

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 CABALEARO

14. ANOTACION DE SUSPENSION DE PAGOS.—LOS ACTOS VERIFICADOS ANTES DE PRODUCIRSE EL ESTADO DE SUSPENSIÓN DEL COMERCIANTE, PERO QUE ACUDEN AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD, UNA VEZ PRACTICADA LA ANOTACIÓN QUE DECLARA ESTA SITUACIÓN HAN DE SER ADMITIDOS Y PROCEDE SU INSCRIPCIÓN, PUES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 145 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, LAS ANOTACIONES DE ESTE TIPO NO SON OBSTÁCULO PARA QUE SE PRACTIQUEN LAS INSCRIPCIONES BASADAS EN ASIENTOS VIGENTES ANTERIORES AL DOMINIO O DERECHO REAL OBJETO DE LA ANOTACIÓN.

Resolución de 14 de junio de 1973 (B. O. del E. de 2 de julio).

A) *Antecedentes de hecho.*—Por escritura otorgada ante el Notario de Madrid don José Luis Martínez Gil, el 8 de julio de 1970, la Compañía Mercantil «Construcciones Pujol, S. A.», debidamente representada por su administrador, don Ramón Pujol Planas, segregó de una finca mayor que pertenecía a la Empresa, conocida por «El Rosal», y comprensiva de las parcelas 101 y 111 del polígono 5, en el término de San Sebastián de los Reyes, un trozo de tierra «al sitio denominado El Burrillo o Prado de San Juan, de una superficie de 15.312 metros cuadrados aproximadamente, y que linda al norte con fincas de Roque Crespo y Juan Ramón, al sur con finca de herederos de Saturio Sivit, al este con Juan Ramón y al oeste con resto de la finca de que se segrega»; en la misma escritura, «Construcciones Pujol» concedió a don Antonio Canal Aguilera «el derecho de opción de compra de la parcela de terreno segregada y descrita»,

conviniéndose que la duración de la opción sería de dos años y el precio de venta de 100.000 pesetas, y que, en virtud de providencia firme dictada el 5 de agosto de 1970, por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Sabadell, se admitió la solicitud de suspensión de pagos de la Sociedad vendedora, y librado mandamiento causó anotación preventiva en el Registro el 17 de diciembre de 1970.

Presentada el 2 de mayo de 1971 primera copia de la referida escritura, fue calificada con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del precedente documento de segregación y opción de compra por los siguientes defectos: 1. No constar que la segregación se haya efectuado con la oportuna licencia administrativa. 2. Y figurar ya anotada en el Registro la suspensión de pagos de la Compañía Mercantil 'Construcciones Pujol, Sociedad Anónima', con la siguiente limitación real en función de los fines que tal procedimiento tiende a cumplir, lo que impide extender dicha inscripción, de conformidad con la Ley de 26 de julio de 1922, sin que tampoco proceda tomar anotación de suspensión, aunque se hubiera solicitado, por estimarse insubsanable el último defecto.»

El nombrado Procurador, en la representación que ostentaba, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que es impropio de la exigencia del Registrador de licencia administrativa para la segregación realizada, puesto que la finca afectada es rústica, sin que, por otro lado, se indique en la nota la norma legal infringida; que la suspensión de pagos supone una limitación de capacidad del suspenso, pero no implica una restricción real, como parece pretender el Registrador; que, además, las limitaciones que sufre una persona en estado de suspensión de pagos no pueden ser calificadas de incapacidad absoluta, sino como restricciones que afectan sólo parcialmente a su capacidad; que no existe precepto legal alguno que equipare el suspenso con el incapaz absoluto, como es el caso del loco o del menor de edad, disponiendo, por el contrario, la Ley de Suspensión de Pagos, en su artículo 6, que «el comerciante suspenso conservará la administración de sus bienes y la gerencia de sus negocios con las limitaciones que en cada caso fije el Juzgado»; que por ello entiende que: 1.º La iniciación de un expediente de suspensión de pagos no puede perjudicar derechos anteriores. 2.º Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. 3.º Aun cuando se tratara de actos del suspenso posteriores a la providencia judicial de suspensión, no existe fundamento legal para pensar que tales actos son nulos de pleno derecho, sin perjuicio, en su caso, de las acciones que pudieran corresponder a terceros. 4.º Es dudoso que la intervención de operaciones que prevé la Ley de Suspensión de Pagos alcanza a actividades no mercantiles, y que como fundamentos de derecho señalaba los artículos 71 de la Ley Hipotecaria, 14 y 142 del Reglamento para su ejecución y 4 de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922.

El Notario autorizante de la escritura informó: Que el capítulo 3.º de la vigente Ley del Suelo y Ordenaciones Urbanas de 12 de mayo de 1956 dice, en el título 2, artículo 77-1, que «se considerará parcelación urbanística la división de terrenos en dos o más lotes, cuando uno o varios de ellos hayan de dar frente a alguna vía pública o privada, existente o en proyecto, o esté situado en distancia inferior a 100 metros del borde de la misma»; que el artículo 79, número 2, agrega que «toda parcelación y reparcelación urbanística quedarán sujetas a licencia»; que el número 3 de este mismo artículo establece, en consecuencia, que los Registradores de la Propiedad exigirán, para inscribir escrituras de división de terrenos, que se acredite el otorgamiento de la correspondiente licencia; que de la lectura de los citados preceptos se deduce claramente su inaplicabilidad al caso debatido, ya que se trata de una finca rústica que no da frente

a ninguna vía pública ni privada ni está situada a menos de 100 metros del borde de la misma; que a las fincas rústicas se refiere el artículo 69 de la citada Ley del Suelo, que prohíbe los fraccionamientos de terrenos que rompan la unidad mínima de cultivo señalada en los planes generales; que por ello parece evidente que no puede aplicarse en el presente caso lo dispuesto en el artículo 79 de la mencionada Ley del Suelo ni la Circular del Area Metropolitana de Madrid de 17 de junio de 1966, sino que, en todo caso, surgiría un derecho de retracto, conforme a lo dispuesto en la Ley de 15 de julio de 1954; que resulta claro que la segregación de una parcela rústica de 15.312 metros cuadrados no encubre ni puede encubrir una parcelación clandestina, que es lo que la Ley del Suelo trata de evitar; que las anotaciones preventivas de resoluciones judiciales de suspensión de pagos parece que son consideradas por el legislador como anotaciones de demanda de incapacidad y no como prohibiciones de disponer, que es como parece las califica el Registrador; que de todos modos no procede el cierre del Registro, ya se califique la anotación preventiva de una u otra forma, y que si se califica de incapacidad, los efectos son que la anotación pesa como una amenaza para los posibles adquirentes posteriores del demandado, que podrá, sin embargo, inscribir su adquisición sujeta a las contingencias de la resolución que, en definitiva, se dicte en el procedimiento, y si se califica de prohibición de enajenar, sus efectos son los de impedir el acceso al Registro de actos dispositivo otorgados con posterioridad a la práctica de la anotación de suspensión de pagos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley Hipotecaria y 145 de su Reglamento, en relación con el 1.923 del Código civil.

El Registrador informó: Que dado el texto literal del artículo 77 de la Ley del Suelo, generalmente interpretado con amplitud, y por estar la finca objeto del recurso en el término municipal de San Sebastián de los Reyes, expresamente sujeto a las normas dictadas por la Comisión de Planeamiento y Coordinación del Area Metropolitana de Madrid, así como por implicar la segregación de que se trata una división de terrenos de secano, en la que tanto la superficie de la porción segregada como la del resto de la finca matriz son inferiores a 2,5 hectáreas, el Registrador tiene obligación de exigir la oportuna licencia administrativa para poder practicar la inscripción, de conformidad con el número 2 del Acuerdo de dicha Comisión, de 20 de abril de 1966, comunicado a la Dirección General de los Registros y del Notariado y publicado por ésta en Resolución de 17 de junio del mismo año, por lo que la falta de tal licencia constituye un defecto subsanable; que la dificultad para la inscripción de la opción de compra no radica en que ésta no reúna los requisitos legales, sino en la oposición a un asiento registral vigente; que la suspensión de pagos es un procedimiento de ejecución universal que procura la igualdad de todos los acreedores, salvo los que tengan la condición de especialmente privilegiados; que por ello quedan en suspenso hasta la terminación del expediente todos los juicios ordinarios o ejecutivos en que se persigan bienes del deudor, excepto aquellos que estén especialmente hipotecados o pignorados; que, en consecuencia, el artículo 9 de la Ley de Suspensión de Pagos impide la práctica de todos los embargos y administraciones judiciales una vez que se haya solicitado la suspensión, ordenando que sean los interventores nombrados quienes actúen a partir de este momento, los cuales no podrán lícitamente satisfacer su crédito a ningún acreedor singular, como declaró la Resolución de 14 de noviembre de 1968; que la citada Resolución y la de 26 de los mismos mes y año confirmaron la denegación por el Registrador de anotaciones preventivas de embargos decretados con anterioridad a la fecha de la declaración del estado de suspensión de pagos del deudor, por oponerse a ello la naturaleza, efectos

y consecuencias del expediente y el asiento registral de la suspensión; que el Registro de la Propiedad se rige por el principio *Prior tempore potior iure*, y cuando se presentó la escritura de opción de compra ya figuraba anotada la suspensión de pagos de la Sociedad otorgante de la opción; que sin necesidad de examinar la conocida distinción entre incapacidades y prohibiciones de disponer, aunque el artículo 142 del vigente Reglamento Hipotecario considera incapacidad la situación del suspenso, de la norma 4 del artículo 166 parece deducirse, como opina un ilustre comentarista, que «en el caso del suspenso no existe ningún problema de capacidad, sino de simple limitación real en función de los fines que el procedimiento tiende a cumplir», y que el artículo 71 de la Ley Hipotecaria, al disponer que los bienes inmuebles o derechos reales sujetos a anotación preventiva pueden ser enajenados o gravados, no establece una norma tan absoluta que carezca de excepciones, sino que establece una regla general que permite la inscripción de dichas enajenaciones o gravámenes, salvo que la anotación implique el cierre del Registro, impidiendo la inscripción de tales actos, como sucede en la prohibición de enajenar o en el legado de cosa específica inmueble propia del testador o cuando refleja la suspensión de pagos del titular registral.

El Presidente de la Audiencia, aceptando razonamientos de las dos partes contendientes, confirmó la nota del Registrador en cuanto al defecto 1.º, considerado subsanable (falta de licencia administrativa), revocándola respecto del 2.º (anotación de la opción de compra), por haber sido otorgada la escritura con anterioridad a la anotación de suspensión de pagos.

El funcionario calificador se alzó de la decisión presidencial insistiendo en sus anteriores argumentos, y la Dirección General confirma el auto apelado, que revocó el defecto 2.º de la nota del Registrador, único que ha sido objeto de debate, con la siguiente doctrina:

B) Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Vistos los artículos 42 y 71 de la Ley Hipotecaria y 142 y 145 del Reglamento para su ejecución; la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922, y las Resoluciones de este Centro de 2 de marzo de 1943, 7 de febrero y 24 de abril de 1959, 26 de mayo de 1965 y 14 de diciembre de 1971.

Considerando que al haber sido confirmado por el auto presidencial el primero de los defectos señalados en la nota calificadora, sin que contra dicho pronunciamiento se haya recurrido, la única cuestión planteada en este expediente consiste en determinar si es inscribible una escritura de segregación y concesión de opción de compra otorgada en nombre y representación de una sociedad anónima cuando con posterioridad al otorgamiento, pero antes de ser presentada la escritura en el Registro, aparece extendida la anotación preventiva de suspensión de pagos de dicha sociedad.

Considerando que la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922 procura proteger los intereses de los acreedores del comerciante suspenso y evitar que el mismo pueda realizar actos dispositivos en perjuicio de aquéllos, por lo que una de las limitaciones que expresamente se le impone, conforme al artículo 6 de la citada ley, es la de necesitar el acuerdo de los interventores, o autorización del Juez si éstos no hubiesen tomado posesión de su cargo, «para toda obligación que pretenda contraer y para celebrar todo contrato», con posible responsabilidad penal en caso de incumplimiento y la sanción de nulidad para los actos que realice sin dichas intervención o autorización.

Considerando que al quedar ampliamente afectada la situación patrimonial del comerciante declarado en estado de suspensión de pagos, el artículo 4 de la Ley Especial ordena que la providencia en la que se tenga

por solicitada tal declaración se anote en el Registro de la Propiedad donde estén inscritos los inmuebles del suspenso, precepto que se reitera en el artículo 142 del Reglamento Hipotecario, sin que ofrezca dificultad la solución, que habrá de ser forzosamente negativa, en los supuestos de actos dispositivos otorgados con posterioridad a la anotación y que hayan sido realizados exclusivamente por el comerciante suspenso.

Considerando que en cuanto a los actos verificados antes de producirse el estado de suspensión del comerciante, pero que acuden al Registro de la Propiedad una vez practicada la anotación que declara esta situación, han de ser admitidos y procede su inscripción, y ello 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 por el incapaz 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 la anotación.

C) COMENTARIO.—Son varias y recientes las Resoluciones de la Dirección que han contemplado el problema de la posibilidad de registración de los actos posteriores a la anotación de suspensión de pagos que figura en el Registro. Tal cuestión reviste una gran importancia no sólo por su frecuencia, sino porque en ella van implícitos una serie de problemas que precisan la aplicación de un criterio unificado de práctica registral. Entre aquéllos, el de determinar si la anotación de suspensión de pagos provoca el cierre del Registro; si el cierre registral opera únicamente respecto de los actos dispositivos otorgados con posterioridad a la práctica de la anotación o se extiende incluso a los anteriores, y, en definitiva, la cuestión básica de si la suspensión de pagos supone una situación de incapacidad o se trata, por el contrario, de una prohibición de disponer.

La jurisprudencia de la Dirección en torno a este debatido problema no se caracteriza por su uniformidad. Así, las de 14, 15 y 16 de diciembre de 1971 admiten la posibilidad de registración del embargo posterior a la anotación de suspensión de pagos, y en este sentido reiteran la de 15 de febrero de 1962, al establecer que «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 tramitado el expediente». Por el contrario, las Resoluciones de 14 y 26 de noviembre de 1968, ante el problema de si se puede practicar una anotación de embargo en el Registro, cuando en los libros del mismo figura ya anotada la suspensión de pagos del deudor embargado, mantiene el tajante criterio de que «siendo esencial en la suspensión de pagos la situación de igualdad de los acreedores que no tengan el carácter de privilegiados, no puede practicarse en el Registro de la Propiedad una anotación de embargo cuando en los libros del mismo figura ya anotada la suspensión de pagos del deudor embargado». Dados estos antecedentes, como se ve, el problema continúa en toda su integridad y provoca numerosas consultas de los Registradores que se encuentran en trance de decidir sobre la registración de situaciones similares.

Como punto de partida, puede aceptarse que por su propia naturaleza, la anotación de suspensión de pagos, recogida por el artículo 42, 5, de la ley, tiene por objeto la constancia registral de la modificación de la capacidad civil experimentada por el comerciante suspenso en cuanto

a la libre disposición de sus bienes, circunstancia que reitera el artículo 142 del Reglamento Hipotecario, situado expresamente bajo el epígrafe de «incapacidad». De ahí que, en principio, no pueda hablarse de cierre del Registro y sean exclusivamente las normas de Derecho privado—civil y mercantil—las únicas que deba tener en cuenta el Registrador para proceder o no al despacho de los documentos otorgados por el comerciante suspenso. Ello debido a que la declaración de suspensión de pagos—fase preliminar a la de quiebra—permite al comerciante suspenso—artículo 6 de la Ley de 26 de julio de 1922—, hasta que la propuesta del convenio obtenga la aprobación de los acreedores, el conservar la administración de sus bienes y la gerencia de sus negocios, con las limitaciones que en cada caso fije el Juzgado; por consiguiente, el suspenso puede actuar por sí, sin necesidad de un representante legal, precisando únicamente para la realización de los contratos, obligaciones, etc., el concurso de los interventores judiciales. Ahora bien, así como desde un punto de vista subjetivo la situación del suspenso implica una serie de restricciones a su capacidad de obrar, tal situación, objetivamente considerada, equivale también a una limitación que afecta de modo genérico a todo su patrimonio y que tiene su fundamento en la imprescindible garantía de los derechos de los acreedores, finalidad perseguida por la Ley de 1922.

Pero tal limitación de patrimonio y consiguiente garantía tampoco debe traducirse en el cierre del Registro, y ello, entre otras, por las siguientes razones:

- A diferencia de lo dispuesto en el artículo 878 del Código de Comercio respecto de la quiebra, en la suspensión de pagos, el suspenso puede realizar actos dispositivos con el concurso de los interventores judiciales.
- El artículo 9, 4, de la Ley de Suspensión de Pagos establece que «desde que se tenga por solicitada la suspensión, todos los embargos y administraciones judiciales que pudieren haberse constituido sobre bienes no hipotecados ni pignorados quedarán en suspenso y sustituidos por la actuación de los interventores, mientras ésta subsista, con arreglo a las normas que señale el Juzgado». Es decir, la primera consecuencia lógica derivada de la naturaleza jurídica de proceso de ejecución forzosa colectiva que tiene la suspensión de pagos es la de que las ejecuciones forzosas individuales queden suspendidas, pero sin que tal suspensión, que es un mandato legal dirigido al Juez que conozca de la ejecución individual, pueda nunca suponer obstáculo registral para proceder a la práctica de la anotación de embargo, dado que el Registrador no tramita el procedimiento de embargo, y, además, porque esta anotación estará, en cuanto a su eficacia, totalmente supeditada a la anotación de suspensión de pagos anterior, equivalente, en el fondo, a un verdadero embargo de todo el patrimonio del comerciante suspenso. Como ya se hizo constar en el comentario a las Resoluciones de 14, 15 y 16 de diciembre de 1971 (*Revista Crítica*, marzo-abril, núm. 489, págs. 407 y sigs.), esta supeditación debe ser absoluta, en el sentido de que finalizada la situación de suspensión de pagos por convenio entre el deudor y los acreedores o por insolvencia definitiva—situación de quiebra—, la inscripción del convenio en el Registro, en cuanto se refiera a bienes inmuebles y derechos reales del deudor, y la conversión de la anotación de suspensión en anotación de quiebra se antepondrán y gozarán de prioridad respecto de los embargos anotados con posterioridad a la anotación de suspensión, por exigirlos así los principios de nuestro sistema hipotecario y la finalidad

perseguida por la Ley de 1922. De todos modos sería conveniente que el Registrador, al proceder a la práctica de la anotación de embargo, consigne al pie del mandamiento que la originó la existencia de la anotación de suspensión de pagos anterior y Juzgado ante el cual se sigue el procedimiento de suspensión de pagos, con el fin de que sirva de advertencia a la persona a cuyo favor se practica el embargo y al Juez que conozca de la ejecución individual.

- Por último, no debe olvidarse que el artículo 145 del Reglamento Hipotecario, respecto de las anotaciones de prohibición de enajenar, incluye únicamente las comprendidas en el número 2 del artículo 26 y 4 del artículo 42 de la Ley, mientras que el 142 del propio Reglamento se remite únicamente al número 5 del artículo 42 de la Ley —suspensión de pagos, concurso o quiebra.

Quizá tales razones sean las que ha tenido en cuenta la Dirección en la Resolución que ahora se comenta, cuya doctrina se basa en la anterior de 14 de diciembre de 1971, que, como hemos visto, permite la práctica registral de la anotación de embargo posterior a la de suspensión de pagos, y excluye la contradictoria mantenida por las de 14 y 26 de noviembre de 1968, en las que, como es lógico, se apoya el informe del Registrador. No es tampoco argumento de consistencia centrar el cierre del Registro en la norma 4 del artículo 166 del Reglamento Hipotecario, «si la anotación se hiciese en virtud de resolución judicial declarando en concurso o quiebra a una persona o prohibiendo temporalmente la enajenación de bienes determinados», ya que este precepto contempla con entera claridad las anotaciones que deben su origen a resolución judicial y resulten de la situación de concurso, de quiebra o impongan la prohibición temporal de enajenar bienes determinados. Es indudable que esta prohibición huelga respecto de las situaciones de concurso o de quiebra, dada la redacción de los artículos 1.914 del Código civil y 878 del Código de Comercio, sin que tampoco sea inherente a la de suspensión de pagos, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Especial. Ello, sin embargo, no elimina la posibilidad de que el Juez pueda ordenar al suspenso la no enajenación de bienes determinados, que, con arreglo al artículo 26, 2, de la Ley Hipotecaria producirán, sin duda, el cierre del Registro; pero para que esto tenga lugar será preciso que la resolución judicial así lo disponga expresamente, cosa que no ocurre en el supuesto que se examina.

Finalmente, la Resolución que comentamos plantea únicamente la cuestión de si es inscribible una escritura de segregación y concesión de opción de compra, otorgada en nombre y representación de una sociedad anónima, cuando con posterioridad al otorgamiento, pero antes de su presentación en el Registro, aparece extendida la anotación preventiva de suspensión de pagos de dicha sociedad. La Dirección resuelve el problema en el sentido de que procede la inscripción, por aplicación del artículo 145 del Reglamento Hipotecario, que señala que las anotaciones de prohibición de enajenar no son obstáculo para que se practiquen las inscripciones basadas en asientos vigentes anteriores al dominio o derecho real objeto de la anotación. Aunque creemos que la solución es la adecuada, no nos parece otro tanto su fundamentación legal, ya que, como hemos visto reiteradamente, no se trata de anotación de prohibición de enajenar y sí de una consecuencia derivada de norma precisa y clara, como la del artículo 71 de la Ley Hipotecaria. También tenemos que oponer reparos a la redacción del tercer considerando de esta Resolución, cuando nos dice que «sin que ofrezca dificultad la solución, que habrá de ser forzosamente negativa, en los supuestos de actos dispositivos otorgados con

posterioridad a la anotación y que hayan sido realizados exclusivamente por el comerciante suspenso», que es contradictorio con los restantes considerandos de la Resolución. Ya que si, como nos dice la Dirección, la anotación de suspensión de pagos tiene naturaleza y efectos similares a las de prohibición de enajenar, es indudable que habrán de producir el cierre del Registro a los actos dispositivos posteriores, hayan o no sido realizados exclusivamente por el comerciante suspenso.

E. F. C.