

6. ES INSCRIBIBLE UNA ESCRITURA DE VENTA DE UNA FINCA OTORGADA POR LA REPRESENTACIÓN DE UNA SOCIEDAD Y LOS MIEMBROS DE LA COMISIÓN LIQUIDADORA NOMBRADA EN EL CONVENIO CELEBRADO EN LA SUSPENSIÓN DE PAGOS DE LA MISMA, AUNQUE NO SE JUSTIFIQUE SI EL CONVENIO SE ESTABA CUMPLIENDO O NO, PUES SI BIEN ÉSTE REQUERÍA DISTINTOS REQUISITOS PARA LA DISPOSICIÓN EN CADA CASO, EN DEFINITIVA, CON AQUELLA DOBLE COMPARECENCIA SE CUMPLÍAN LOS ESTABLECIDOS PARA AMBOS.

Resolución de 27 de noviembre de 1974 (B. O. del E. de 17 de diciembre).

Antecedentes de hecho.—El 24 de agosto de 1973 la «Sociedad Anónima Franco Española de Nutrición Animal» (SAFENA) vendió a «García Gallego, S. A.», en escritura pública autorizada por el Notario de Sevilla don José Bono Huerta una fábrica de piensos y material industrial de su propiedad. Esta transmisión la efectuó SAFENA, de acuerdo con la Comisión Liquidadora nombrada en el convenio de suspensión de pagos existente entre aquélla, cuando se denominaba «Pensos Reyga, S. A.», y sus acreedores, aprobado por auto del Juez de Primera Instancia de Carmona con fecha 9 de diciembre de 1970. Dicho acuerdo, plasmado en documento de 18 de agosto de 1973, fue adoptado por los respectivos representantes de los miembros de la Comisión Liquidadora inscrita en el Registro Mercantil. La referida Comisión Liquidadora, dada la difícil situación económica de SAFENA, acordó, de conformidad con sus acreedores y con la Entidad suspensa, la venta de los bienes realizables, entre los que se encontraba la fábrica de piensos y maquinaria, que fueron vendidos al mejor postor; en el citado convenio de suspensión de pagos aparecen, entre otros, los siguientes acuerdos:

«Quinto.—No cumplidos por 'Pensos Reyga, S. A.', algunos de los plazos, porcentajes y moratorias que se determinan en los apartados precedentes, habrá lugar a la venta de sus bienes, en cuanto fuere preciso hasta completar el pago de los créditos pendientes, con arreglo a las siguientes normas:

1. Nombramiento de una Comisión Liquidadora, compuesta de tres miembros designados entre los acreedores, y otros tres sustitutos para los casos de renuncia, ausencia, incapacidad, imposibilidad o cualquier otro motivo de los primeramente designados.

2. El período de liquidación se abrirá automáticamente desde el momento en que el incumplimiento se produzca, bastando para ello que la Comisión designada notifique por conducto notarial a la Entidad deudora que inicia el desempeño de sus funciones.

Sin embargo, cuando sólo quedan pendientes de pago los porcentajes correspondientes a los créditos particulares que se posponen, pertenecientes a don Rafael Rodríguez Fernández y 'Sarb Española, S. A.', la Comisión no comenzará sus funciones ni se entrará en periodo de liquidación hasta que reciba notificación de los titulares de dichos créditos, cursada notarialmente, comunicando su decisión en ese sentido.

3. Recibida la notificación por la Comisión Liquidadora, deberá la Entidad suspensa, en el plazo de los siguientes cinco días hábiles, ponerse al corriente en el pago de las sumas pendientes o proceder al otorgamiento de poder notarial irrevocable a favor de los miembros de la Comisión, bastante para que dos de ellos, actuando mancomunadamente, puedan enajenar a título oneroso los bienes muebles e inmuebles de la Sociedad. Transcurrido este plazo sin que la Entidad suspensa verifique el pago o lleve a cabo el apoderamiento de que se habla en el apartado anterior, se considerará incumplido el convenio y quedarán los acreedores en libertad de ejercitar las acciones que conjunta o separadamente les competan.

4. La Comisión Liquidadora tendrá las más amplias facultades para la venta de los bienes de la Sociedad, sin otras limitaciones que las siguientes:

a) Sólo en último lugar procederá a la enajenación de la fábrica, sita en Carmona, carretera de Alcalá, kilómetro 2,2.

b) En todo caso, notificará a la Entidad deudora el precio y condiciones de la operación proyectada, concediéndole un plazo no inferior a un mes para que ésta presente un comprador que mejore la oferta.

Efectuada la venta de cualquiera de los bienes, los titulares de los créditos que hayan instado reclamación ejecutiva y trabado embargo sobre ellos, se obligan a proceder a su cancelación a costa de los deudores, especialmente si se tratase de anotaciones preventivas sobre bienes inmuebles, prestando desde ahora su consentimiento a dicha cancelación, y respondiendo de los daños y perjuicios que puedan originarse a la Entidad deudora o a los acreedores si, llegado ese momento y requerido por uno u otros, no prestase la actividad jurídica necesaria al efecto.

5. Las cantidades que obtengan con la venta de los bienes serán distribuidas por la Comisión Liquidadora proporcionalmente a la cuantía inicial de los créditos, comenzando por los preferentes y las costas, debiendo la Comisión abrir una cuenta corriente de una Entidad bancaria, cuya disposición será mancomunada mediante la firma de dos de sus miembros.

La distribución de dichas sumas deberá efectuarla la Comisión en el plazo de quince días, a partir del momento en que obre en su poder.

6. La Comisión podrá decidir en cada caso sobre la conveniencia de que los documentos, públicos y privados, de venta se otorguen directamente por la Entidad deudora, quedando ésta desde ahora obligada a prestar su consentimiento y firma.

7. La Comisión Liquidadora sólo se entenderá válidamente constituida para adoptar sus acuerdos cuando concurran a ella la totalidad de sus miembros.

Los acuerdos deberán adoptarse por unanimidad, pudiendo delegarse en otro miembro de la Comisión la asistencia a cada una de las reuniones que se celebren.

La Comisión celebrará reuniones periódicas bimestrales, en el domicilio de la Sociedad suspensa o en cualquier otro que designen sus miembros.

Los acuerdos adoptados por la Comisión se recogerán en un libro de actas, que serán firmados por los asistentes en la propia reunión o en la siguiente.

8. El miembro de la Comisión que deje de asistir, por sí o por delegado, a dos reuniones consecutivas o cuatro alternas cesará como tal, ocupando su lugar el primero de los designados como sustitutos.

9. Podrá la Comisión asesorarse de profesionales del Derecho y Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y realizar la publicidad que estimare conveniente para el éxito de su misión, siendo a cargo de la Sociedad deudora los gastos que con ello se originen.

10. Los miembros de la Comisión percibirán por su gestión liquidadora el 1 por 100 sobre el producto bruto de los bienes cuya venta realice, dividiéndose entre los mismos por iguales partes la cantidad así obtenida.

11. Sin perjuicio de las facultades expresadas en orden a la liquidación de los bienes sociales, compete también a la Comisión el decidir las reclamaciones de los acreedores respecto a la Sociedad o de ésta frente a aquéllos en orden a la cuantía y naturaleza de los créditos sometidos a discusión o que deriven de las vicisitudes futuras de las relaciones crediticias actualmente vigentes.

A este respecto, la Comisión examinará las pruebas que le fueren presentadas por ambas partes, y ponderará las alegaciones que se le hicieren, resolviendo la mayoría de votos de sus miembros, y con carácter firme y definitivo, la cuestión de que se tratare.

Será aplicable a ello, si alguna de las partes lo pidiere, la Ley de Arbitraje, considerándose desde ahora designados como árbitros de equidad los comisionados, señalándose un plazo de treinta días para otorgar la escritura de compromiso, ante el señor Notario Decano de Sevilla, contados a partir desde el momento que cualquiera de las partes requiera a la otra notarialmente.

Sexto.—Durante el período de cumplimiento del convenio podrá la Entidad deudora, sin intervención de la Comisión designada, proceder a la venta de los bienes sociales, con entera libertad de precio y condiciones, pero deberá destinar su importe al pago de los créditos, con cargo a la anualidad corriente y sucesivas, si excediese de la primera.

La presente disposición no se aplicará a la fábrica, sita en el kilómetro 2,5 de la carretera de Alcalá, necesitando para su venta consentimiento de la Comisión Liquidadora, salvo que su precio fuese suficiente para pagar el resto de los créditos pendientes, ya que en este último supuesto podrá la Entidad deudora efectuar su enajenación sin limitación de clase alguna.

Necesitará también el consentimiento de la Comisión Liquidadora para cualquier acto de gravamen sobre sus bienes inmuebles.»

Presentada en el Registro de la Propiedad de Carmona primera copia de la escritura de compraventa mencionada fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la inscripción del precedente documento por observarse los siguientes defectos:

1. Falta de justificación en forma documental pública del carácter con que interviene don Andrés Cuesta Martín, en nombre y representación de la 'Sociedad Anónima Franco Española de Nutrición Animal'.

2. Falta de justificación en forma documental pública del carácter con que intervienen los señores Márquez Suárez, López Díaz y Jiménez de León Sotelo, integrantes de la Comisión Liquidadora.

3. Falta de justificación en forma documental pública del carácter con que interviene don Sebastián García Rodríguez en nombre y representación de 'García Gallego, S. A.'.

4. Falta de inscripción en el Registro Mercantil de esta última Sociedad.

5. Falta de cumplimiento de los apartados quinto y sexto del convenio acordado entre la 'Sociedad Anónima Franco Española de Nutrición Animal' y sus acreedores, aprobado por auto del Juez de Primera Instancia de este partido el 9 de diciembre de 1970.

El defecto número cinco tiene la consideración de insubsanable, por lo que no procede anotación preventiva, que tampoco se ha solicitado.»

El Procurador don Antonio Candil Jiménez, en la representación de

«García Gallego, S. A.», interpuso recurso gubernativo contra el último defecto de la anterior calificación, y alegó: Que con la misma fecha presenta la documentación que considera suficiente para subsanar los defectos señalados con los números 1, 2, 3 y 4 de la nota calificadora; que el objeto de reclamación del recurso es el señalado en la misma con el número 5, considerado como insubsanable, que se refiere a la falta de cumplimiento de los apartados quinto y sexto del Convenio entre SAFENA y sus acreedores; que si bien a primera vista parece que el señor Registrador ha señalado con claridad y precisión los defectos en que se basa esa calificación denegatoria, al acudir a los apartados citados del convenio, resulta que el apartado quinto contempla la fase de incumplimiento, por parte de la Entidad suspensa, de plazos, porcentajes, moratorias y de la venta de sus bienes para el pago de los créditos pendientes, estableciendo las normas por las que se ha de regir aquélla, las cuales se encuadran en doce subapartados, insertándose, a su vez, en alguno de éstos varias reglas; que, por otra parte, el apartado sexto regula la fase de cumplimiento, estableciendo, a su vez, las normas por las que se ha de regir ésta; que, en consecuencia, ni se señalan clara y precisamente cuáles son los concretos defectos, ni tampoco los motivos de la calificación; que esta defectuosa redacción de la nota, que contraviene las normas contenidas en los artículos 106 y 127 del Reglamento de la Ley Hipotecaria, deja a la parte recurrente en situación de indefensión al ignorar cuál es el hipotético defecto considerado como insubsanable; que, en este sentido, se pronuncia la Dirección General de los Registros en su resolución de 24 de diciembre de 1948 al afirmar que «las notas calificadoras deben ser redactadas en forma clara y precisa, sin ambigüedades, oscuridades o generalidades, que pueden inducir a error o causar indefensión a quien de buena fe las impugna»; que esa falta de claridad y precisión de la nota del calificador se pone de manifiesto al configurar el defecto como falta de cumplimiento de los apartados quinto y sexto, ya que al referirse el quinto al caso de incumplimiento, y el sexto al de cumplimiento del convenio, no es posible que simultáneamente se infrinja lo dispuesto en uno y otro apartado, por lo que existe, pues, una evidente y formal incongruencia; que si el Registrador hubiera encontrado un defecto claro, insubsanable, debería denunciarlo concretamente en su nota y no hacer una referencia vaga e incluso incongruente a dos apartados del convenio, ya que esta referencia indiscriminada presupone la violación del principio de legalidad registral contenido en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento; que en este sentido la Dirección General de los Registros y del Notariado ha declarado reiteradas veces que: «La calificación hipotecaria no se puede apoyar en meras presunciones ni en hechos que por tratarse de circunstancias negativas—declaración del Contador-Partidor de no haber tenido conocimiento de su nombramiento—, no son demostrables en el procedimiento registral, en el que las manifestaciones de los Contadores, no desvirtuadas eficazmente, ni siquiera impugnadas por los interesados, han de producir sus efectos (resolución de 12 de abril de 1951), y que, ‘como reiteradamente ha declarado este Centro al interpretar el artículo 18 de la Ley, dichos funcionarios calificarán la legalidad de los documentos presentados por lo que resulte de los asientos del Registro’» (resolución de 22 de diciembre de 1956); que suponiendo que la referencia de incumplimiento del convenio aluda a una hipotética prohibición absoluta de enajenar por parte de la Entidad suspensa, debe señalar que los apartados quinto y sexto del mismo no establecen, ni lógicamente pueden establecer, tal carácter de prohibición, y que únicamente prevén la intervención en determinados casos de la Comisión Liquidadora nombrada a fin de garantizar los legítimos intereses de los acreedores de la Entidad suspensa, y hubiese ido en contra de esos mismos intereses establecer una regla impeditora de ventas, cuyo producto íntegro va a ser objeto de reparto proporcional entre los acreedores de la Sociedad sus-

pensa; que los términos de la escritura cuya inscripción se ha denegado evidencian que la transmisión convenida en ella se ha realizado con el riguroso cumplimiento de las reglas establecidas en el convenio; que los tres representantes de la Comisión Liquidadora nombrada en el convenio intervienen directamente en el otorgamiento para mayor garantía de los acreedores; la venta se formaliza por el representante de la Entidad deudora y las cantidades procedentes de la venta se destinan al reparto proporcional entre los acreedores; que de acuerdo con lo ya expuesto es evidente que no existe incumplimiento del convenio en cuanto a la transmisión efectuada por la Entidad suspensa; que de existir algún defecto rebasaría los límites de la función calificadora el decidir sobre el cumplimiento o no de un convenio, cuando en ese caso la denuncia de defectos no puede partir de asientos registrales, ya que la simple lectura de las normas contenidas en los apartados quinto y sexto, que se dicen abstractamente incumplidas, ponen de manifiesto que la efectiva aplicación de la mayoría de aquéllas no tiene reflejo registral, por lo que no puede ser comprobable su concreto cumplimiento, y por ello la legalidad o no de la actividad de la Entidad suspensa y de la Comisión Liquidadora han de dirimirse, hipotéticamente, en un procedimiento judicial, instado por persona interesada en el que sea factible si se han respetado o no las normas del convenio; que, no obstante, si partiendo de la interpretación estricta del convenio y a la vista de los asientos registrales se considerara la existencia de un posible defecto formal en el otorgamiento de la escritura o en su contenido, éste sería siempre subsanable, ya que se basaría en hechos no acreditados debidamente en aquélla o en el cumplimiento o no de algún trámite, circunstancias susceptibles de convalidación.

El Registrador informó. Que de conformidad con el artículo 116 del Reglamento Hipotecario se ratifica en los defectos observados, bajo los números 1 a 4 en la nota recurrida, aun cuando, según declaración del recurrente, no son objeto de reclamación quizá debido a la errónea creencia de que tales defectos han quedado subsanados mediante la presentación en el Registro de dos instancias, suscritas una de ellas por don Sebastián García Rodríguez y la otra por don José Bono Huerta, Notario autorizante de la escritura objeto del presente expediente, a las que acompaña diversos documentos; que en relación con el defecto número 5 de la nota que es objeto de reclamación manifiesta que no ha estampado en la misma «falta de cumplimiento simultáneo de los apartados quinto y sexto», sino que tan sólo se ha referido a falta de cumplimiento, que, naturalmente, lo será de uno de los apartados, pero no de los dos a la vez; que ha tenido en cuenta para su calificación lo que resulta de la escritura, sus documentos complementarios y los asientos del Registro, según lo ordenado en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria; que ni la una ni los otros contienen elementos de juicio para afirmar si la Entidad sujeta a suspensión de pago está cumpliendo el convenio con sus acreedores o bien lo está incumpliendo, y simplemente en la nota afirma que no se ha respetado el convenio, ni con las normas dictadas para el caso de cumplimiento ni con las del supuesto incumplimiento; que, en consecuencia, la nota carece de la incongruencia que se le imputa ratificándose el informante en el defecto observado; que discrepa de la afirmación del recurrente al atribuir a la nota falta de precisión, ya que si, en efecto, el apartado quinto del convenio tiene once subapartados del artículo 5, ni podía distinguir entre los inexistentes del artículo 6 por la simple razón de que ambos han sido vulnerados en bloque; que de la escritura presentada, de sus documentos complementarios y de los asientos del Registro se deduce que se ha hecho caso omiso, en su totalidad, del procedimiento establecido para la enajenación de bienes, y no se ha justificado el cumplimiento de ninguno de los trámites establecidos cuando era a los otorgantes del documento a los que incumbía dicha justificación; que para estas afirmaciones se atiene estrictamente

tamente a los documentos presentados y asientos registrales vigentes en el momento de redacción de la nota; que es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que la calificación registral ha de fundarse en los datos vigentes en el momento en que se produce, y que en los recursos gubernativos no pueden discutirse hechos producidos o documentos presentados con posterioridad; que, en consecuencia, la nota carece de la imprecisión que se le imputa; que el Registrador informante se ha abstenido de afirmar que existiera una prohibición absoluta de enajenar; que se ha violado totalmente el convenio, y así no se ha justificado en forma que deba aplicarse el punto 5 del mismo y, consiguientemente, no se ha justificado el cumplimiento de los puntos 2 y 3 del tantas veces citado apartado quinto del convenio; que lo mismo puede afirmarse de los fundamentalísimos puntos 4 y 5 del repetido apartado quinto; que, por el contrario, los pactos contenidos en la escritura objeto del presente recurso representan una violación tajante de las cláusulas del convenio, como es la retención por la Sociedad compradora de seis millones quinientas mil pesetas, con los fines que se indican, lo que está en manifiesta contradicción con el punto 5.º del apartado quinto, y aunque la estipulación está redactada con gran oscuridad, de ella resulta que desde luego ni la cantidad que se obtiene con la venta es distribuida por la Comisión Liquidadora, conforme a lo ordenado, ni se justifica claramente que la Compañía compradora obtenga, en cuanto acreedora de la vendedora, el mismo trato que los restantes acreedores sociales, extremo éste sustancial en toda suspensión de pagos, y que, en resumen, la violación del apartado quinto (y, en su caso, del sexto) del convenio celebrado entre la Entidad suspensa y sus acreedores cae bajo la sanción de nulidad, por oponerse a la Ley de 26 de julio de 1922, en especial a sus artículos 1 y 17.

El Presidente de la Audiencia confirmó en su auto la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por dicho funcionario, e interpuesta apelación ante la Dirección General, ésta resuelve el recurso acordando revocar el auto apelado (1) en base a la siguiente doctrina:

Doctrina de la Dirección.—En este expediente solamente se ha de examinar la cuestión relativa al quinto y último defecto, único sobre el que se ha recurrido y que hace referencia a la falta de cumplimiento del convenio acordado entre la Sociedad declarada en suspensión de pagos y sus acreedores, lo que motiva que el Registrador en su informe califique de que «el negocio jurídico es nulo de pleno derecho por contradecir los artículos 1 y 17 de la Ley de 26 de julio de 1922».

La suspensión de pagos, por ser un proceso de eliminación, tiene por objeto evitar la ejecución general de carácter mercantil del suspenso mediante la formalización de un convenio entre el deudor y los acreedores, en el que se aplazan o rebajan los créditos existentes; convenio que al tener que ser aprobado por el Juez es configurado por los autores como un negocio jurídico complejo, al estar integrado por factores contractuales y procesales, y que—según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo—debe ser cumplido como los demás contratos mercantiles, y en tanto subsista quedan las partes obligadas a cumplirlo en todo su contenido y extensión.

Si la falta de cumplimiento del convenio fuera debida a la conducta del suspenso, el artículo 17 de la Ley de 26 de julio de 1922, en su último párrafo, establece como sanción la rescisión del suscrito convenio a solicitud de cualquiera de los acreedores, con la subsiguiente declaración de quiebra del deudor ante el Juez que hubiera conocido de la suspensión,

(1) Vistos los artículos 18 de la Ley y 98 de su Reglamento, la Ley de 26 de julio de 1922 y las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1911, 18 de abril de 1929, 30 de diciembre de 1932, 4 de julio de 1966 y 30 de agosto de 1968.

guardando, en cambio, silencio la ley cuando hubieren sido los acreedores quienes lo hayan incumplido.

En el presente caso, y de acuerdo con lo pactado en el apartado quinto del convenio, había de procederse a la venta de los bienes de la Entidad suspensa con las garantías que en favor de la misma se habían establecido, lo que ha tenido lugar a través de la escritura calificada, en donde, además de la comparecencia de los miembros de la Comisión Liquidadora y el comprador—tal como preveía el convenio—, al haberse añadido la presencia del deudor se ha dado una garantía plena al acto realizado, que hace innecesario el cumplimiento de las limitaciones impuestas a la mencionada Comisión, pensadas exclusivamente para el supuesto en que el suspenso no interviniera personalmente en la operación de venta de sus bienes.

No parece exista tampoco vulneración del convenio al haberse pactado en la escritura la cláusula de retención de parte del precio por la Sociedad compradora con la finalidad de satisfacer el importe de las cargas inscritas o anotadas y asumir la obligación de satisfacer los créditos de los acreedores preferentes titulares de las mismas, que conservan íntegramente su garantía, por lo que es de natural consecuencia que su importe sea retenido en la cantidad líquida a percibir por el vendedor.

El asegurarse que al precio de la venta se le ha dado por la Comisión Liquidadora, que actúa en nombre de los acreedores, el destino fijado en el convenio y se ha distribuido en proporción al importe de sus respectivos créditos, tal como señala una de sus cláusulas y aparece recogido en la escritura discutida, excede de las facultades de calificación que al Registrador le impone el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, pues es un acto posterior a la propia venta, independiente, por otra parte, de la voluntad del deudor, por lo que no tendría aplicación el último párrafo del artículo 17 de la Ley de Suspensión de Pagos, y que, en último término, afectaría a las relaciones entre los miembros de la Comisión Liquidadora y los acreedores que los nombraron, pero no a la validez de la compraventa realizada.

A mayor abundamiento, en un supuesto similar al planteado en este recurso, el Tribunal Supremo, en sentencia de 22 de diciembre de 1911, tiene declarado que mientras no se indique de una manera expresa en el juicio correspondiente la nulidad de los actos realizados por la Comisión de Acreedores no puede negarse virtualidad a todos aquellos que aparezcan otorgados por quienes ostentan facultades para hacerlos.

COMENTARIO.—Es casi milagroso que el recurso no se haya sumergido en las más graves cuestiones relativas a los efectos de las inscripciones de convenios en la suspensión de pagos, en el Registro de la Propiedad y en el Mercantil (2). Parece como si todos (recurrente, Registrador y Centro Directivo) hubiesen tratado de evitar las cuestiones verdaderamente graves, limitando la discordia y su solución a unos términos cautelosos que no van más allá de la conformidad o disconformidad de la venta hecha, con una razonable interpretación de los acuerdos del convenio, sin rozar demasiado el problema de los efectos de la inscripción del convenio en uno y otro Registro. Por ello, la resolución es de escasa doctrina para llenar la laguna legal sobre tales efectos y casi puede decirse que solamente versa sobre cuestiones de hecho referentes a interpretación de voluntad contractual de un convenio concreto.

(2) Aunque la Resolución no lo afirme, suponemos que el Convenio resultaba inscrito en el folio de la finca objeto de la venta, y que el contenido registral era claro en cuanto a que la inscripción del Convenio había dejado sin efecto el anterior *status* de suspenso de «Safena» derivado de la anotación o anotaciones correspondientes. También partimos de que la finca vendida era la misma fábrica de piosos y material industrial de «Safena», que en el apartado 4.º a), del 5.º Acuerdo del Convenio se ordena enajenar en último lugar, a su vez la misma para cuya venta el apartado 2.º del Acuerdo 6.º exige consentimiento de la Comisión Liquidadora, a pesar de no decirse nada sobre situación de la vendida y situarse a 300 metros de distancia la fábrica del Acuerdo 5.º y la del 6.º (posiblemente por error del *Boletín Oficial*: kilómetro 2,2 y kilómetro 2,5).

Ambas partes del recurso parecen estar de acuerdo en lo fundamental al estimar que el convenio inscrito origina un *status* especial del deudor que le vincula plena, real e independientemente. Plenamente porque el Registrador ha de calificar toda posterior actuación del deudor a la vista del convenio; con efectos reales y no meramente obligatorios y alcanzando, por tanto, el convenio al nervio mismo de la facultad de disposición (casi a la capacidad de obrar), e independientemente, por la sola fuerza del convenio, ya que éste ha hecho desaparecer el anterior *status* de suspenso que existía y que publicaban los asientos registrales de solicitud y declaración de suspensión de pagos, y a pesar de que la anterior situación de suspenso pueda renacer agravada (quiebra) si el convenio se incumple. Siendo esto así, a pesar de lo poco que la ley ayuda para asegurarlo, la situación de convenio resulta un «oasis» en que el suspenso se salva o simplemente se refresca para luego sufrir el bochorno abrasador de la quiebra. Se le concede lo que acaso no sea sino un respiro o una quiebra extrajudicial a cambio de un riguroso sometimiento a los términos del convenio, que el Registrador también va a garantizar, especialmente al controlar las disposiciones de inmuebles del deudor si el convenio las ha reglamentado.

Pero será muy difícil que las cláusulas del convenio sean claras respecto a la coordinación de las garantías que para el cumplimiento del convenio buscan los acreedores y las limitaciones a la libre disposición de bienes por el deudor que a éste se le impongan. La inscripción del convenio origina siempre un contenido registral poco claro, por mucho que los redactores del convenio se esfuercen para separar lo obligatorio y lo real, lo que el deudor puede y no puede hacer. La infinita variabilidad del contenido del convenio y de las cautelas dispositivas, etc., harán siempre confusa la titularidad del deudor en orden a la disposición de sus bienes. Y ello aunque haya habido la suerte de que la inscripción del auto aprobatorio del convenio, además de transcribir éste, sea claro y concluyente respecto a la finalización del procedimiento de suspensión de pagos y cancelación de la anotación o anotaciones practicadas. Digo esto porque el artículo 17 es muy impreciso sobre la finalización del procedimiento por convenio, falta el mandato expreso de sobreseimiento dado en otros casos, la conservación de competencia para la posible quiebra (art. 17, *in fine*) y la continuación como parte del Ministerio Fiscal hasta el cumplimiento total del convenio (art. 23) no dejan de sembrar dudas sobre la completa identidad de la finalización del expediente por convenio con las demás causas de sobreseimiento.

Pero como el recurso no ha rozado estas cuestiones sobre la naturaleza y efectos de la inscripción del convenio, el comentario no debe desbordar el ámbito de lo discutido en aquél. Por otra parte, la crítica doctrinal a la Ley de Suspensión de Pagos ha alcanzado madurez suficiente para que futuros y probablemente no lejanos retoques legislativos clarifiquen la conexión del convenio con el complejo procedimiento universal de suspensión de pagos-quiebra. Uno de tales retoques probablemente será el relativo a la publicidad, en el Registro Mercantil y en el de la Propiedad, de las diferentes fases del procedimiento, publicidad que, a mi juicio, debe cumplir cometidos distintos en uno y otro, centrándose la primera en la situación patrimonial, de deudor y masa, y la segunda en la capacidad y facultades de disposición del deudor suspenso o quebrado y en el embargo universal, cuya iniciación y fin debe ser claramente determinado. La jurisprudencia citada en el visto nos demuestra las vacilaciones en torno a los efectos de la implantación del convenio en el procedimiento universal.

La sentencia de 22 de diciembre de 1911, en cuanto ha sido tenida en cuenta para el fallo del Centro Directivo, aparece recogida en el último considerando.

La de 18 de abril de 1929 versó sobre la tramitación que debe darse a la

rescisión del convenio, conforme al artículo 17, *in fine*, de la Ley de Suspensión de Pagos, declarando, conforme con parte de la doctrina, que procede el trámite de los incidentes. Pero probablemente se ha visto esta sentencia más bien por los fundamentos en que el Tribunal Supremo se basó para considerar apropiado el procedimiento más rápido y menos dilatorio: evitar la infracción del convenio por actos o acciones con los que el suspenso se proponga desvirtuar la eficacia y subsistencia del mismo. Ciertamente es que el Tribunal Supremo rectificó su criterio en la de 22 de octubre de 1931, estimando procedente el juicio ordinario.

La sentencia de 30 de diciembre de 1932, en un caso de cobro de letra de cambio relacionada con un convenio, dijo que los convenios en las suspensiones de pagos, como verdaderas transacciones, deben cumplirse igual que los demás contratos mercantiles.

La de 4 de julio de 1966 considera el convenio como negocio jurídico complejo, como institución integrada por factores contractuales (de interés privado) y procesales (de interés público), que acusa un matiz de marcado carácter público por la intervención judicial que reviste a lo otorgado de fuerza general vinculante y fiscaliza «el cumplimiento de las exigencias formales y materiales que, en lo humano, aseguran la seriedad del acuerdo...».

Por último, la de 30 de abril de 1968 estableció que el incumplimiento del convenio por el deudor no determina automáticamente la resolución del mismo, sino que sólo confiere a los acreedores acción para pedir que así se declare judicialmente y, a la vez, se haga la declaración de quiebra. Se trataba de un suspenso que reclamaba una cantidad a uno de sus acreedores, y Juzgado, Audiencia y Tribunal Supremo rechazan la negativa del acreedor al pago, basada en compensación y en lo brumoso del destino de la cantidad, en situación de claro incumplimiento del convenio.

Las sentencias del Tribunal Supremo vistas, aunque se refieren a la naturaleza y efectos vinculantes del convenio, no contemplan el problema fundamental de la capacidad negocial del suspenso en la fase posterior a su aprobación judicial, cuando el mismo contiene cláusulas de indisponibilidad de bienes o de disponibilidad controlada por Interventores o Comisiones nombradas por el convenio. Probablemente el Tribunal Supremo no haya tenido ocasión de entrar en esta cuestión porque SAGRERA (3) obtiene la doctrina de que, tanto el deudor como quienes con él contratan en lo futuro, se encuentran obligados a respetar las obligaciones que el convenio les imponga, bajo pena de nulidad, de una sentencia de la Audiencia de Barcelona de 3 de febrero de 1955, dada en un caso en que el deudor había aceptado unas letras de cambio sin la intervención del representante de la Comisión de acreedores que prescribía una de las cláusulas del convenio. Y el mismo autor limita esta doctrina cuando se trate de enajenación de inmuebles y deba aplicarse el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, apoyándose en otra sentencia de la Audiencia de Sevilla de 24 de marzo de 1969, la cual, estimando que en el convenio se había establecido una prohibición de enajenar, aplica la doctrina de dicho artículo, según la cual las prohibiciones de disponer establecidas en actos a títulos onerosos no tienen alcance real y, por consiguiente, no producen nulidad ni anulabilidad de la enajenación perfeccionada incumpliendo la prohibición, y sí sólo la obligación de indemnizar daños y perjuicios, y rechaza la alegación del apelante de quedar así defraudados los acreedores de la suspensión, indicando que la indemnización consistiría en el valor de los inmuebles enajenados. Pero esta sentencia acaso prescinda demasiado del artículo 17 de la ley, según el cual el auto del Juez aprueba el convenio y «manda» a los interesados estar y pasar por él, con lo cual es dudoso que

(3) JOSÉ MARÍA SAGRERA TIZÓN: *Comentarios a la Ley de Suspensión de pagos*, Barcelona, 1974, tomo III, págs. 73 a 92. Véase la abundante jurisprudencia que recoge.

la prohibición de disponer o las restricciones a la libre disposición hayan de enmarcarse en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria y no en el 26, 2.º

Pero insistimos que en el recurso no se han rozado estos graves problemas, ya que la controversia se limitaba a si la venta efectuada estaba o no en oposición con lo convenido, estando ambas partes dispuestas, al parecer, a conceder al convenio los máximos efectos posibles y las máximas facultades calificadoras al Registrador, como consecuencia de atribuirse efectos reales a todo el contenido del convenio.

El convenio de nuestro caso era de estructura compleja. Su contenido primordial, objeto de los acuerdos anteriores al quinto, parece consistir en un quita y espera, ya que el quinto habla del incumplimiento de los plazos, porcentajes y moratorias de los apartados precedentes. Después, el convenio se bifurca, haciéndose liquidatorio en el caso de incumplimiento por el deudor de su contenido primordial y simplemente preventivo respecto a la Fábrica de Carmona, en tanto que el contenido primordial se fuera cumpliendo (4). La tesis del recurrente, que la Dirección aprueba, es que al consentir la venta de esta Fábrica el deudor y la Comisión Liquidadora resulta indiferente que se estuviera en el supuesto del acuerdo sexto (el deudor estaba cumpliendo) o en el supuesto del acuerdo quinto (el deudor había comenzado su incumplimiento), porque lo previsto para el primer caso era que podía vender el deudor con consentimiento de la Comisión, y lo previsto para el segundo era que vendiese ésta con poder que había de otorgarle el deudor. La venta concorde de deudor y Comisión se estima conforme con el convenio y más sencilla y eficaz para garantizar los intereses de todos (dada la difícil situación económica de SAFENA, de que habla el resultando primero), que la justificación del cumplimiento o del incumplimiento para aplicar el respectivo régimen de enajenación, especialmente complejo en el caso de incumplimiento. La tesis del Registrador, con la que estuvo conforme el Presidente de la Audiencia, era considerar inevitable tal justificación para que no dejasen de cumplirse ciertos requisitos del acuerdo quinto si se estaba en el supuesto de incumplimiento. No vamos a analizar una por una las 11 normas que para la realización de los bienes y pago a los acreedores contiene el acuerdo quinto para caso de incumplimiento del convenio de quita y espera; es cierto que algunos, como dice el recurrente, excederían de las posibilidades de la calificación registral, aunque otros no tanto, y que algunos, como el posterior destino del precio, tampoco podrían garantizarse al Registrador, como dice el considerando sexto; pero no es menos cierto que era esencial, a la vista del convenio, saber si la venta se efectuaba conforme al acuerdo sexto (el deudor vende, aunque deba destinar su importe al pago de las anualidades de la espera) o conforme al quinto (la Comisión Liquidadora vende y distribuye entre los acreedores las cantidades obtenidas), con justificación o, al menos, alegación de haberse cumplido todos los requisitos del mismo que no resultasen claramente innecesarios o suficientemente suplidos por la comparecencia del deudor. En este sentido sí debe entenderse insuficiente el número 5 de la nota, que debía matizar más

(4) El Tribunal Supremo tiene dado su visto bueno a estos convenios, en que no sólo se establezca una quita o espera, o ambas cosas, sino que se determinen trámites extrajudiciales para la liquidación del negocio del deudor y realización de sus bienes, en su caso, en la Sentencia de 15 de febrero de 1962, no citada en el vistos. El convenio contemplado por esta sentencia presentaba muchas analogías con el del recurso, e incluso como en él se acudía a un obligado poder irrevocable del deudor para la venta de sus bienes por persona designada por sus acreedores en el supuesto de que el suspenso dejara de satisfacer los porcentajes de los créditos en los plazos previstos. El Tribunal Supremo viene a establecer que no hay incumplimiento del convenio a los efectos de pedir su rescisión o la declaración de quiebra, conforme al último apartado del artículo 17 de la Ley, por el incumplimiento de la primera parte del convenio por el deudor, sino que es necesario que sea incumplido en la totalidad de sus cláusulas, incluidas las que establecen el procedimiento extrajudicial de cesión y realización de los bienes para pagar a los acreedores. Véase también la conformidad con esta doctrina de las Sentencias de la Audiencia de Barcelona de 13 de enero de 1967 y 2 de abril de 1973, y el ocasional desvío de la misma de la de 2 de noviembre de 1970 de la misma Audiencia.

no sólo el defecto, sino el expurgo de requisitos de la venta cuya justificación deseaba. En la parte final de su informe es donde el Registrador hace este expurgo, fijándose especialmente en los números 2 al 5 del acuerdo quinto y en la oposición con el 5 de la cláusula de la venta por la que el comprador retiene importante cantidad para el pago de créditos preferentes por inscritos o anotados, reparo que la Dirección expresamente rechaza.

En definitiva, ha de llegarse a la conclusión de que los términos de un convenio difícilmente tendrán la claridad suficiente para la calificación registral de los actos y negocios sobre los inmuebles del ex suspenso (?) posteriores al convenio y anteriores a la constancia registral del cumplimiento total del convenio (constatación que, por otra parte, la ley no prevé). Entre el simple convenio obligacional de quita, espera o ambas cosas y el de cesión de bienes determinados en pago o para pago de los acreedores hay múltiples figuras intermedias que tratan de prever con diversas soluciones la futura evolución de la solvencia del deudor, que necesariamente producirán incertidumbres como las del presente recurso. Urge, pues, una normativa clarificadora de las cláusulas de los convenios celebrados y judicialmente aprobados en los procedimientos de ejecución universal y sus pródromos, que separando lo registrable de lo no registrable (en Registro Mercantil y de la Propiedad) establezca una publicidad registral adecuada que garantice a acreedores y terceros sin implicar confusiones y trabas que, en definitiva, perjudiquen a unos y otros.

T. C. G.