del acreedor, o en el judicial sumario o cuando en el ejecutivo ordinario se otorga la escritura de venta, en cuyos supuestos, no obstante esta adjudicación o transmisión, la anotación de embargo o la hipoteca no se cancelan, salvo en los apremios fiscales, sin un mandamiento especial, por regla general, salvo el supuesto contemplado en el artículo 210 del Reglamento Hipotecario, por el principio general contenido en el artículo 83 de la Ley Hipotecaria según el cual "las inscripciones y anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán sino por providencia ejecutoria", lo cual no sólo obedece al cumplimiento de un requisito formal, sino antes bien de fondo, ya que solamente el Juez puede determinar si procede esa cancelación, y máxime un caso como el de la suspensión de pagos, en el que los asientos anteriores son expresivos de datos que pueden tener trascendencia jurídica en orden a su existencia para una posible retroacción, rescisión de convenio, etc., o para quienes hayan entablado procedimiento ordinario por no haber sido admitidos sus derechos en el procedimiento de suspensión de pagos.

f) *Cumplimiento del convenio.* El convenio constituye el estatuto jurídico del suspenso y ha de respetarse y cumplirse, y así han venido a proclamarlo las Resoluciones de la Dirección General de los Registros de 27 de noviembre de 1974, de 11 de noviembre de 1975 y en la de 20 de septiembre de 1983, aunque en la primera y última se revocara la nota del Registrador en base a que las normas del convenio no se oponían a la inscripción de la enajenación llevada a efecto por el deudor y en la de 11 de noviembre de 1975, en la que, anotado un convenio por el que el deudor se comprometía a pagar en el período máximo de tres años, atribuyendo a la Comisión acreedora la posibilidad, de acuerdo con el deudor, de realizar bienes propiedad de este último y pasando a ser dicha Comisión liquidadora caso de incumplimiento del convenio, se contemplaba en el recurso una venta otorgada solamente por el deudor transcurridos los tres años de anotado el convenio, en la que declaró en dos de sus considerandos que transcribimos: "Considerando que de ello se deduce la importancia que a efectos de la publicidad de la situación del suspenso tiene el saber si éste se encuentra cumpliendo el convenio judicialmente aprobado, con las limitaciones que en este caso se hayan podido establecer respecto de la

disposición de sus bienes inmuebles, o bien si por haber cumplido todas las obligaciones pactadas se ha puesto fin a su estado de suspensión y ha recuperado la plena capacidad de obrar, o bien, por último, si por haberlo incumplido tienen efecto las medidas de liquidación que legalmente se hubieren acordado para este evento o si ha sido pedida por cualquiera de sus acreedores la rescisión de dicho convenio y la consiguiente declaración de quiebra.

Considerando que para la inscripción de la escritura de compraventa calificada surge un obstáculo derivado del contenido del Registro que publica la existencia de unas limitaciones a la facultad de disponer del vendedor dimanante del convenio pactado, y sin que se haya hecho llegar —caso de que hubiere tenido lugar— a los libros registrales la nueva situación habida, que podría dar por terminada la anterior, por lo que el funcionario calificador, hasta tanto esto no ocurra y se presenten los documentos que así lo justifiquen, no puede ejercer su ministerio más que en la forma que ha actuado".

D) Otras resoluciones judiciales que pueden motivar asientos en los Registros Mercantiles y de la Propiedad

Podemos citar las siguientes:

1.º *Sobreseimiento del expediente*: En la Ley de Suspensión de Pagos se contemplan diversos supuestos de terminación del procedimiento que pueden agruparse bajo la denominación general de sobreseimiento o de terminación anormal.

Entre estos casos de sobreseimiento podemos citar:

a) La no celebración de la Junta General de Accionistas o que, celebrada, no ratifique el acuerdo del Consejo de Administración solicitando la admisión de la solicitud de suspensión de pagos para una sociedad anónima (art. 2.5.º de la Ley).

b) La denegación de la declaración de suspensión de pagos. Cuando declarada la suspensión de pagos con insolvencia definitiva y no consignada o afianzada la diferencia en el plazo legal se ratifique la insolvencia definitiva y en los cinco días siguientes el deudor o los acreedores que representan los dos quintos del total pasivo soliciten dicho sobreseimiento o que se declare la quiebra (art. 10.1.º).

c) Si el deudor no compareciere a la Junta por sí o especialmente apoderado (art. 13, parr. 2.º).

d) Si en la propia Junta de acreedores no se alcanzare el quórum previsto en la Ley (art. 13, párr. 4).

Precisamente en ese caso, dice el párrafo siguiente de la propia Ley que tal acuerdo, contra el que no se dará recurso alguno, se comunicará de oficio a los Jueces ante los cuales hubiere pendientes juicios contra el deudor, y SE PUBLICARA Y REGISTRARA en la forma y con los requisitos prevenidos en el artículo 8.º.

e) Si no fuere aprobado el convenio al no obtener el voto favorable con los quórum establecidos (arts. 15.2.º y 19).

f) Desestimamiento del deudor. Aunque es debatido por la doctrina y algunas opiniones niegan esta posibilidad al deudor, es lo cierto que al tratarse de un beneficio que la Ley le concede, éste puede desistir o renunciar a él, si bien tal petición debe estar limitada en el tiempo hasta que transcurran los cinco días siguientes al de la notificación del auto que confirma la situación de insolvencia definitiva a que se refiere el artículo 10 de la Ley, pues pasado ese tiempo se entra ya en período de apertura del juicio de responsabilidad para depurar la conducta del deudor y dilucidar si ha incurrido en una situación de índole penal y en consecuencia escapa ya al dominio de su voluntad el impedir ese trámite.

De cualquier modo, estos casos de sobreseimiento deberán ser acordados por el Juez cuando se den las circunstancias prodecentes por auto, que una vez firme será registrable, aparte de dar lugar a los mandamientos precisos para cancelar los asientos que se hubieren derivado de la tramitación de la suspensión y que serán expedidos de oficio o a instancia de parte.

Únicamente se contempla la publicidad de este sobreseimiento en el caso de no concurrir a la Junta los acreedores precisos para formar el quórum que permita al Juez declarar válidamente constituida la Junta de acreedores; pero no existe ninguna razón para que no conste la publicidad en los demás casos en los que haya tenido acceso al Registro la situación de suspensión de pagos que el sobreseimiento termina o extingue.

En el supuesto de sobreseimiento, se dice en el párrafo sexto del artículo 13 que hasta diez días después de la fecha en que se comunique y publique ese acuerdo no cesarán en sus funciones los Interventores. Pero realmente no vemos la razón para que esta norma deje de aplicarse en los demás casos de sobreseimiento.

Esta demora en el cese de los Interventores tendrá sus efectos en orden a la calificación de los actos y contratos que pueden llegar al Registro en ese plazo.

El asiento adecuado para hacer constar el sobreseimiento será el de cancelación, aunque cabe que se haga constar mediante una anotación preventiva en la que únicamente se haga constar el sobreseimiento y me-

diante otro asiento con el oportuno mandamiento la cancelación de los asientos anteriores ocasionados por la suspensión de pagos.

Los efectos de la constancia o del sobreseimiento son los normales, salvo el expresado de que hasta pasados lo de los diez días no cesarán los Interventores, que se estimará siguen actuando.

2. *Asientos relativos a los Interventores:* A algunos de ellos ya hemos hecho referencia, pudiendo citar su nombramiento, cesación y destitución cuando no emitan el informe obligatorio (art. 8.4.º), o de impugnación (art. 4.5.º), incumplimiento de sus obligaciones, recusación, cesación (arts. 13.5.º y 15.1.º), así como su cambio de carácter o nombramiento de otros después de la Junta con votación favorable al convenio (art. 15.1.º).

3. *Asientos relativos a las medidas cautelares:* Modificación de las medidas acordadas en la providencia de admisión o en el auto, posibilidades que se contemplan en la Ley en los artículos 20.4 de la Ley al decir que en el caso de insolvencia definitiva y pieza separada de responsabilidad tanto los Interventores como los acreedores personales podrán solicitar en cualquier momento del procedimiento las medidas precautorias que estimen precisas sobre los bienes de los que puedan resultar afectos a las responsabilidades que se trate de determinar.

Pero también durante la tramitación del procedimiento el Juez, de oficio o a instancia de los Interventores, de los acreedores o del Ministerio Fiscal, puede modificar las normas de actuación del suspenso, llegando incluso a la suspensión o sustitución del comerciante, su Gerente o del Consejo de Administración, según se deduce del artículo 6, entre otros.

Pues bien, todos esos acuerdos, que deberán revestir la forma de auto, podrán y deberán tener constancia registral, y sobre todo cuando la hayan tenido los acuerdos que se modifican para que exista el adecuado paralelismo entre los pronunciamientos registrales y la realidad.

4. *Asientos relativos a otras incidencias del procedimiento:*

a) *Cumplimiento del convenio:* Como declaró la Resolución de la Dirección General de los Registros de 11 de noviembre de 1975:

En la Ley de Suspensión de Pagos, en su artículo 17, se prevé la forma de dar publicidad al convenio en los Registros Mercantil y de la Propiedad a través del libramiento de los correspondientes mandamientos por el Juez; pero ha omitido toda referencia a esta misma publicidad para el caso de que el convenio hubiera sido cumplido, y desaparecen así las restricciones que en orden a la capacidad del deudor se hubiesen adoptado; pero esta omisión ni implica que no existan medios adecuados para lograr su cancelación, ni menos que se hayan de eximir de su presentación en el Registro y se pretenda en su lugar una cancelación automática por venci-

miento del plazo de duración del convenio, a la que no puede accederse —aparte de ser contraria a los principios generales hipotecarios— dada la posibilidad de variantes que pueden suceder.

En la práctica, se ha venido abriendo paso la posibilidad de que cuando el suspenso quiere acreditar el cumplimiento parcial o total del convenio acuda al Juzgado que entendió de la suspensión y solicite que se declare así, y normalmente por vía de citación y manifestación en ese sentido de los acreedores afectados por el convenio o siguiendo un juicio por el trámite de los incidentes se dicta resolución en forma de auto o de sentencia, según los casos, en la que se declara si se ha cumplido parcial o totalmente el convenio.

Tanto los cumplimientos parciales como el total han de hacerse constar en los Registros Mercantil y de la Propiedad para pública constancia, y creemos que cuando se trate de cumplimientos parciales podría hacerse constar incluso por nota marginal o bien por medio de otro asiento de la misma naturaleza, o sea, de anotación o de inscripción según en el que figure el convenio.

Respecto al que acredite el cumplimiento total del convenio, deberá hacerse constar mediante un asiento de igual naturaleza, y, además, deberá ordenarse y practicarse la cancelación del asiento del convenio.

b) *Rescisión del convenio por incumplimiento.* Dispone el último párrafo del artículo 17 de la Ley de Suspensión de Pagos que "si el deudor faltare al cumplimiento del convenio, cualquiera de sus acreedores podrá pedir la rescisión del mismo y la declaración de la quiebra ante el Juez que hubiere conocido de la suspensión".

De esta petición podrá solicitarse constancia registral, pero ello hace referencia ya a la de los procedimientos derivados de la quiebra y por lo mismo no insistimos en ello.

Baste aquí decir que en este caso la quiebra se tramita como un incidente de la suspensión de pagos y que los asientos que de ésta figuren en los Registros tendrán su importancia en torno a la repercusión que para los terceros pueda tener en su día la retroacción de la quiebra.

Hemos llegado al final intentando, en el laberinto que los clásicos atribuían a la quiebra y que puede aplicarse también a la suspensión de pagos, arrojar alguna luz en el tema específico de la publicidad registral en el procedimiento de suspensión de pagos, sobre todo en un afán de despertar inquietudes y de abrir cauces para otros estudios más profundos en una materia necesitada de clarificación, confiando obtener de los oyentes una calificación benevolente y no excesivamente severa.

Muchas gracias.

CARLOS-MIGUEL HERNÁNDEZ CRESPO
Registrador de la Propiedad