

II. Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

POR MANUEL AMORÓS GUARDIOLA,
TIRSO CARRETERO GARCÍA y
EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEARC

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

2. PUBLICADO EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD UN CONVENIO DE ESPERA O MORATORIA, APROBADO EN PROCEDIMIENTO DE SUSPENSIÓN DE PAGOS, POR EL QUE SE LIMITAN LAS FACULTADES DISPOSITIVAS DEL DEUDOR CON LA INTERVENCIÓN DE UNA COMISIÓN DE ACREEDORES QUE, EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO, SE CONVERTIRÍAN AUTOMÁTICAMENTE EN LIQUIDADORES, NO ES INSCRIBIBLE UNA ESCRITURA DE VENTA OTORGADA POR EL DEUDOR SOLO, AUN DESPUÉS DE TRANSCURRIDO EL PLAZO DE MORATORIA, SIN QUE SE ACREDITE LA NUEVA SITUACIÓN RESULTANTE DEL CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO Y SE CANCELE LA LIMITACIÓN DISPOSITIVA DEL DEUDOR.

Resolución de 11 de noviembre de 1975 (B. O. del E. de 8 de diciembre).

Antecedentes de hecho.—Don Segundo Mindán Vázquez, como comerciante individual, solicitó ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Zaragoza la declaración de suspensión de pagos, sobre la que recayó auto de 9 de julio de 1970 aprobando el Convenio con los acreedores, que fue anotado en el Registro de la Propiedad el día 15 de febrero de 1973, en virtud de mandamiento de 9 de julio de 1970, ampliado por otro de 15 de enero de 1973; dicho Convenio contiene, entre otras, las siguientes cláusulas:

Primero.—Don Segundo Mindán Vázquez pagará a sus acreedores comunes la totalidad de sus respectivos créditos reconocidos y relacionados en la lista definitiva de acreedores, formalizada por los señores Interventores y aprobada por el Juzgado número 3 de Zaragoza.

Segundo.—El pago de los antes indicados créditos comunes se realizará dentro del período máximo de tres años, a contar desde el día en que adquiera firmeza el auto que apruebe el vigente Convenio, y dicho pago se hará efectivo en la forma y momentos siguientes:

a) Durante el primer año se pagará un 20 por 100 del total de los respectivos créditos comunes.

b) Durante el segundo año se pagará un 30 por 100.

c) Durante el tercer año se pagará el restante 50 por 100.

El deudor podrá anticipar el pago de las cantidades aplazadas.

Tercero.—Los indicados créditos comunes no devengarán interés alguno durante el convenido período de espera o moratoria.

Cuarto.—El cumplimiento del presente Convenio vendrá supervisado y controlado por una comisión acreedora, constituida por un acreedor que ostente la representación de los acreedores de Barcelona y provincia, por un segundo acreedor que ostentará la representación de los acreedores domiciliados en el resto de España y un tercero representando a los de Zaragoza y provincia. La comisión así constituida podrá delegar sus funciones fiscalizadoras de la contabilidad del señor Mindán en una sola persona.

Quinto.—Don Segundo Mindán Vázquez, además de atender los plazos convenidos en el pacto segundo, a todos aquellos de sus acreedores que además son proveedores suyos y que después de la firma de este Convenio continúen aprovisionándolo, los anticipará a cuenta de sus respectivos créditos reconocidos en la indicada lista definitiva y precisamente imputados a los últimos plazos convenidos para su pago más largamente diferido, un 50 por 100 sobre el importe total de cada factura y siempre que las mismas puedan ser pagadas por el suspenso a noventa días fecha. Igualmente, las Entidades bancarias incluidas en la repetida lista definitiva de acreedores que sigan concediendo descuento de efectos de comercio librados por el suspenso a cargo de sus clientes y con vencimientos no superiores a noventa días fecha libramiento, podrán retener un 5 por 100 de cada remesa descontada, a cuenta de sus respectivos créditos reconocidos en la indicada lista definitiva, y cuyas retenciones también imputarán siempre a los últimos plazos convenidos para su pago más largamente diferido. La comisión de acreedores quedará autorizada para, de acuerdo con el suspenso, poder proceder a realizar bienes de su propiedad con la única condición de que el producto de dicha realización se invierta en el pago total o parcial de créditos preferentes con derecho de abstención, incluidas las costas del expediente de suspensión de pagos y asimismo los plazos convenidos en el pacto segundo del presente o de su anticipo.

Sexto.—La comisión de acreedores pasará a ser liquidadora en el supuesto incumplimiento por parte del señor Mindán de cualquier plazo del Convenio aprobado.

Por escritura otorgada el 5 de noviembre de 1974 ante el Notario de Zaragoza don Pascual Gomis Vidal, el recurrente, don Segundo Mindán Vázquez, en nombre propio y en representación de su esposa, doña María del Carmen Gasqué Otaola, vendió a doña Inocencia García Comín un piso destinado a vivienda, 3.º, letra B, del tipo B, de la casa número 40, de la calle Mosén Domingo Agudo de Zaragoza, en precio de 410.436 pesetas, de las cuales el vendedor confesó haber recibido la mitad antes de dicho otorgamiento, quedando aplazado el pago de la otra mitad del precio.

Presentada en el Registro de la Propiedad número 2 de Zaragoza primera copia de la mencionada escritura, fue calificada con nota del tenor literal

siguiente: «Denegada la inscripción de la compraventa contenida en el documento que antecede, porque hallándose en estado de suspensión de pagos el vendedor, según resulta de la anotación letra C de la finca vendida, que obra al folio 50 del tomo 813, libro 207, sección 3.ª, el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de esta capital, por auto dictado el 9 de julio de 1970, que causó el correlativo asiento al ya relacionado, el cual se practicó el 15 de febrero de 1973, en virtud de mandamiento expedido por dicho Juzgado y en la misma fecha antes expresada, ampliado con posterioridad por otro de 15 de enero de 1973, se aprobó el convenio celebrado entre el suspenso y sus acreedores, y de conformidad con los términos del mismo, los actos dispositivos del vendedor, mientras se encuentra vigente y sin cancelar el meritado último asiento que publica la aprobación del Convenio, deberán ser aprobados por los Interventores que en el mismo se designó, con independencia de que se haya cumplido o no lo concertado en los términos y plazos previstos, ya que se trata de situaciones jurídicas de carácter extrarregistral que, a los libros del Registro, habrán de llegar a través del correspondiente documento. El defecto observado se califica como insubsanable, por lo que no procede anotación de suspensión.»

Don Segundo Mindán Vázquez interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: «Que el plazo de vigencia del Convenio de suspensión de pagos es de tres años, a contar desde el día en que se hizo firme el auto de aprobación del mismo, es decir, a partir del 9 de julio de 1970, y que transcurrido dicho plazo queda enervada la situación derivada del Convenio, y si éste fue cumplido cesa completamente la intervención de la comisión de acreedores, y en caso de incumplimiento resurge nuevamente la situación jurídica en que se encontraban las partes con anterioridad al Convenio; que en auto de 25 de noviembre de 1974, la misma Presidencia, al resolver otra situación análoga planteada en relación con otra escritura otorgada por el recurrente ante el mismo Notario y referente a otra vivienda de la misma casa, se establecía que la intervención de la comisión de acreedores en el otorgamiento solamente era exigible 'durante los tres años de vigencia del Convenio, que habían de contarse a partir de la fecha de la firmeza del auto de aprobación'; que en el caso del presente recurso, como la escritura fue otorgada fuera de esos tres años, procede la revocación de la nota denegatoria; que el carácter contractual de la suspensión de pagos aparece recogida en la sentencia de 5 de octubre de 1973 de la Sala de lo Civil de la Audiencia de Zaragoza, siendo también éste el criterio de varios tratadistas, y que la Ley de Suspensión de Pagos no habilita ningún procedimiento para obtener una declaración de cumplimiento de Convenio por parte del deudor.»

El Registrador informó que: de conformidad con la cláusula 6.ª del Convenio, en caso de incumplimiento del mismo, los Interventores nombrados se convertirán automáticamente en liquidadores y su función no tendrá más límite que la total liquidación del pasivo del suspenso, sin que la expiración del término del Convenio suponga el fin de sus funciones; que al determinar los artículos 76 y 77 de la Ley Hipotecaria que los asientos del Registro no se extinguen más que por su cancelación o por su caducidad, aun aceptando en el caso que nos ocupa que el derecho o situación que ampara se hallara extinguido por cumplimiento del término, no se producirá por ello la cancelación del asiento, pues para tal supuesto el ordenamiento jurídico registral exige la presentación del documento que acredite de forma auténtica la situación producida, que en el supuesto que tratamos sería el auto dictado por el mismo Juzgado que aprobó el Convenio declarando su cumplimiento y decretando su cancelación (arts. 76, 77, 83 y 84 de la Ley Hipotecaria y 175 del Reglamento Hipotecario); que si bien la Ley de Suspensión de Pagos de 1922 no regula la forma de dar publicidad al cumplimiento del Convenio para obtener la rehabilitación

del suspenso, cabría aplicar por analogía los artículos 1.388 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil; que no es aceptable el criterio del recurrente al considerar que el Convenio en la suspensión de pagos tiene un carácter estrictamente contractual; que si bien la mayoría de los mercantilistas siguen considerando la suspensión de pagos como un expediente de jurisdicción voluntaria, la moderna técnica procesalista se inclina por su carácter procesal, basándose en que la vinculación de las partes al Convenio aprobado por auto judicial no es simplemente contractual, sino que por la nueva vinculación del proceso, las partes quedan ligadas por la transacción judicial; que en todo proceso de suspensión de pagos se observan las características propias de la jurisdicción contenciosa, por lo que sus normas reguladoras tienen un poder coercitivo que las partes contendientes en ningún momento pueden eludir; que desde el punto de vista hipotecario, el Convenio sigue vigente al no constar en los libros del Registro si se cumplió o no lo acordado, necesitándose para que los actos patrimoniales del suspenso tengan plena validez, la intervención de los órganos de inspección y vigilancia, ya actúen como interventores o como liquidadores (cláusula 4.ª), y que, en todo caso, es imposible, conforme a las normas hipotecas invocadas, la inscripción de dichos actos en tanto la autoridad judicial no decreta la cancelación del asiento que publica el Convenio.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario y teniendo además en consideración que no es admisible la interpretación que hace el recurrente del auto de 25 de noviembre de 1974 resolviendo otro recurso análogo al presente, según la cual sólo era exigible la concurrencia de la comisión de acreedores al otorgamiento de la escritura de compraventa por el señor Mindán Vázquez durante los tres años de vigencia del Convenio, pero no pasados éstos, que es el caso del presente recurso, sacando la consecuencia de que procede ordenar la inscripción denegada; que con esta interpretación olvida el recurrente que esta exigencia del tiempo no es el único requisito a cumplir, pues, como se decía en el referido auto, «el Convenio aprobado judicialmente vincula a suspenso y acreedores en todo su alcance, tanto en lo que se refiere al tiempo de su duración como en el resto del conlo que se refiere al tiempo de su duración... como en el resto del con cuenta que igual fuerza vinculante que lo pactado, en cuanto al tiempo, tiene la cláusula 6.ª del Convenio, al establecer que 'la comisión de acreedores pasará a ser liquidadora en el supuesto de incumplimiento', y no habiéndose acreditado en absoluto si el Convenio se ha cumplido o no, se desconoce si la comisión de acreedores ha de pasar o no a ejercer las funciones liquidadoras, y por ello ha de respetarse la garantía de publicidad que la anotación registral practicada supone.»

Apelado el auto del Presidente de la Audiencia por el recurrente, la Dirección General (1) acordó confirmar el mismo y la nota del Registrador en base a la siguiente doctrina:

Doctrina de la Dirección.—Anotado en los libros registrales el Convenio judicialmente aprobado por el que el suspenso se compromete a pagar a sus acreedores en un período máximo de tres años, pudiendo la comisión acreedora, de acuerdo con el deudor, realizar bienes propiedad de este último, y pasando tal comisión a ser comisión liquidadora en caso de incumplimiento del Convenio por el deudor, la cuestión que entraña este recurso consiste en resolver si es inscribible una escritura de venta otorgada por el deudor una vez transcurrido el plazo de tres años señalado y sin ninguna intervención de la comisión de acreedores.

(1) VISTOS los artículos 77, 82, 83 y 84 de la Ley Hipotecaria, 173 a 178 del Reglamento para su ejecución, 17 de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922, las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1959, 4 de julio de 1966 y 30 de abril de 1968 y la Resolución de este Centro de 27 de noviembre de 1974.

La suspensión de pagos, al tener como objetivo principal tratar de evitar una declaración de quiebra, se encierra a lograr un Convenio entre el deudor y la junta de acreedores que permita al primero ir satisfaciendo durante el plazo señalado los créditos pendientes, y sólo en caso de incumplimiento puede originarse la situación de quiebra.

De ello se deduce la importancia que a efectos de la publicidad de la situación del suspenso tiene 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 hubiesen 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.

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 hubiera 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 en que ha actuado.

Es indudable que la Ley de Suspensión de Pagos, que en su artículo 17 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, ha omitido toda referencia a esta misma publicidad para el caso de que el Convenio hubiera sido cumplido y desaparezcan así las restricciones que en orden a la capacidad del deudor se hubiesen adoptado; pero esta omisión ni implica que no existan los medios adecuados para lograr su cancelación, ni menos que se haya de eximir de su presentación en el Registro y se pretenda en su lugar una cancelación automática, por vencimiento del plazo de duración del Convenio, a la que no pueda accederse—aparte de ser contraria a los principios generales hipotecarios—dada la posibilidad de variantes examinadas en otro considerando y que han podido suceder.

COMENTARIO.—a) Si todo el tema de la publicidad registral en materia de quiebras y suspensiones de pagos está plagado de dudas e incertidumbres, la parte referente a la de los Convenios es donde la fantasía doctrinal tiene más campo, ya que la normativa legal y reglamentaria es no sólo insuficiente, sino desorientadora. El Convenio de la suspensión de pagos ha de ser publicado en el Registro Mercantil, en el de la Propiedad y en el Civil; apenas nada más que esto es lo que sabemos. Nada sobre los efectos de esta triple publicidad porque el legislador no se ha preocupado de desmenuzar el múltiple contenido posible del Convenio, para dar a cada caso y cada cosa la publicidad apropiada, en el Registro idóneo, y con los efectos oportunos respecto de los acreedores del suspenso y los terceros. Ni siquiera sabemos si la publicidad del Convenio pretende ser cancelatoria de la publicidad inicial de la suspensión de pagos o, por el contrario, modificativa de ésta y necesitada, a su vez, de una extinción por cumplirse el Convenio o, contrariamente, rescindirse y declararse la quiebra. Ante el silencio de la ley, la doctrina y la práctica imaginan soluciones más o menos acertadas, en las que frecuentemente se olvida el vario contenido posible del Convenio, a que antes nos referimos, y del cual es imprescindible partir para ordenar su publicidad y sus efectos.

Ante todo, debo remitirme, para evitar repeticiones, a gran parte de las ideas expuestas en mi comentario a la resolución de 27 de noviembre

de 1974 (2). Allí, aunque el caso era bastante diferente, tuvimos ocasión de observar cómo en el recurso se sorteaban sin abordarlas las cuestiones más graves de los aspectos registrales del Convenio de la suspensión de pagos. Algo parecido ha ocurrido en éste, en el que se plantea el problema de la necesidad de un asiento extintivo del practicado en base al Convenio, cuando éste se haya cumplido o bien cuando por incumplirse sea rescindido y tome la quiebra estado registral; pero se plantea, y a medias se resuelve, sin partir de una previa determinación de la naturaleza y efectos de la inscripción o anotación del Convenio.

Como ejemplo de las incertidumbres sobre el contenido y efectos de los asientos registrales destinados a la publicación de los Convenios en las suspensiones de pagos, podemos ver cómo CHICO Y ORTIZ se abstiene de profundizar en los efectos de los asientos practicados en base al Convenio (3). Comienza por afirmar que el Convenio tiene normalmente como finalidad poner término al correspondiente procedimiento de suspensión de pagos; pero añade que aparte de ello, en su dimensión contractual (que requiere aprobación judicial) pueden estipularse dilaciones, remisiones, cesiones de bienes, constitución o extinción de garantías hipotecarias, etc. Por ello deduce que en el Registro se producirá, por un lado, la cancelación de la inscripción de declaración de suspensión de pagos y, de otro, las posibles inscripciones de cesiones de bienes a favor de los acreedores o de constitución o cancelación de hipoteca. Basta ver la resolución que comentamos y la de 11 de noviembre de 1975 para comprender que el contenido de los Convenios suele ser más rico y vario de lo que CHICO Y ORTIZ dice, siendo muy frecuente que los acreedores consigan en el Convenio restricciones de las facultades dispositivas del suspenso muy parecidas a las que sufría conforme a la Ley en la situación de suspenso antes del Convenio, si bien no de carácter legal, sino contractual, por virtud del Convenio judicialmente homologado y no de la directa aplicación de la ley.

La jurisprudencia citada en el vistos, referente a la naturaleza del Convenio en la suspensión de pagos, además de no versar sobre el problema concreto del recurso, tampoco aclara tal naturaleza en el sentido que más interesa al Derecho registral.

La sentencia de 30 de mayo de 1959 enfoca la naturaleza jurídica del Convenio tratando de calificar la situación de un acreedor ausente del proceso por circunstancias especiales y se adhiere a la doctrina que lo reputa negocio jurídico *sui generis*, que si se asemeja a los de naturaleza contractual y puede implicar una transacción, no puede decirse que se asimile totalmente a un negocio privado, pues acusa un matiz de marcado carácter público revelado por la intervención judicial, que reviste a lo otorgado de fuerza general vinculante y procura la igualdad de condición de los acreedores no privilegiados. Considera dicha sentencia que la ley ha establecido una serie de medidas de publicidad, entre las que destacan la inscripción en los Registros que menciona, que demuestran la preocupación por llegar a una declaración que tenga virtualidad *erga omnes* y que respondiendo a la naturaleza especial del Convenio haga posible la igual condición de los acreedores (*par conditio creditorum*), que de otra manera no puede lograrse. Versando la polémica sobre la mayor o menor generalidad de los acreedores vinculados por el Convenio, no puede darse un valor absoluto a sus afirmaciones sobre virtualidad *erga omnes* del Convenio, en el sentido de referirse a un carácter real de la situación jurídica de Convenio, capaz de originar una asimilación completa a cualquier otra relación inmobiliaria registrable y registrada.

La sentencia de 4 de julio de 1966 igualmente insiste en la naturaleza

(2) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número de marzo-abril de 1975, págs. 370 a 380.

(3) JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ: *Complemento al Derecho hipotecario y su legislación*, Madrid, 1974, pág. 289.

sui generis del negocio jurídico de Convenio, en su matiz de marcado carácter público y en la fuerza general vinculante de lo otorgado en el Convenio aun habiéndolo sido sólo por la mayoría legal de acreedores; pero también con vistas a obtener la igualdad o paridad de condición de todos los acreedores no privilegiados, y no en el sentido de transformar en real, en cuanto al patrimonio del deudor y por la sola virtud del Convenio, lo que era meramente obligacional.

La sentencia de 30 de abril de 1968, dictada en un caso de discutida compensación de créditos dentro de una suspensión de pagos, en situación de Convenio supuestamente incumplido, afirma que el incumplimiento del Convenio por el deudor no determina automáticamente la resolución del mismo, sino solamente confiere a cualquiera de los acreedores acción para pedir que así se declare judicialmente y se haga la declaración de quiebra (4). Tampoco esta sentencia es directamente aplicable, pues no parece deducirse de ella a *sensu contrario* norma registral alguna aplicable al supuesto de cumplimiento del Convenio.

En cuanto a la resolución de la Dirección de 27 de noviembre de 1974, trató de un supuesto en cierto modo contrario al de la que comentamos (5), y, como dijimos al comentarla, presentaba escaso interés doctrinal para llenar la laguna legal sobre los efectos *erga omnes* (frente a terceros) del Convenio y de su inscripción, porque todos los intervinientes en el recurso parecían estar de acuerdo en que el Convenio inscrito en el Registro de la Propiedad implica una vinculación del deudor plena (el Registrador ha de calificar todos los actos inscribibles del deudor a la vista del contenido del Convenio), con efectos reales, incluso en el sentido de cerrar el Registro las prohibiciones de disponer que el Convenio contenga, y con plena independencia de las limitaciones legales que el suspenso tenía antes del Convenio, las cuales fueron canceladas por el asiento registral de Convenio.

No obstante, todo esto, que no se puso en duda por nadie en el recurso resuelto por dicha resolución, que tampoco está plenamente aclarado por las sentencias citadas y que muchas veces se tiene como *communis opinio*, no es tan seguro como parece y lo único cierto es que nuestro Derecho está muy necesitado de una normativa más clara sobre los efectos de la publicidad registral de los Convenios.

Aunque los autores, cuando estudian las variadas modalidades de Convenio, suelen fijarse principalmente en los pactos de quita o de espera o de ambas cosas (Convenio remisorio, dilatorio, remisorio-dilatorio), de cesión de bienes o dación en pago, y también suelen apuntar otras modalidades más complejas, especialmente tratándose de sociedades, lo cierto es que analizan con escasa profundidad aquella otra parte de los Convenios que tiende a garantizar todo el contenido obligatorio de los mismos por medio de ciertas intervenciones en el patrimonio del deudor, unas veces a través de garantías reales ordinarias (hipotecas, etc.), otras por medio de prohibiciones de disponer y hasta de administrar sin asentimiento o control de ciertos organismos que se crean y otras transformando la suspensión de pagos en un procedimiento contractual de ejecución liquidatoria del patrimonio del deudor a través de dichos organismos (quiebra convencional).

Toda esta parte accesoria del Convenio pasa a ser la fundamental para la publicidad registral, en cuanto origina una nueva situación jurídica en las facultades patrimoniales del deudor, y esta parte es de calificación totalmente relegada a la doctrina jurídica ante el silencio de la ley.

De todas maneras parece ser que, en el punto más interesante para el

(4) No obstante el texto literal del último apartado del artículo 17 de la Ley de Suspensión de Pagos, la doctrina, en general, entiende que no son necesariamente conexas la petición de rescisión del convenio y la de declaración de quiebra.

(5) Al hacerse la venta conjuntamente por el suspenso y el órgano encargado de intervenirle dejaba de tener trascendencia si el convenio se estaba cumpliendo o no. Ver la Resolución y su comentario donde reseñamos en la nota 2.

Registro de la Propiedad (vinculación real o meramente obligatoria de las limitaciones dispositivas derivadas de los Convenios), no ha llegado en toda su crudeza a la casación, acaso por una *communis opinio* de tener efectos reales *erga omnes* tales restricciones a las facultades dispositivas, al menos por virtud de la publicidad registral del Convenio judicialmente aprobado y a pesar de no ser muy uniforme la tendencia de la pequeña jurisprudencia.

SAGRERA (6) afirma que del artículo 1.091 del Código se desprende que el Convenio, tras la aprobación judicial, se convierte en ley entre los contratantes (con lo que estamos conformes) y también la obligación de respetar, tanto el deudor como quienes con él contraten en lo futuro, las limitaciones que como consecuencia del Convenio les fueron impuestas bajo pena de nulidad (lo cual es ya más dudoso). En apoyo de esta nulidad cita la sentencia de la Audiencia de Barcelona de 3 de febrero de 1955, que accede a la nulidad de un juicio ejecutivo basado en letras de cambio aceptadas por un deudor suspenso, con suspensión de pagos anotada en el Registro Mercantil, cuyo expediente terminó por Convenio aprobado judicialmente y publicado en el *Boletín Oficial de la Provincia*, una de cuyas cláusulas prescribía la intervención en todas las operaciones del suspenso de un representante de la comisión de acreedores nombrada, persona que no había intervenido en la aceptación de las cambiales.

No obstante, el mismo SAGRERA afirma que lo contrario ocurre en cuanto pueda afectar a inmuebles por virtud del artículo 27 de la Ley Hipotecaria, como muy lúcidamente—dice—resolvió la sentencia de la Audiencia de Sevilla de 24 de marzo de 1969, que partiendo de la naturaleza contractual del Convenio considera que una prohibición de enajenar acordada en un acto a título oneroso, cual es el Convenio, no trae consigo, en caso de infracción, la nulidad ni la anulabilidad de la enajenación perfeccionada incumpliendo aquella prohibición, sino tan sólo la indemnización de daños y perjuicios, criterio que dice la sentencia también expresado por el Tribunal Supremo, en sentencia de 16 de junio de 1965. En la referencia que hace a esta sentencia no destaca si la prohibición de enajenar era absoluta o se había establecido algún organismo de intervención para autorizar los actos dispositivos de inmuebles por el deudor, ni tampoco si el Convenio, incluso tal cláusula, había sido o no inscrito o anotado en el Registro de la Propiedad o en el Mercantil.

Como podemos observar, se aborda con escasa atención los efectos respecto de terceros de los Convenios, cosa bastante en congruencia con la laguna existente en la legislación y doctrina registral. No obstante, la opinión general tiende a conceder efectos *erga omnes* a lo otorgado en el Convenio, efectos que sólo pueden ciertamente derivar de la resolución judicial homologatoria y de su inscripción registral, que se hace así, en cierto modo, constitutiva.

Las dudas no están sólo en el caso de cumplimiento del Convenio, que es el de la resolución que comentamos; la imprecisión sobre los efectos de la publicidad de los Convenios y la naturaleza de éstos arrastra también muchas dudas sobre lo sustantivo y lo procesal en el caso de incumplimiento.

MAJADA (7), después de analizar la naturaleza jurídica del Convenio y derivar de ella los efectos generales en cuanto a los deudores que quedan vinculados por el Convenio, sin entrar en el ámbito mayor que puede darse a la expresión «todos los interesados», que, conforme al artículo 17 de la ley, han de estar y pasar por el Convenio; pasa al estudio del incumplimiento de éste mostrando las indecisiones que en la práctica se observan

(6) JOSÉ MARÍA SAGRERA TIZÓN: *Comentarios a la Ley de Suspensión de Pagos*, Barcelona, 1974, III, págs. 73 y sigs.

(7) ARTURO MAJADA: *Manual de concurso, suspensión de pagos y quiebra*, Bosch, Barcelona, 1974.

en esta fase al afirmar: que este incumplimiento puede desembocar en la quiebra (a instancia del propio deudor y de cualquier acreedor) mediante escrito en el mismo expediente de suspensión de pagos (Decreto de 1 de octubre de 1894); que el Juzgado suele dictar la primera providencia de la quiebra a continuación del expediente de suspensión de pagos sin nueva numeración de Registro (8); que otras veces sin pasar a la quiebra se limitan a pedir los acreedores que se decreta la vía de apremio y consiguiente embargo contra los bienes del suspenso, y otras se pide la liquidación de los bienes por la comisión de acreedores con arreglo a uno de los pactos del Convenio (sentencia de la Audiencia de Barcelona de 20 de mayo de 1971, apoyándose en la del Supremo de 18 de abril de 1929), y, por último, no ha faltado tampoco la solución de que ante el incumplimiento del Convenio queda en libertad cada acreedor para reclamar su crédito individualmente, apoyándose en que el artículo 17 de la ley es facultativo y no obligatorio, que no hay precepto alguno que prohíba las reclamaciones individuales a diferencia de la quiebra, etc. (sentencia de la Audiencia de Zaragoza de 5 de octubre de 1973).

En resumen, la variación de soluciones prácticas y jurisprudenciales sobre la situación del expediente y del suspenso durante la fase de Convenio, en caso de incumplimiento o falta de justificación del cumplimiento, no puede ser mayor, y es deseable que cuanto antes queden aclaradas tales situaciones. En tanto esto se consigue no debe ofrecer duda que las limitaciones impuestas al suspenso inscritas en el Registro han de surtir su efecto en tanto no sean canceladas, pues sería absurdo que se diese respaldo judicial y registral a algo que el deudor en cualquier momento puede vulnerar y dejar sin efecto a su capricho.

b) Consecuencia de la incertidumbre sobre el significado de la publicidad registral del Convenio es la duda sobre la *clase de asiento en que debe recogerse el auto aprobatorio del Convenio*. Este problema formal sobre si el Convenio es anotable o inscribible en el Registro de la Propiedad, derivado del relativo a la naturaleza del acto inscrito (mixto de convencional y judicial), no aparece ni siquiera planteado en la resolución que comentamos, a pesar de que el considerando primero, al fijar la cuestión que entraña el recurso, afirma estar anotado el Convenio en los libros registrales. Como quiera que en ningún momento del recurso se plantea cuestión sobre la cancelación por caducidad, posible cuando el Convenio se haya reflejado por vía de anotación preventiva, no parece que deba darse a la frase inicial de dicho considerando ningún valor de doctrina jurisprudencial, en el sentido de ser este tipo de asiento el idóneo para reflejar el Convenio, al menos, para reflejarle en todo caso.

Creo que, en general, la anotación preventiva es más apropiada para recoger la parte del Convenio que viene a limitar las facultades dispositivas del deudor, bien a través de prohibiciones de disponer o bien de intervenciones de órganos nombrados en el Convenio en los actos y contratos del mismo. Se trataría de anotaciones del tipo de las de embargo, secuestro o prohibición de enajenar, inscribibles al amparo del artículo 26, 2.º, de la Ley Hipotecaria, y no rechazables, conforme al artículo 27 de la misma, como mantuvo la sentencia de la Audiencia de Sevilla de 24 de marzo de 1969, aunque, naturalmente, el auto de aprobación habría de hacer expresa constancia de la aprobación judicial de la limitación convenida y del mandamiento de estar y pasar todos, y el deudor antes que nadie, por la limitación establecida, de conformidad con el artículo 17 de la Ley de Suspensión de Pagos.

Naturalmente, si en garantía de lo obligacionalmente convenido se esta-

(8) Además de la publicidad del Registro Civil, del Mercantil y de la Propiedad, se lleva en cada Juzgado un registro especial de suspensiones de pago en el que se anota la providencia inicial, comunicándose a los demás Juzgados de la población, si hay varios, para que también la anoten.

blecen hipotecas, entonces el Convenio desembocará en inscripciones normales de hipoteca; pero en este caso, como aquel en que el Convenio venga a condensarse en cesiones de bienes inmuebles determinados a los acreedores, lo establecido en el Convenio será objeto de inscripción conforme a las reglas generales.

Como el contenido remisorio y dilatorio del Convenio, de ordinario fundamental en el ámbito obligacional, no tiene, en cambio, especial relevancia para el Registro de la Propiedad, creo que la transcripción literal de todo el Convenio es, además de innecesario, algo que ha contribuido en gran medida a dificultar el análisis de los efectos de la anotación o inscripción del Convenio. En rigor, en el Registro de la Propiedad no deben ingresarse más que las limitaciones a las facultades dispositivas del suspenso respecto de sus bienes inmuebles, así como los derechos y actos que con trascendencia real se refieran al inmueble determinado en que la inscripción se practica, pues, en principio, la publicación del Convenio debe contener, como cometido fundamental, la cancelación de los asientos practicados, conforme a los artículos 4 y 8 de la Ley de Suspensión de Pagos.

Es cierto que la temporalidad de la anotación preventiva y su caducidad a los cuatro años, conforme al artículo 86 de la ley, puede suponer un grave inconveniente siempre que el Convenio prevea una vinculación por período de tiempo superior a los cuatro años. No obstante, creo que, al amparo del artículo 199 del Reglamento Hipotecario, cabe obtener la fórmula idónea para que la caducidad de la anotación proporcione a este tipo de asiento más ventajas que inconvenientes para reflejar la situación de Convenio, que por principio debe ser temporal, transitoria y, como este recurso demuestra, muy necesitada de un procedimiento automático de cancelación transcurrido cierto tiempo, por las dificultades de conseguir una justificación fehaciente del cumplimiento total del Convenio cuando es grande el número de acreedores y el de las deudas del suspenso (9).

c) Entrando en el problema concreto del recurso, consistente en la manera en que debe cancelarse el asiento de Convenio, prescindiendo de su cancelación por caducidad si se estimase que el asiento idóneo es el de anotación preventiva ordinaria, vemos cómo el recurrente mantiene que debe operarse una especie de cancelación automática en el supuesto de que el Convenio contenga un plazo cierto para su cumplimiento, y alega que la enajenación verificada por el deudor transcurrido dicho plazo es perfectamente válida e inscribible por haber desaparecido las limitaciones derivadas de la situación de suspenso por virtud del Convenio, y las derivadas de éste por el transcurso del plazo de cumplimiento. El Registrador, en cambio, sostiene que es necesario justificar el cumplimiento del Convenio para que esto se refleje en el Registro en el correspondiente asiento, y que el documento necesario para esto ha de ser paralelo al que motivó el asiento de Convenio: resolución judicial.

No ofrece duda que si el asiento de Convenio sirvió para cancelar la especial situación de incapacidad relativa del suspenso, pero también para constatar otras determinadas limitaciones a la libre disposición de bienes

(9) En el Derecho francés, en relación con el Registro Mercantil, se inscriben en éste las resoluciones judiciales clausurando las operaciones de la suspensión de pagos por insuficiencia de activo o falta de interés de la masa. Se inscriben además las que declaran la suspensión, modifican la fecha de cesación en los pagos, homologan el concordato, anulan o resuelven éste, convierten la suspensión en quiebra y resuelven recursos sobre la iniciación o terminación del expediente de suspensión de pagos (Ver art. 27 del Decreto de 23 de marzo de 1967, reformado por el de 5 de diciembre de 1969).

En el Registro de la Propiedad el convenio, en cuanto contenga limitaciones dispositivas al suspenso, creamos que tendrá acceso al Registro a través de la transcribibilidad general de las cláusulas de inalienabilidad temporal del número 2.º del artículo 28 del Decreto de 4 de enero de 1955. Son obligatoriamente publicados en el Registro inmobiliario (*bureau des hypothèques*) 2.º Los actos *inter vivos* especialmente dirigidos a constatar cláusulas de inalienabilidad temporal y cualesquiera otras restricciones al derecho de disponer, incluso las resoluciones judiciales constatando la existencia de tales cláusulas.

del deudor resultantes del Convenio mismo, es imprescindible que los efectos del asiento de Convenio vengan a desaparecer mediante otro extintivo de tales limitaciones en razón al cumplimiento del Convenio y de la consiguiente falta de interés de la masa de acreedores en tales limitaciones. Por eso es razonable y acertada en lo principal la resolución cuando en los considerandos tercero y cuarto considera necesaria la publicidad extintiva de la situación registral de Convenio que contenga limitaciones antes de la inscripción de actos de disposición del suspenso.

Pero creo que no puede decirse lo mismo respecto del último considerando, en cuanto escamotea lo que era fundamental en el recurso y, después de reconocer que la ley ha omitido toda referencia a la publicidad del cumplimiento del Convenio, añade que esta omisión no implica que no existan los medios adecuados para lograr su cancelación, sin continuar explicando cuáles son estos medios adecuados o indicando, al menos, algún camino para averiguarlos. La resolución termina confirmando el auto y la nota sin decirnos, como tampoco ésta, cuál sea el documento idóneo para cancelar el asiento de Convenio en caso de haberse éste cumplido. Es criticable este silencio de la Dirección cuando el recurrente había alegado que la ley no habilita ningún procedimiento para obtener una declaración de cumplimiento del Convenio, y también que un auto presidencial anterior parecía sustentar criterio favorable a interpretar que transcurrido el plazo de cumplimiento no es procedente la intervención de la comisión nombrada para completar la capacidad del suspenso (10). Y más criticable aún cuando el Registrador, con manifiesta intención de que el Centro Directivo decidiese sobre ello, apuntaba que el procedimiento que cabría aplicar por analogía era el determinado para la rehabilitación del quebrado en el artículo 1.388 (¿y siguientes?) de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Creo que aquí es difícil aplicar el aforismo «el que calla otorga»; el silencio de la Dirección más bien parece indicar no convencerle totalmente la aplicación del procedimiento de rehabilitación del quebrado para la declaración de cumplimiento del Convenio, porque la rehabilitación del quebrado se obtiene en virtud de una petición que se instruye concluso en juicio de calificación en la misma pieza separada que éste, como final de ella y con intervención del Ministerio Fiscal; la pieza de calificación en la suspensión de pagos no solamente es excepcional (casos de insolvencia definitiva sin afianzamiento de la diferencia entre activo y pasivo), sino que presenta una estructura tan diferente a la de la quiebra, que creo difícil asimilar el cumplimiento del Convenio con la rehabilitación del quebrado. Lo único utilizable por analogía es el artículo del antiguo Código de Comercio de 1829, aplicable todavía a la rehabilitación del quebrado, que exige acompañar a la solicitud de rehabilitación las cartas de pago o recibos originales en donde conste el reintegro de los acreedores (en nuestro caso, los documentos justificativos del cumplimiento del Convenio).

SAGRERA, después de referirse al artículo 178 del Reglamento del Registro Civil y destacar la falta de regulación legal y reglamentaria sobre el procedimiento para dar la debida publicidad al cumplimiento del Convenio, paralela a la que a éste se dio, afirma que la práctica ha arbitrado un *breve incidente*, en el cual el Juez que tramitó la suspensión y aprobó el Convenio, a solicitud del deudor, acuerda la publicación de esta solicitud emplazando, a quienes interese la alegación del incumplimiento del Convenio, para que en el plazo de seis días (art. 749 de la Ley de Enjuiciamiento) se personen exponiendo lo que a su derecho convenga, y transcurrido dicho plazo sin oposición o estimada improcedente por el Juez, a la vista de la

(10) En realidad, el descubrimiento del procedimiento cancelatorio apropiado parece haber sido el motivo fundamental del recurso. Da la sensación de que el recurrente había ya intentado en vano obtener la justificación judicial del cumplimiento del convenio.

justificación del cumplimiento hecha por el deudor, dictará auto teniendo por cumplido el Convenio, decretando la cancelación de los asientos registrales en correspondientes mandamientos, en que se ordene la publicidad del auto.

SAGRERA no justifica ni demuestra la difusión de esta práctica, un caso más de los muchos en que se emplea como comodín el Título de los incidentes de la Ley Procesal para cualquier cuestión, encaje bien o mal (aquí creemos que poco bien) el procedimiento incidental. Por lo demás, no aclara SAGRERA si la publicación de la solicitud del deudor (que en el art. 749 es trasladado a la parte contraria) se hará siempre por edictos o personalmente a cada acreedor de la masa de la suspensión de pagos. Lo único cierto es que tal práctica sólo puede descansar en un grandísimo margen judicial para apreciar las circunstancias del caso; margen que acaso conduzca a la negativa en alguno a la tramitación y auto pedidos.

También OLIVENCIA es excesivamente parco, en su conocida monografía (11), al estudiar la triple publicidad de los Convenios en la suspensión de pagos. En los pasajes dedicados a la suspensión de pagos, en el Registro Civil pueden encontrarse indicios de que concibe la publicidad registral del Convenio solamente como momento extintivo del expediente de suspensión de pagos y de la situación de capacidad patrimonial limitada del suspenso. En dichos pasajes se limita a afirmar que el artículo 178 del Reglamento de Registro Civil (que amplía el art. 46 de la ley) considera inscribible el hecho de haberse aprobado judicialmente el Convenio y a encontrarlo lógico, puesto que una vez establecido el reflejo registral de la suspensión de pagos es obligada la inscripción del acto que pone fin al expediente. En cambio, cuando trata de la publicidad del Convenio en relación con el Registro Mercantil, estima que aunque procesalmente el Convenio supone el fin del expediente, materialmente implica la producción de una serie de efectos que vienen a crear una nueva situación jurídica para el deudor, incluso limitaciones de enajenar o intervención en la contabilidad, y afirma que el cumplimiento total del Convenio supone también unos efectos que importa dar a conocer a terceros. Vemos, por tanto, que aquí OLIVENCIA no concibe la inscripción registral del Convenio exclusivamente como extintiva del estado registral de suspenso y cancelatoria de las anotaciones de suspensión de pagos, sino reflejo registral de una situación jurídica distinta de la anterior, modificativa de ella, cuya terminación por cumplimiento o por transformación en quiebra también debe ser publicado.

Pero en cuanto al procedimiento para la publicidad del cumplimiento del Convenio, OLIVENCIA es más pesimista que SAGRERA, por la complicación procesal que implica, especialmente en cuanto a Juez competente (el Juez de la suspensión cesó como órgano de la misma cuando el expediente termina) y en cuanto a procedimiento (parece necesario un *juicio declarativo* en que se demande a todos los acreedores, para obtener sentencia constatando el cumplimiento y ordenando el asiento correspondiente). No obstante, deja abierto el interrogante de si el Juez que conoció de la suspensión podría dar por justificado el cumplimiento sin juicio contradictorio, mediante la justificación fehaciente del cumplimiento hecha por el comerciante.

Cuando trata de la publicidad en el Registro de la Propiedad, a pesar de que en éste es donde cobran más trascendencia las prohibiciones dispositivas que puedan haberse establecido en el Convenio, OLIVENCIA es tan parco que sus referencias a limitaciones dispositivas parecen destinadas exclusivamente al período estricto de suspenso (antes del Convenio).

d) En resumen, la resolución comentada, como la de 27 de noviembre

(11) MANUEL OLIVENCIA RUIZ: *Publicidad registral de suspensiones y quiebras*, Madrid, 1963.

de 1974, ayudan poco al legislador futuro para la regulación de la publicidad registral de la suspensión de pagos y de los Convenios surgidos en ella. Parece ser que la actualización de la ley en toda esta materia de quiebras, suspensiones de pagos, etc., está dentro de las tareas urgentes de los órganos encargados de las reformas legislativas dentro del Derecho civil, mercantil y procesal. Acaso por ello ha estimado la Dirección que carecía de interés precisar y concretar un procedimiento idóneo para justificar ante los Registros el cumplimiento del Convenio, que acaso resultase pronto superado por la normativa legal. Sólo en este sentido es justificable que el Centro Directivo se haya abstenido de marcar a recurrente y Registrador el camino apropiado para solucionar el problema planteado.

T. C. G.