LUNES

CUATRO TREINTA

Revista de asuntos registrales

Año XVII - Núm.365 - 1ª quincena, marzo, 2004

informativa de derecho privado y registral
LUNES 4'30

sumario

Rev-365. 1ª Quincena de Marzo, 2004

CASOS PRACTICOS 2

RESOLUCIONES 5

SENTENCIAS 7

ESCRIBE PARA LUNES

ASPECTOS GENERALES Y REGISTRALES DE LA LEY CONCURSAL
por Vicente Domínguez Calatayud 12

KIOSCO 57

SECCIÓN FISCAL por Pedro Fandos 68

RESEÑA LEGISLATIVA 69

LUNES 4'30

EDITADA POR REGISTRADORES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

FUNDADOR
Enrique Colomer Sancho

COORDINADORA GENERAL
Carmen Gómez Durá

COLABORADOR ESPECIAL
José Bollaín Gómez

CONSEJO DE REDACCIÓN

Alberto Adán García
Maria-Emilia Adán García
Fátima Azpitarte Santos
Cristina Carbonell Llorens
Vicente Carbonell Serrano
Rafael Carbonell Serrano
Vicente Domínguez Calatayud
Pedro Fandos Pons
Consuelo García Pedro
Belen Gómez Valle
Inmaculada Gosálvez Simbor
Marta Gozalbes Fémandez de Palencia
Susana Juste Ribes
Cristina Martínez Ruiz
Francisco Molina Balaguer
Fernando Ortega Gironés
Mercedes Ríos Peset
Alicia de la Rua Navarro
Ana Mª Sabater Mataix
Miguel Soria Lopez

MAQUETACIÓN
Regina Martínez Vicente

SECRETARIA
Sta. María Dolores
Pintor Peyró, 12
46010 - Valencia
Tfno.: 963 897 813
FAX: 963 694 195
cuatrotreinta@hotmail.com

Depósito legal: V-1212-1988

La revista Lunes 4.30 agradece y respeta los trabajos de todos sus colaboradores sin asumir las opiniones vertidas en los mismos.

CASOS PRÁCTICOS

Cristina Martínez Ruíz. Registradora de la Propiedad

DISMINUCIONES DE CABIDA

Se presenta en el Registro una escritura de compraventa de una finca que tiene menor cabida de la que figura en el Registro, sin indicar cuál es la causa de esa menor cabida ni acreditarla, en su caso.

En este supuesto, no se puede hacer constar esa menor cabida en el Registro a tenor de lo establecido en el artículo 53.8 y ss de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, que no sólo habla de "excesos de cabida", sino que emplea términos que también englobarían las disminuciones de cabida, como " rectificación de cabida" o "modificación de superficie", y a tenor de lo establecido por la DGRN en resoluciones de 13 de marzo de 2001 y 16 de junio de 2003 de las que resultan dos exigencias:

- la necesidad de manifestar la causa de esa disminución de cabida, por ejemplo, si existen segregaciones pendientes de inscripción, o si es consecuencia de una reciente medición al existir un error en la cabida que figura en el Registro o si es consecuencia de la cesión de viales....

- la necesidad de cumplir las exigencias legales existentes para la rectificación de cabida, de conformidad con lo establecido en el artículo 53.8 y ss Ley 13/1996, ya que "la disminución de cabida debe también ser justificada, pues, de no ser así, se corre el peligro de la desinmatriculación, y puede ser un medio para eludir las formas y sus garantías en la transmisión de porciones a colindantes, y, además, en ello puede haber riesgo para terceros (acreedores y legitimarios) y fraude a la legislación del suelo y a la fiscal".

OBRAS NUEVAS ANTIGUAS.

En el caso de que se pretenda inscribir en el Registro una obra nueva terminada hace más de cuatro años por la vía del artículo 52 del RD 1093//97, de 4 de julio, hemos de tener en cuenta que a partir de mayo de 2004 tendremos que añadir un nuevo requisito a los que exige el artículo 52, ya que hemos de tener en cuenta las exigencias de la LOE 38/1999, de 5 de diciembre, en relación con el seguro decenal.

Es decir, con arreglo al artículo 52.b) del RD 1093/97 la fecha de terminación de la obra ha de ser anterior al plazo previsto en la ley (4 años) para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante, por ello, la fecha de terminación de la obra deberá ser anterior, en todo caso, al 6 de mayo de 2000 (fecha de entrada en vigor de la LOE). ya que de lo contrario, se tendría que exigir la constitución del seguro decenal en los casos que proceda, y, en los que no proceda por tratarse de un autopromotor, deberá indicarse la obligación de constituir dicho seguro si se transmite inter vivos dicha vivienda dentro de los 10 años siguientes, por lo que deberá hacerse constar la fecha concreta de terminación.

HERENCIA ACEPTADA A BENEFICIO DE INVENTARIO

Se presenta en el Registro una escritura de partición hereditaria en la que intervienen 6 herederos, estando uno de ellos incapacitado, por lo que interviene en su representación un tutor. La herencia se acepta a beneficio de inventario y todas las fincas hereditarias se adjudican por partes iguales a los 6 herederos.

Esta escritura no puede inscribirse por los siguientes defectos:

1- Es necesario hacer un inventario judicial de los bienes, tal y como resulta de diversos artículos del Código Civil (art. 10 11, 10 13, 1014, 1015, 1017). Es necesario, en primer lugar, hacer un inventario en los términos exigidos por el CC, y, en segundo lugar, que en la elaboración del mismo intervenga el Juez, ya que, de lo contrario, se podrían ver lesionados los derechos de los acreedores y legatarios, que han de cobrar en primer lugar y antes que los herederos, art. 1032 CC.

No obstante, si la partición de la herencia es aprobada por el Juez y se hubiese hecho un inventario sin intervención judicial, este requisito podría verse convalidado por la posterior aprobación judicial.

2- Es necesario que dicha partición sea aprobada judicialmente, ya que en ella ha intervenido un tutor en representación de un heredero incapaz, tal y como exige expresamente el artículo 272 CC, sin que se pueda alegar en contrario el que la partición no tiene carácter dispositivo al haberse adjudicado todos los bienes por partes iguales, ya que la ley no prevé ninguna excepción a la aprobación judicial, ni en ese ni en otro caso. En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 5 de noviembre de 2003 que confirma la RDGRN de 6 de noviembre de 2002, y que, en un caso semejante, declaró la necesidad de la aprobación judicial de la partición de la herencia en la que estén interesados incapaces por exigirlo el artículo 272 CC, del que considera que " la claridad de la literalidad del precepto no requiere de mayor interpretación". La Sentencia sigue diciendo " en todos los casos en que en una partición hereditaria estén interesados incapaces será necesaria la aprobación judicial una vez practicada, pues así se desprende del artículo 216 CC, párrafo primero, sin que el hecho de que pueda calificarse como determinativa o dispositiva , distinción no contenida en el CC, altere la consideración de que constituye un título traslativo del dominio, que individualiza y concreta el derecho abstracto herencial, y si para su eficacia se condiciona a la aprobación judicial, necesariamente deberá constar la misma para que se inscriba en el Registro de la Propiedad, pues, de lo contrario, la salvaguarda de los derechos de los incapacitados, atribuida a los órganos jurisdiccionales y al Ministerio Fiscal, quedaría orillada según la apreciación que el Sr. Notario autorizante de la escritura tuviera sobre si la partición es determinativa o dispositiva."

ANOTACIÓN PREVENTIVA DICTADA EN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE DISCIPLINA URBANÍSTICA

Se presenta en el Registro un mandarniento administrativo solicitando que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 56 y ss RD 1093/97, de 4 de julio, se practique anotación preventiva acreditativa de que se ha incoado dicho procedimiento de disciplina urbanística sobre una finca determinada.

El Registrador pregunta si puede practicar dicha anotación preventiva o, por el contrario, debe exigir que se determine cuál es la finalidad de dicho expediente, para comprobar que tiene relación con actuaciones referentes a la finca, y no simplemente a la imposición de una sanción económica, ya que en este último caso el asiento a practicar no sería el solicitado, sino la anotación preventiva de embargo determinada en el artículo 66 RD.

Los contertulios entendieron que la anotación preventiva solicitada debe practicarse ya que encaja dentro de lo establecido en el artículo 56 RD, es decir, la posibilidad de hacer constar en el Registro, con la consiguiente publicidad, de que se ha incoado un expediente de disciplina urbanística sobre dicha finca con lo que los efectos que se deriven del mismo puedan producir efectos frente a terceros posteriores.

En caso de que la resolución del expediente determine la imposición de una sanción económica, la Administración podrá solicitar entonces que se practique la correspondiente anotación preventiva de embargo, como establece el artículo 66 RD, y los efectos de dicha anotación de embargo, tal y como establece el indicado artículo, se producirán desde su propia fecha, y no desde la fecha de la anotación de incoación del expediente.

HIPOTECA. NULIDAD DE LA SUBASTA

En el Registro figura inscrita una hipoteca a cuyo margen se ha extendido la nota marginal de que se ha expedido la certificación de dominio y cargas del artículo 656 LEC a solicitud de un determinado Juzgado en un determinado procedimiento de ejecución hipotecaria.

Ahora, se presenta en el Registro un mandamiento del mismo Juzgado en el que se solicita que se haga constar registralmente que ese procedimiento de ejecución hipotecaria se ha declarado nulo por sentencia firme, con la finalidad de que no se puedan inscribir el auto de adjudicación y el mandamiento de cancelación, si apareciesen, dado que estos títulos se han extraviado y no se han podido inutilizar.

La Registradora se plantea si puede hacer constar esta circunstancia en el Registro, y, en caso afirmativo, a través de qué asiento.

La mayoría de los contertulios entendieron que debe darse publicidad registral a dicha situación, por lo que establecieron que deberá extenderse una nota marginal, para lo cual, habrá de pedirse que se presente el Registro la indicada sentencia de nulidad, comprobando y dejando constancia en la nota, que se trata del mismo procedimiento de ejecución.

FRANCISCO MOLINA (Registrador de la Propiedad)

R. DE 15 DE SEPTIEMBRE 2003 (BOE 14-10-03)

SOCIEDAD DE GANANCIALES. LIQUIDACIÓN. PARTICIÓN DE HERENCIA. CONFLICTO DE INTERESES

-*Supuesto:* presentada escritura de liquidación de sociedad de gananciales y partición hereditaria formalizada por el cónyuge supérstite, por sí, y en representación de los hijos menores, el Registrador suspende la inscripción al apreciar conflicto de intereses, a pesar que la liquidación es total, se manifiesta no existir más bienes, el difunto adquirió éstos para su sociedad conyugal, no se conmuta el usufructo vidual, no se alteran ni amplían los bienes con declaraciones de obra nueva, segregaciones, etc,.., haciéndose las adjudicaciones en proindivisión y con respecto de las respectivas cuotas legales.

-La DG mantiene su criterio reiterado de no apreciar conflicto de intereses en la partición hereditaria, si las adjudicaciones se hacen pro indiviso y con respecto de las cuotas legales o testamentarias, pues, al limitarse la operación a transformar la comunidad hereditaria universal en una pluralidad de comunidades ordinarias sobre cada bien, no hay peligro de lesión o perjuicio patrimonial, como tampoco lo hay en la liquidación de la sociedad de gananciales, si en la formación del inventario no ha de operar la presunción del art. 1361 del Código Civil.

R. DE 21 DE NOVIEMBRE 2003 (BOE 25-12-03)

HIPOTECA. RESPONSABILIDAD POR GASTOS Y COSTAS. RECTIFICACIÓN

-*Supuesto:* se presenta a Registro una escritura de constitución de hipoteca, recayente sobre varias fincas, en la que se inserta una diligencia del Notario, no suscrita por las partes, rectificando la responsabilidad de cada una de las fincas por costas y gastos. El Registrador suspende en este punto la inscripción, por afectar al contenido sustancial del derecho del acreedor hipotecario y no constar su conformidad.

-La DG, reconociendo que la fijación de la responsabilidad hipotecaria es un elemento esencial en la configuración del derecho, considera que el Notario puede sin embargo rectificar un material, al no agotar la cantidad distribuida por estos conceptos entre las fincas el total de responsabilidad (24000E por costas y 6000E por gastos en total, pero cada una de las 5 fincas responde de 4000 y 1000E respectivamente). Dado que la distribución originaria de la responsabilidad era igualitaria entre todas las fincas, el importe remanente se entiende también igualitariamente repartido, sin que al hacer tal rectificación y distribución altere el Notario, por tanto, la voluntad de los otorgantes.

R. DE 19 DE NOVIEMBRE 2003 (BOE 29-12-03)

COMPRAVENTA. RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL. ACREDITACIÓN.

-Presentada escritura de compraventa, en la que el comprador manifiesta estar casado en régimen de separación de bienes, el Registrador suspende la inscripción, por no justificarse la constancia de tal régimen matrimonial en el Registro Civil.

-La DG estima el recurso, pues la separación de bienes también puede regir por ley, en cuyo caso no constará en el Registro civil.

R. DE 22 DE NOVIEMBRE 2003 (BOE 29-12-03)

IDENTIFICACIÓN DEL TITULAR REGISTRAL.DNI. OBLIGATORIEDAD.

-Elevado a público el cuaderno particional formalizado por el cónyuge supérstite y el defensor judicial de los hijos menores, el Registrador suspende la inscripción al no expresarse el DNI de uno de éstos.

-La DG revoca la calificación: la exigencia del Reglamento Hipotecarios de expresión del DNI del adquirente no puede prevalecer sobre la normativa del propio DNI, que establece su obligatoriedad sólo para mayores de 14 años.

R. 24 DE NOVIEMBRE 2003 (BOE 29-12-03)

PROPIEDAD HORIZONTAL. ESTATUTOS. CLÁUSULA ABUSIVA. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.

-En los Estatutos de un edificio en régimen de propiedad horizontal, al constituirse éste, se determina que "el promotor se reserva la posibilidad de instalar y mantener, así como la de acceder a ellos una vez instalados, y aún cuando hay vendido ya la totalidad de los elementos privativos de la división horizontal, sobre la cubierta del edificio rótulos anunciadores, antenas colectivas y en general otro tipo de elementos de la misma índole". El Registrador deniega la isncripción de esta cláusula, por ser la cubierta elemento común, entender abusivo su contenido, y por la imprecisión del derecho concedido.

-La DG confirma sólo el tercero de los defectos: el carácter común de la cubierta no impide aprovechamientos privativos como los expresados, que no obstan al aprovechamiento común que le es propio; la cláusula no supone desequilibrio de prestaciones ni es análoga a ninguna de las enumeradas en la normativa de consumidores como abusiva; pero en efecto se vulnera el principio de especialidad, al no expresar la ubicación, número de instalaciones, posibilidad de establecer otras similiares los propietarios de los elementos privativos, o duración del derecho, que así queda imprecisamente configurado.

SENTENCIAS

ALICIA DE LARUA NAVARRO *Registradora de la Propiedad*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE JUNIO DE 2003.

COMPETENCIA JUDICIAL: ELEVACIÓN A ESCRITURA PÚBLICA DE DOCUMENTO PRIVADO DE RECONOCIMIENTO DE COPROPIEDAD Y DIVISIÓN DE INMUE- BLES ADQUIRIDOS POR EXTRANJEROS CONSTANTE MATRIMONIO NO RECO -NOCIDO LEGALMENTE EN ESPAÑA.

ARTÍCULOS CITADOS: 22.1, 22.2 Y 22.3 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL; 1715 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Hechos:

1º.- D. AAA y DªBBB contrajeron matrimonio civil en el estado de Nueva York el 29 de julio de 1977, obteniendo Sentencia de divorcio el 10 Ago. 1982.

2º.- Que dichos matrimonio y divorcio no fueron reconocidos legalmente en España.

3º.- D. AAA adquirió «constante matrimonio» en instrumentos públicos de compraventa de fecha 4 de enero de 1980, en los que se dice casado con la actora, DªBBB, dos inmuebles (local comercial y vivienda ubicados en el edificio X), los cuales fueron inscritos en el Registro de la propiedad con el carácter de presunti- vamente gananciales, presunción que no destruyó en ningún momento ulterior mediante la correspondiente rectificación de error.

4º.- En documento privado suscrito por ambos el día 28 de julio de 1986. D. AAA reconoce a Dª BBB como dueña por mitad y pro indiviso del terreno y edificio de bajo y tres plantas construido sobre el mismo, al haber sido adquirido y edificado constante matrimonio y con dinero procedente de las ganancias de ambos.

5º.- DªBBB presenta demanda solicitando se eleve a público dicho documento privado y se proceda a la declaración y división de la comunidad de bienes existente entre demandante y demandado, oponiéndose éste por entender que no es competente el Tribunal español por tratarse de cuestiones patrimoniales derivadas de un matrimonio celebrado pro extranjeros en país extranjero.

6º.- El Juzgado de lª Instancia estima la demanda, mientras que la Audiencia Provincial apreció la citada incompetencia. La demandante recurre en casación.

Fundamentos de Derecho:

El problema que se plantea es determinar la materia a que pertenece la acción que se ejercita, si se trata de derechos reales sobre bienes inmuebles o de relaciones patrimoniales entre cónyuges.

El artículo 212.1 de la LOPJ establece en el orden civil, la competencia de los Juzgados y Tribunales españoles con carácter exclusivo, en materia de derechos reales y arrendamientos de inmuebles que se hallen en España, en materia de

constitución, validez, nulidad o disolución de sociedades o personas jurídicas. El artículo 22.2 establece la competencia con carácter general... cuando el demandado tenga su domicilio en España. La aplicación del art. 22.3 determinaría la competencia de los Tribunales estadounidenses.

El Tribunal Supremo señala que en el «petitum» de la acción y en el propio encabezamiento de la demanda se dice que «versa la acción ejercitada sobre declaración de propiedad, división de cosa común y otros extremos». No puede, pues, conexión con los efectos económicos de un matrimonio, por lo demás, no reconocido en España, por lo que no cabe una equiparación a una unión de hecho, y no procede acudir a las reglas de competencia en materia de la institución matrimonial del art. 22.3. Es, en consecuencia, competente el Tribunal español, de conformidad con el art. 22.1 y 2. Por todo ello, se estima el recurso de casación, confirmándose la Sentencia de 1ª la instancia.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 DE JUNIO DE 2003.

RESCISIÓN DE HIPOTECAS. PREFERENCIA DE LOS CRÉDITOS HIPOTECARIOS INSCRITOS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. *CONSILIUM FRAUDIS.*

ARTÍCULOS CITADOS: 1876 Y 1923.3 DEL CÓDIGO CIVIL.

Hechos:

1º- La Caja de Ahorros X ostenta los siguientes créditos: a) Póliza de crédito a favor de A, S.A., intervenida por corredor de comercio de fecha 15 de noviembre de 1991, con un límite de cinco millones de pesetas, en la que son fiadores solidarios D. AAA y D.ªBBB. b) Póliza de préstamo de fecha 20 de marzo de 1992, por importe de cinco millones setecientas mil pesetas, siendo fiadores solidarios los mismos. c) Póliza de préstamo de veinte millones de pesetas de fecha 5 de julio de 1993, intervenida también por fedatario público siendo fiadores solidarios D. AAA, Dª BBB, Dª CCC y D. DDD. Durante el año 1994, dicha Caja de Ahorros promovió tres procedimientos ejecutivos para el cobro de estos créditos, que resultaron infructuosos por la existencia junto con diversos gravámenes de las hipotecas siguientes.

2º.- En escrituras públicas de 24 de enero de 1994 se constituyen tres hipotecas, respectivamente, sobre cada de las fincas urbanas registrales siguientes: a) la núm. 1, en cuanto a la mitad indivisa perteneciente a D. AAA; b) la núm. 2, perteneciente a Dª CCC; c) la finca núm. 3 propiedad de D. DDD y Dª BBB. Se constituyeron, respecto a las dos primeras fincas, para garantizar la devolución de una deuda de diez millones de pesetas, que tenía la mercantil A, S.A., con D. EEE, y la constituida en la finca núm. 3, se hizo para garantizar las deudas futuras de la citada mercantil, que pudieran dar lugar las relaciones comerciales con D. EEE, en un plazo de seis años por un máximo de diez millones de pesetas. Dichas escrituras no fueron inscritas en el Registro hasta el 20 de septiembre de 1994, cuando se habían iniciado los procedimientos ejecutivos contra la entidad deudora y sus fiadores.

3º.- La Caja de Ahorros presenta demanda solicitando la rescisión de las hipotecas por haber sido realizadas en fraude de acreedores y la cancelación de la inscripción de las mismas en los Registros de la Propiedad correspondientes, así como declarar su mejor derecho a ser reintegrada de su crédito.

4º.- El Juzgado de lª Instancia desestima la demanda, siendo esto confirmado por la Audiencia Provincial en apelación. El demandante recurre en casación.

Fundamentos de Derecho:

Pretendida la rescisión de la constitución de las hipotecas por fraude de acreedores, para que se cumpla el requisito de «consilium fraudis» no se exige en la actualidad, en el tercero, una intención o propósito específico de perjudicar al acreedor que no tiene otro medio para el cobro de su crédito, que no sea la rescisión del acto o contrato

celebrado por el deudor en perjuicio de los acreedores, sino que es suficiente para que se cumpla este requisito, que el tercero tenga conocimiento de que con el acto se causa un empobrecimiento del deudor.

La prueba del «consilium fraudis» corresponde a la entidad actora, y no ha sido acreditado en autos; las hipotecas se habían constituido previo la entrega de una suma de dinero que se había empleado para el pago de las deudas de la mercantil A, S.A., y si se constituyeron esas cargas que gravan los inmuebles referidos fue debido a que la entrega de dinero a la meritada mercantil se subordinó a la constitución de las garantías hipotecarias a favor de los prestamistas.

En cuanto a la preferencia del crédito documentado en las pólizas de crédito y préstamo, sobre los documentados por el demandado D. EEE, al no haber lugar a la rescisión de las hipotecas, que es cuando podía concurrir el crédito del demandado con el de la Caja en cuyo supuesto sería posible y necesario establecer la prelación, en este caso debe aplicarse el art. 1923.3ª del Código civil, que establece la preferencia de los créditos hipotecarios anotados en el Registro de la Propiedad sobre los bienes hipotecados, respecto a los demás créditos que consten en escritura pública.

Por lo expuesto, se desestima el recurso de casación.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 8 DE JULIO DE 2003.

ENRIQUECIMIENTO INJUSTO: REQUISITOS. ADJUDICACIÓN DE FINCA HIPOTECADA EN PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO DEL ART. 131 LH POR PRECIO ENORMEMENTE INFERIOR AL DE TASACIÓN Y AL IMPORTE DEL PRÉSTAMO.

ARTÍCULOS CITADOS: 131 DE LA LEY HIPOTECARIA; 671 Y 691.4 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 2000.

Hechos:

1º. - Dª AAA había adquirido de tercero una finca gravada con hipoteca a favor del Banco X, que garantizaba un préstamo cuyo saldo deudor ascendía a 10.290.638 ptas., en el cual se subrogó.

2º.- Al no haber hecho frente dicha señora a las cuotas establecidas para amortización y abono de intereses del referido préstamo, la entidad acreedora inició el procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, señalando que la cantidad adeudada era de 11.615.915 ptas., llegando a obtener la adjudicación de la finca en cuestión en tercera subasta, por precio de 500.000 ptas.

3º.- Dos años más tarde el Banco vendió el predio a terceras personas por precio de 12.000.000 de ptas.

4º.- Posteriormente, el Banco X formula demanda, reclamando a Dª AAA 11.115.915 ptas. que manifiesta se hallan pendientes de pago en razón del préstamo hipotecario.

5º.- El Juzgado de Primera Instancia estima la demanda, mientras que la Audiencia Provincial, entendiendo que el Banco, al haberse adjudicado la finca de autos por un precio notablemente

inferior a su valor real había obtenido un enriquecimiento que carecía de causa que lo justificase, acoge el recurso de apelación y desestima la demanda. El demandante interpone recurso de casación.

Fundamentos de Derecho:

El Tribunal Supremo comienza constatando la evidencia de que el precio en que la entidad bancaria se adjudicó la finca objeto de apremio ha de calificarse de irrisorio y absolutamente desproporcionado, cualquiera que pudiera haber sido el valor de mercado de dicho predio en la época en que se celebró su tercera subasta, habida cuenta de que con anterioridad la propia rematante lo había valorado en 15.961.789 ptas. y que dos años más tarde la vendió por 12.000.000 de pesetas.

Pero, por otra parte, destaca que Dª AAA no hizo uso de la facultad que, con la finalidad de evitar graves perjuicios patrimoniales en situaciones semejantes, establecía el artículo 131.12ª L.H. y cuyo ejercicio presumiblemente le hubiese permitido elevar en alguna medida la postura del acreedor.

La legalidad vigente en aquellos momentos, carecía de un mecanismo de protección como el que actualmente facilita la Ley 1/2000 que permite al deudor evitar la adjudicación del inmueble en las subastas sin ningún postor si el acreedor que la solicita no ofreciere, al menos, el 50% del valor de tasación del mismo (artículo 671, por remisión del artículo 691.4º cuando se trata de bienes hipotecados).

En consecuencia, la pasividad de la ejecutada determinó que hubiere de dictarse auto aprobatorio del remate, y que se procediera a poner al Banco recurrente en la posesión judicial de la finca objeto de apremio.

Por ello, y abstracción hecha del calificativo que a la actuación del Banco pudiera atribuirse aplicando pautas de conducta morales o sociales, ha de afirmarse que el ofrecimiento de un precio exiguo, que apenas sobrepasaba el 3% del valor de tasación que la propia entidad había asignado a la finca en la escritura de hipoteca, se ajustó a lo admitido por el legislador y forzosamente hubo de obtener una respuesta judicial que permitió a aquella convertirse en propietaria del inmueble subastado. Se produjo, así, un desplazamiento patrimonial altamente beneficioso para la entidad acreedora.

Sin embargo, la doctrina del enriquecimiento injusto debe ser aplicada con extraordinaria cautela ya que, de otro modo, es decir, si todas las atribuciones patrimoniales debiesen ser sometidas a revisión, se generaría una inseguridad realmente perturbadora e inconveniente para el tráfico jurídico.

No cabe aplicar dicha doctrina cuando el beneficio patrimonial de una de las partes es consecuencia de pactos libremente asumidos o existe una expresa disposición legal que lo autoriza, debiendo exigirse para considerar un enriquecimiento como ilícito e improcedente que el mismo carezca absolutamente de toda razón jurídica.

Tal causa o razón jurídica ha de entenderse que ha concurrido en el caso de autos, por cuanto DªAAA voluntariamente se subrogó en la situación del vendedor de la finca que adquiría, asumiendo libremente las condiciones establecidas con ocasión de la concesión de un préstamo hipo-

tecario al enajenante, entre las que se encontraba la de que el acreedor, en caso de impago de las cuotas de amortización establecidas, podría reclamar el saldo existente a su favor acudiendo a un procedimiento judicial sumario. La demandada se aquietó a la exigua y prácticamente irrelevante oferta que en tercera subasta realizó el Banco amparándose en un marco legal hoy afortunadamente corregido, a sabiendas de las perjudiciales consecuencias que de ello iban a derivarse, consistentes fundamentalmente en la aprobación judicial de un remate que se presentaba como formalmente correcto y que no significaba la extinción sino únicamente una reducidísima rebaja en el importe del crédito del ejecutante.

Por lo expuesto, se declara haber lugar al recurso de casación.

CUENTOS CLÁSICOS DE LA INDIA

LA DISPUTA

En el bosque habitaban el rey de los cuervos y el rey de los búhos. Siempre habían compartido la paz del bosque, pero resulta que cierto día el rey de los cuervos y el rey de los búhos se encontraron y comenzaron a intercambiar impresiones. El rey de los cuervos preguntó:

-¿Por qué tú y tu legión de búhos trabajáis por la noche?

El búho, sorprendido, replicó:
-Sois vosotros los que trabajáis por la noche. Nosotros trabajamos de día. Así que no mientas.

Y los dos reyes se enzarzaron en una discusión, ambos convencidos de que trabajaban de día. Hasta tal punto la discusión comenzó a adquirir un carácter de violencia, que la legión de cuervos y la de búhos se disponían a entrar en combate. Pero cuando la situación estaba llegando a su momento más crítico, apareció por allí un apacible cisne que, al enterarse de la disputa, dijo:

-Calmaos todos, queridos compañeros.
Y dirigiéndose a los reyes, dijo:
-No debéis en absoluto pelear, porque los dos tenéis razón. Desde vuestra perspectiva, los dos trabajáis de día.

El maestro dice: Debido a diferentes enfoques de la realidad aparente, ideologías y fícticias divisiones, surgen las disputas y guerras, el malestar y el dolor.

ESCRIBE PARA LUNES

VICENTE DOMINGUEZ CALATAYUD Registrador de la propiedad

ASPECTOS GENERALES Y REGISTRALES DE LA LEY CONCURSAL

I.- RASGOS ESENCIALES DE LA NUEVA LEY CONCURSAL

La Ley Concursal 22/2.003, de 9 de julio, en adelante LC, que, según su disposición final trigésima quinta entrará en vigor el día 1 de septiembre de 2.004, salvo las modificaciones introducidas por la disposición final tercera en los artículos 463, 472, y 482 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el mandato contenido en la disposición final trigésimo segunda que entraron en vigor al día siguiente de la publicación de la LC en el BOE, que lo fue en el número 164, de 10 de julio del pasado año.

La LC, Ley 22/2.003, persigue satisfacer, como dice el parágrafo primero de su Exposición de Motivos, "una aspiración profunda y largamente sentida en el Derecho patrimonial español: la reforma de la legislación concursal". El párrafo primero del citado parágrafo no ahorra en la descripción de los defectos de que adolece la legislación vigente:"arcaísmo(no olvidemos que hasta la entrada en vigor de la LC, están vigentes un buen número de artículos de nuestro primer Código de Comercio, promulgado en 1.829 por Fernando VII, en virtud de la invocación que de ellos hace la LEC de 1.881, vigente en esta materia conforme al apartado primero de la disposición derogatoria única de la Ley 1/2.000, de Enjuiciamiento Civil), inadecuación a la realidad social y económica de nuestro tiempo, dispersión (que es consecuencia de nuestra codificación decimonónica y de sus presupuestos doctrinales que diversificaban entre comerciantes y no comerciantes, entre aspectos sustantivos y procesales, lo que daba lugar a una asistemática variedad de situaciones de insolvencia las cuales quedaban afectadas por normas ubicadas en los más diversos cuerpos legales, objeto, además. de sucesivas reformas), carencia de un sistema

---

Este trabajo se hizo para que sirviera de base a la lección inaugural de la Cátedra Bienvenido Oliver de la Universidad de Córdoba, que tuvo lugar el 17 de febrero de 2.004 y que dirige el Catedrático de Derecho Civil, profesor José-Manuel González Porras, asistido, como Director adjunto, por el Registrador de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles Antonio Manzano Solano, los Profesores Titulares de 0erecho Givil Ignacio Gallego Y Rafael Linares y los también Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles Santiago Molina y José Gosálvez, a todos ellos mi gratitud por el honor que me hicieron, el cordial compañerismo con el que me acogieron y el magnífico trabajo de divulgación del Derecho Registral que llevan a cabo a través de la Cátedra Bienvenido Oliver de la Universidad de Córdoba.

armónico, predominio de determinados intereses particulares en detrimento de otros generales y del principio de igualdad de tratamiento de los acreedores, etc...".

La valoración de nuestro Derecho de quiebras por parte de la doctrina es la misma que la recogida en la E de M de la LC, valga por todos el muy severo juicio del profesor Prieto Castro expresado en la XII Reunión de Profesores de Derecho Procesal, celebrada en Las Palmas de Gran Canaria en octubre de 1.976, recogido por Jaime Mairata Laviña, Secretario General del Instituto de Estudios Concursales, en trabajo publicado en el Boletín del Colegio de Registradores: "Son, en total, más de quinientos artículos de legislación concursal, en confusión, desconcierto y anacronismo, además de lagunosidad, notas que, conjuntamente, vienen a hacer del Derecho español de quiebras una inutilidad, que nada remedia en ningún terreno. Solamente así, sin atenuaciones, es como, según el profesor Prieto Castro, tenemos el deber de presentar el panorama concursal español, en atención a nuestra propia responsabilidad"

No faltaron intentos de superar esta situación, "meritorios trabajos prelegisla- tivos" que, con toda justicia, enumera la E de M de la LC hasta llegar al Anteproyecto de Ley, elaborado por la Sección Especial para la Reforma Concursal, creada en el seno de la Comisión General de Codificación por Orden del Ministerio de Justicia de 23 de diciembre de 1996, Anteproyecto concluido en mayo de 2.000, antecedente del Proyecto de Ley que, tras el oportuno debate parlamentario, dio lugar a la Ley 22/2.003.

La LC, la Ley 22/2.003, supone, en palabras de su propia E de M, "una reforma global del Derecho concursal español", "no supone una ruptura con la larga tradición concursal española, pero sí una profunda modificación del Derecho vigente", en la que, además de tenerse en cuenta " las aportaciones doctrinales y prelegislativas realizadas en el ámbito nacional", han influido las reformas legislativas recientes operadas en países extranjeros de nuestro entorno (Portugal-1.993, Alemania-1.994, Bélgica-1.997), sin olvidar los "instrumentos supranacionales elaborados para la unificación y la armonización del derecho en esta materia", como el Reglamento comunitario de insolvencias 1.346/2000 o la Ley modelo de insolvencias de la U.N.C.I.T.R.A.L. Esta profundidad en la modificación del régimen legal aplicable a los procedimientos de ejecución universal hace que, como resulta del primer apartado de la Disposición transitoria primera, los procedimientos de concurso de acreedores, quiebra, quita y espera y suspensión de pagos que se encuentren en vigor hasta la entrada de esta Ley continuarán rigiéndose hasta su conclusión por el Derecho anterior, con algunas excepciones que recoge la misma DT, de las que destaca la aplicación inmediata, a los procedimientos de ejecución universal en tramitación el día primero de septiembre de 2.004, de la mayoría de las normas sobre conclusión y reapertura del concurso contenidas en los artículos 176 a 180 LC.

El resultado, sin romper, como decíamos, con la larga tradición concursal española, supone una profunda modificación del Derecho vigente puesto que:

A.- establece un solo procedimiento para la tramitación de las situaciones de insolvencia, sea provisional o definitiva, y afecte ésta a deudores comerciantes o no comerciantes, aunque:

a.- evidentemente no ignora la especifidad del empresario:

1.- por las especiales obligaciones que le afectan y constituyen su particular estatuto,

2.- por la conveniencia de mantener la unidad de la explotación y la continuidad de la misma buscando el incremento de la solvencia y la continuidad de las relaciones laborales, y

3.- por la aplicación al deudor comerciante o empresario, normalmente, del procedimiento concursal ordinario en lugar del abreviado previstos para concursos de menor entidad, es decir, de patrimonios no superiores a 1.000.000E cuando el deudor sea persona natural o, si se tratare de personas jurídi cas, que estuvieren autorizadas a presentar un balance abreviado, como resulta del artículo 190-1 LC.

b.- Por otra parte, la unidad procedimental no impide que se pueda distinguir entre un concurso voluntario y un concurso necesario con sus respectivas peculiaridades procesales y un concurso ordinario y otro abreviado, según acabamos de ver.

B.- Define nuevos órganos de control del procedimiento por medio de la administración concursal regulada de manera pormenorizada y la atribución al Juez de un importante grado de discrecionalidad, siempre motivada y siempre dirigida a tutelar el interés del concurso, hasta la aprobación del convenio, en el que el arbitrio judicial es sustituido por la autonomía de la voluntad de las partes afectadas (deudor y acreedores, lo que se puede comprobar en los artículos 99 a 102 que regulan la propuesta de convenio y en el artículo 128 LC que regula la oposición al mismo), arbitrio judicial e influencia de la voluntad de las partes que vuelven a cobrar protagonismo en la fase de liquidación, de lo que es buena muestra la participación que en la elaboración del preferente plan de liquidación se atribuye al deudor y a los acreedores, además, lógicamente, de a la administración concursal, como se desprende del artículo 148 LC, rigiendo, sólo a falta de tal plan, las reglas legales supletorias de liquidación contenidas en los artículos 149 y ss de la LC. Relacionando esta novedad legal con la anterior, podemos decir que la unidad procedimental y legislativa vienen compensadas por una gran flexibilidad traída de la mano de una importante discrecionalidad del Juez del concurso, Juez mercantil altamente especializado, guiado siempre, como antes decía, por el interés del concurso y por una importante influencia o intervención de los administradores concursales, dotados de especial profesionalidad y de un estatuto definidor en detalle de sus deberes, sus derechos y sus obligaciones, en definitiva, de su función.

C.- se opta por la unidad jurisdiccional, pues la competencia para conocer de los procedimientos concursales está atribuida a los Juzgados de lo Mercantil, según lo previsto en el artículo 86-3 de la L.0.P.J. de 1 de julio de 1.985, reformada por la Ley Orgánica para la refórma concursal 8/2.003, de 9 de julio; provisionalmente y hasta su entrada en funcionamiento a partir del día 1 de septiembre de 2.004, según la Disposición final segunda de la Ley Orgánica 8/2.003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, la competencia estará atribuida a los Juzgados de Primera Instancia. Tales Jueces competentes:

a.- deciden, en primera instancia, sobre la apertura o denegación del concurso y

sobre todas las actuaciones ordinarias que componen el proceso concursal, desde el auto que lo inicia, según el artículo 21 LC, hasta la apreciación de la concurrencia de las causas de su conclusión recogidas en el artículo 176 LC.

b.- en efecto, la jurisdicción del Juez del concurso es, como resulta del artículo 8 LC, exclusiva y excluyente en todas las materias que se consideran de especial trascendencia para el patrimonio del deudor, aunque sean de naturaleza social, así como respecto de las ejecuciones y medidas cautelares que afecten a bienes del patrimonio del concursado, cualquiera que fuere el órgano del que hubieren dimanado. únicamente quedan fuera de la competencia del Juez del concurso la declaración de responsabilidades penales, sin perjuicio de que se mantenga dentro del concurso y como pieza separada en el mismo la de su calificación, y las responsabilidades por deudas administrativas, tributarias y de la Seguridad Social cuya declaración seguirá siendo competencia de los órganos administrativos, sin perjuicio de que la LC recorte algunos de los privilegios que en cuanto al cobro tenían estos créditos de naturaleza pública. También quedan fuera de la jurisdicción del Juez del concurso los juicios sobre capacidad, filiación, patria potestad, matrimoniales y menores relacionados con el concursado.

D.- el concurso sigue siendo un proceso de ejecución universal porque alcanza todo el patrimonio del deudor, menos el legalmente inembargable, como resulta del artículo 76 LC, porque convoca a todos los acreedores del deudor concursado, como se desprende del artículo 49 de la LC. La citada nota de universalidad del procedimiento concursal se refuerza porque:

a.- Dentro del mismo, aunque en pieza separada, a través del incidente concursal (regulado en los artículos 192 a 196 LC), se sustancian las incidencias y procedimientos recogidos en el párrafo primero del artículo 192 LC, es decir, todas las cuestiones que se susciten durante el concurso y no tengan señalada en esta Ley otra tramitación, las demandas civiles y sociales que se planteen tras la declaración del concurso y los juicios declarativos en tramitación en Primera Instancia al declararse el concurso y que el Juez de éste los acumule por ser de sustancial trascendencia para la formación del inventario o de la lista de acreedores; y

b.- porque dentro del mismo, como pieza separada y por el procedimiento que corresponda, se ejecutan o siguen actuando ejecuciones singulares sobre concretos bienes de la masa.

Por otro lado, la universalidad del procedimiento concursal es sostenible pese a que:

a.- se persiga el convenio, más que la liquidación, como final deseable del procedimiento, hasta el punto de que la E de M de la LC nos diga que “el convenio es la solución normal del concurso, que la ley favorece con una serie de medidas”

b.- y pese a la radical modificación del conjunto de consecuencias respecto del deudor y respecto de la eficacia de sus actos y negocios jurídicos anteriores o posteriores a la declaración del concurso y anteriores al convenio o durante éste, pues ya no hay inhabilitación, (salvo en el caso de calificación del concurso como culpable y con eficacia respecto a la representación de terceros o la gestión patrimonial ajena, no

respecto de la propia) sino intervención o suspensión de las facultades patrimoniales del concursado; ya no hay nulidad, sino anulabilidad; y ya no se da la drástica y dramática retroacción absoluta, sino reintegración a la masa activa mediante el ejercicio de las oportunas acciones de rescisión de los actos y negocios que la perjudiquen. Esta correlación de conclusiones confirma la elasticidad de la que se dota a la nueva institución concursal, vinculada a la gran discrecionalidad de sus órganos rectores y a la importante participación en el concurso de los acreedores eincluso del propio concursado con el objetivo de lograr la máxima adecuación posible de éste a las circunstancias patrimoniales del concursado y de la situación en 1 que su crisis se enmarca buscando siempre el interés del concurso.

E.-Se modifica sensible y novedosa mente, inspirándose para ello en el derecho comparado, la clasificación de los créditos buscando la racionalidad y la reducción de los privilegios, lo que constituye otra de las características que refuerzan la idea de ejecución universal, la fidelidad al principio "par conditio creditorum", frente al principio de prioridad que preside las ejecuciones individuales.

F.-La profunda modificación que, entre otras, apuntan las notas características que acabamos de relacionar, la originalidad del nuevo sistema concursal, debe insertarse armónicamente en nuestro Ordenamiento Jurídico, "preocupación a la que, como dice la E de M de la LC, responde el cuidado puesto en las disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales que cierran esta Ley"

G.- el Título IX y último de la LC contiene unas normas de Derecho Internacional Privado aplicables al concurso que evidencian el interés del legislador por el cada vez más extendido fenómeno del concurso con elemento extranjero, normas que siguen, con las convenientes adaptaciones, el modelo del Reglamento (CE) nº 1.346/2000 sobre procedimientos de insolvencia en los que el centro de intereses principales del deudor se encuentre en uno de los Estados miembros de la UE. El otro modelo normativo del Título IX de la LC es la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (C.N.U.D.M.I.- U.N.C.I.T.R.A.L.) sobre la Insolvencia Transfronteriza, aprobada y recomendada por la Asamblea general de la O.N.U. en su resolución 52/158, de 15 de diciembre de 1997, cuyos objetivos declarados eran la cooperación entre los Tribunales competentes de los diferentes países, el aumento de la seguridad jurídica para el comercio y las inversiones, una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas que protegiese los intereses de todas las partes afectadas, la protección de los bienes del deudor y la optimización de su valor, así como, en fin, facilitar la reorganización de las empresas en dificultades financieras a fin de proteger el capital invertido y asegurar el empleo.

Como pone de relieve el profesor Fernández-Ballesteros, los Jueces españoles de lo mercantil tendrán competencia internacional para la apertura del concurso principal si se la concede el artículo 3 del Reglamento comunitario nº 1.346/2000 sobre procedimientos de insolvencia. Todo lo que el artículo 10 LC dice sobre competencia internacional o todo lo que de él se puede deducir sólo es válido en la medida en que repite lo que ordena el artículo 3 del RCE 1.346/2000 citado, dada la supremacía de los reglamentos comunitarios sobre las Le-

yes internas y su directa aplicabilidad en el territorio de los Estados miembros de la U.E. desde su publicación en el D.0.C.E.

H.- Otra de las notas que, con mayor seguridad, podemos predicar de la LC es que es una Ley bien sistematizada y, en este sentido y por ello acaba con el caos normativo anterior con sus 230 artículos bien organizados, sin perjuicio de que haya alguna excepción a tal característica, aunque no excesivamente clamorosa, como la contenida en el artículo 151 LC que prohíbe a los administradores concursales adquirir bienes y derechos de la masa activa y que, aunque residenciado en la regulación de la liquidación es perfectamente aplicable a todas las fases del concurso desde la fecha del auto de su declaración hasta la del auto de su conclusión, sin perjuicio de lo que resulte del convenio para el administrador acreedor; otras posibles anomalías sistemáticas serían las contenidas en los artículos 181 (rendición de cuentas de los administradores) y 182 (fallecimiento del concursado) LC, ubicados en la regulación de la conclusión del concurso, aunque aplicables, como los mismos artículos reconocen, a otras fases del mismo. En algunos otros artículos pueden apreciarse ciertas imprecisiones, como sucede en el artículo 81-1 cuando, como presupuesto de la imposibilidad de separación, señala la enajenación del bien, que el deudor poseyera sin título, antes de la declaración del concurso a tercero de quien no pueda reivindicarse, cuando quizás debiera haber referido el momento de la enajenación a uno anterior a la anotación del concurso en el Registro de la Propiedad o, como dice el profesor Blasco Gascó, el taumatúrgico artículo 146 que, por la apertura de la fase de liquidación, convierte en dinero los créditos que consistan en otras prestaciones, cuando lo que debería probablemente haber dicho el artículo es que tales créditos quedarían convertidos en créditos dinerarios.

Los 230 artículos de la LC se dividen en nueve Títulos, de los que los cuatro primeros, comprensivos de los artículos 1 a 97 se refieren a la declaración del concurso; el título quinto regula las fases del convenio (artículos 98 a 141) y liquidación (artículos 142 a 162); el Título VI regula la, en su caso, sección sexta del concurso, es decir, la calificación del mismo (artículos 163 a 175); el Título VII, en un capítulo único, regula una materia de gran importancia y hasta la fecha huérfana de regulación legal, cual es la conclusión del concurso (artículos 176 a 178) y la reapertura del concurso en los artículo 179 y 180. Contiene la LC un Título, el VIII, de normas procesales en el que junto al procedimiento que podemos llamar ordinario, regula el procedimiento abreviado, el incidente concursal, los recursos y en el último artículo del Título VIII, en el artículo 198, que integra el capítulo V del mismo, un novedoso Registro de Resoluciones Concursales, pendiente de desarrollo reglamentario, que se llevará en el Ministerio de Justicia y en el que se harán constar las resoluciones judiciales dictadas en procedimientos concursales declarando culpables, en su caso, a los concursados y acordando la designación o inhabilitación de los administradores concursales, en los casos previstos en la Ley.

I.-Y, en fin, la característica más destacable, desde el punto de vista de nuestra disciplina, es la intensa y correcta relación entre el concurso, el Registro de la Propiedad y los principios que lo presiden, como no podía ser de otro modo, pues ello significa la armonización del procedimiento concursal con los principios de seguridad jurídica y, su variante, de seguridad del tráfico jurídico (art 9-3 CE) y con el derecho fundamental a

la tutela judicial efectiva (art 24 CE), que tienen en el Registro de la Propiedad y en la calificación registral uno de sus instrumentos de realización más importantes. Esta armonización entre concurso y principios hipotecarios se lleva a cabo incorporando a la Ley Concursal buena parte del contenido de la jurisprudencia del TS y, sobre todo, de la DGRyN. Así lo podemos ver:

a.-En la adopción de las medidas cautelares anteriores a la declaración del concurso a las que se refiere el art 17 LC, entre las que podrían adoptarse algunas con trascendencia patrimonial, anotables en el Registro de la Propiedad al amparo del art 727-6ª LEC. Medidas cautelares sobre las que tendrá que pronunciarse el Juez del concurso cuando lo desestime o, por el contrario, lo admita (cfr arts 17-3 y 21-4 LC).

b.- En el reflejo registral de todos los eventos esenciales del concurso, desde la anotación preventiva del auto de declaración del concurso (art 24 LC) hasta su cancelación mediante la anotación de la resolución firme que acuerde la conclusión del concurso (art 177-3 LC), pasando por la anotación de la alteración de la composición o facultades de la administración concursal (art 38-3 LC), la anotación de la sentencia firme de aprobación de la propuesta anticipada de convenio (art 109-2-2 LC) o de la que aprueba el convenio aceptado por la junta de acreedores (art 132 LC) la anotación del auto de conclusión del concurso por cumplimiento del convenio (art 141 LC); la anotación preventiva del auto que declara la apertura de la fase de liquidación (art 144 LC) o la del auto que declara la reapertura del concurso que concluyó, en su día, por inexistencia de bienes o derechos del concursado (art 179 LC). Todo ello, sin perjuicio de que en cualquier relación o inventario de activo o pasivo patrimoniales deba hacerse constar por quienes los confeccionan los datos registrales de los bienes, en su caso, o de las garantías (arts 82-2, 85-3 u 86-2 LC).

c.-Si las anteriores son conexiones que podríamos llamar estáticas entre el concurso y el Registro de la Propiedad, hay otras conexiones que podríamos llamar dinámicas, como la contenida en el artículo 40-7-2 LC sobre no inscribibilidad de los actos del deudor efectuados sin sujetarse a los requisitos impuestos en el auto de declaración del concurso que suspende o interviene sus facultades de administración y disposición patrimonial; o las previsiones sobre paralización de ejecución de garantías reales (art 56 LC); o la rescisión de los actos anteriores a la declaración de concurso y su coordinación con la fe pública registral (arts 72-2 y 73-2 LC); o la protección del tercero hipotecario a quien no alcance el ejercicio de las acciones de separación (art 81-1 LC); o la exigencia, contenida en el artículo 90 LC, de que la garantía que privilegia especialmente un crédito esté constituida con los requisitos de oponibilidad a la fecha en que venza el plazo señalado en el auto de declaración del concurso (art 21- 1- 5º LC) para que los acreedores pongan de manifiesto sus créditos a la administración concursal, sin perjuicio del juego de la presunción contenida en el artículo 71-3-2º LC; o la cancelación de las garantías reales constituidas a favor de personas especialmente relacionadas con el deudor (art 97 LC en relación con art 93 LC); o la inscribibilidad de los actos contrarios al convenio (art 137-2 LC); o la sujeción a la prioridad registral para el pago de varios créditos especialmente privilegiados respecto de un mismo bien (art 155-3-2 LC).

d.- La deseable coordinación entre el Registro de resoluciones Concursales previsto en el artículo 198 LC para hacer constar la separación de administradores o las consecuencias que la calificación como culpable del concurso tienen sobre las facultades de representación y administración del

patrimonio de terceros del concursado y sus cómplices.

e.- y todo ello sin olvidar la reforma, por la Disposición final séptima de la LC, del inciso final del último párrafo del artículo 127 LH que, de decir antes que la ejecución de hipoteca por el procedimiento ordinario no se suspendería "ni por la declaración de quiebra, ni por el concurso de acreedores de cualquiera de ellos", pasa a decir ahora que "En caso de concurso regirá lo establecido en la Ley concursal.", es decir, lo que resulta de los artículos 56 y 57 LC sobre paralización, inicio o reanudación de garantías reales. Para terminar, es necesario mencionar que las Disposiciones finales octava y novena reforman ciertos artículos de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento y de la Ley de Hipoteca Naval.

De la sistemática antes expuesta podemos destacar cinco momentos cardinales o cruciales en el procedimiento concursal que son la declaración del concurso, la aprobación del convenio, la apertura de la liquidación, la conclusión del concurso y la posible reapertura del mismo.

II.-LAS PRIMERAS MANIFESTACIONES REGISTRALES DEL PROCEDIMIENTO CONCURSAL ANTES DE INICIARSE ÉSTE.

Un examen conjunto de la LC y de la LEC permitiría reclamar la adopción de medidas cautelares del Juez mercantil que, según el artículo 10 LC, fuera competente para conocer del concurso incluso antes de presentarse la solicitud de declaración del mismo, pues el artículo 723 de la LEC, confirmado por el artículo 730 del mismo cuerpo legal, permite instarlas aunque el proceso no se haya iniciado y declara como Juez competente para adoptarlas al que lo sea para conocer de la demanda principal, es decir, al Juez de lo mercantil competente según el artículo 10 LC, como antes decíamos, siempre que la medida cautelar reúna las características previstas en el artículo 726 de la LEC. En este caso, como resulta del artículo 730-2 de la LEC la solicitud de declaración de concurso deberá presentarse dentro de los veinte días siguientes a la adopción de la medida cautelar. Éste sería un primer punto de contacto posible entre el procedimiento concursal y el Registro de la Propiedad, pues la medida cautelar podría consistir de entre las previstas en el artículo 727 de la LEC en una anotación preventiva de prohibición de disponer, que sería anotable en el Registro al amparo del artículo 42-4 de la LH, medida que podría ser de gran trascendencia para el interesante supuesto, desde el punto de vista registral, previsto en el artículo 44-2-2 LC.

No se podría estimar, en cambio, como medida cautelar propiamente dicha del procedimiento concursal, ni creo que tampoco en general, las anotaciones preventivas de embargo que reflejarían registral- mente las ejecuciones o apremios a los que se refiere el artículo 2-4 LC, pretendi- damente acreditativos de la insolvencia del deudor, pues estas ejecuciones, que quedarían paralizadas en su inmensa mayoría por la declaración de concurso y su constancia registral perseguirían la completa satisfacción individual del acreedor ejecutante, como resulta del artículo 570 de la LEC y no la ordenada satisfacción, en la medida de lo posible, de todos los acreedores del deudor que integran, según el artículo 49 LC, la masa pasiva del concurso.

Pero, lo cierto es que los hechos recogidos en el número 4 del artículo 2 de la LC, entre los que figura la existencia de embargos por ejecuciones pendientes que afecten de una manera general al patrimonio del

deudor, u otros que, como se desprende del artículo 14-1 "in fine" de la misma Ley, sean alegados por el deudor o por el o los acreedores solicitantes tendrán que ser admitidos por el Juez del concurso como suficientemente acreditativos del presupuesto objetivo del concurso que no es otro que la insolvencia o imposibilidad por parte del deudor de cumplir regularmente sus obligaciones exigibles, sea tal imposibilidad actual o imminente.

III.- ASPECTOS DE ESPECIAL RELE- VANCIA REGISTRAL EN LA DECLA- RACIÓN DE CONCURSO RELATIVOS A LA LEGITIMACIÓN PARA SOLICI- TARLA, A LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE ELLA, A LAS PRIME- RAS MEDIDAS CAUTELARES DEN- TRO YA DEL PROCEDIMIENTO Y AL AUTO QUE LA DECLARA.

La legitimación para instar la declaración de concurso corresponde, en principio, a los deudores para los cuales es, a la vez que un deber hacerlo dentro de los dos meses siguientes a que tengan conocimiento de su situación de insolvencia, según el artículo 5 de la LC, un derecho, no olvidemos las ventajas que según vimos pueden derivarse para ellos de la declaración de concurso, pudiendo en consecuencia recurrir en reposición y, en su caso, en apelación, el auto que deniega la apertura, según el artículo 20-3-2 LC y también corresponde, en principio, a los acreedores del deudor para quienes es sólo un derecho. Así pues, la legitimación para instar la declaración de concurso corresponde:

A.- Al deudor, persona fisica, dando lugar al concurso voluntario. El deudor que insta la declaración de su propio concurso consigue así la ejecución ordenada de su patrimonio, en la medida en que se gradúan los créditos que sus acreedores ostentan contra él; puede ver favorecida la conservación y continuación de su actividad profesional o empresarial; desde la declaración de concurso ve como cesa el devengo de intereses de sus obligaciones; puede ver demorada o, mejor, suspendida durante un año la ejecución de las hipotecas por él constituidas; puede ver modificados los derechos reconocidos en los convenios colectivos que suscribió como empresario y, en general, podrá ver novados los créditos contra él en los términos que resulten del convenio, en su caso, como resulta del artículo 136 LC;

B.- El deudor, persona jurídica, dando lugar igualmente a un supuesto de concurso voluntario, a través de su órgano de administración o de liquidación o de los miembros de la persona jurídica que sean personalmente responsables de las deudas sociales.

C.- La herencia que no hubiere sido aceptada pura y simplemente podrá ser declarada en concurso por los acreedores del deudor fallecido, por la administración de la herencia o por los herederos, caso éste último en el que la herencia se entenderá aceptada a beneficio de inventario. Será concurso voluntario si la instan los herederos, como continuadores de la personalidad del causante, o la administración de la herencia y será concurso necesario si instan la declaración de concurso de la herencia los acreedores del causante.

D.- Y es que junto al concurso voluntario, está el concurso necesario que es el instado por los acreedores, excluido el acreedor que, según dice el artículo 3-2 LC, dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud de declaración de con-

curso hubiere adquirido el crédito por acto "inter vivos" y a título singular después de su vencimiento. Los acreedores tienen derecho a solicitar el concurso evitando así las maniobras fraudulentas de su deudor y ordenando racionalmente el cobro de sus créditos; la LC pretende incentivar a los acreedores a solicitar el concurso mejorando el crédito del que lo inste que, siempre que no sea un crédito subordinado, es decir, siempre que sea un crédito ordinario, gozará de privilegio general hasta la cuarta parte de su importe, como nos dice el artículo 91-6 LC.

En definitiva, la LC mantiene un modelo "ius privatista" o, mejor, dispositivo en lo referente al inicio del proceso concursal, ya que se deja a las partes de la relación crediticia insatisfecha su iniciación, pues en la intervención del Ministerio Fiscal, regulada en el artículo 4 LC, no se le legitima para solicitar la declaración de concurso, como tampoco se faculta en tal sentido al Juez de lo mercantil, quien una vez iniciado el procedimiento tiene, como dijimos y podremos comprobar, un amplio arbitrio en la defensa del interés legal del concurso. Modelo "ius privatista" o dispositivo que se mantiene, en general, como inspirador de toda la Ley si contemplamos la eficacia de los actos del deudor anteriores a la declaración del concurso o la de los actos del deudor concursado contrarios a las limitaciones de su capacidad de obrar implícitas en la misma declaración del concurso o la de los actos del deudor concursado contrarios a los términos del convenio, todos ellos anulables o rescindibles por la administración concursal o por los acreedores; sin olvidar, como muestra también de la flexibilidad y carácter dispositivo de la LC, la decisiva influencia que ésta atribuye a la administración concursal, acreedores Juez y al propio deudor concursado para definir el contenido del convenio o del plan de liquidación o el importante arbitrio judicial para conducir el convenio, en interés del logro de su objetivo institucional, de la forma más ajustada a las diversas situaciones, fundamentalmente económicas, por las que puede atravesar.

Pues bien, el deudor, cualquiera de sus acreedores, con la excepción ya vista recogida en el artículo 3-2 LC o, respecto de la herencia no aceptada pura y simplemente, las personas a las que se refiere el artículo 3-4 LC, podrán formular la solicitud de la declaración de concurso ante el Juez de lo mercantil competente territorialmente conforme al artículo 10 de la LC, normalmente el que lo sea en el lugar donde el deudor tenga el centro de sus intereses principales. Esa competencia es examinada de oficio por el propio Juez, como nos dice el artículo 10-5 LC, de suerte que éste sería un extremo excluido de la calificación registral que quedaría así limitada, cumpliendo con el artículo 100 RH, a la competencia funcional y controlada también por las partes a través de la oportuna decli- natoria, cuya interposición no suspende el procedimiento concursal y cuya estimación no invalida, caso de que se produzca, lo actuado en el concurso, como se desprende del artículo 12 LC, que regula la declinatoria sobre competencia territorial y, por tanto, interna y no la declinatoria internacional que tiene un cauce procesal específico, análogo al de la declinatoria a que se refieren los artículos 39 y 63-1 de la LEC, que hay que entender con subordinación a los Reglamentos Comunitarios y a los Tratados Internacionales, como dice el profesor Fernández- Ballesteros, pues estamos ante una cuestión de competencia internacional que nunca cabe confundir con la competencia territorial regida por normas de Derecho interno.

En cuanto a la competencia para conocer del procedimiento principal en las insolvencias transfronterizas comunitarias, el artículo 10 LC coincide sustancialmente con lo que dice el artículo 31 del Reglamento (CE) 1.346/2.000; pero, como pone de manifiesto el profesor Fernández-Ballesteros incurre en el error de mezclar la regulación de la competencia territorial, lo que se hace con una norma de Derecho interno, con la distribución de competencia en el ámbito internacional, que nunca debe resolverse con un punto de conexión fijado por una Ley interna o nacional, sino con una Ley supranacional o internacional, máxime cuando, como sucede en nuestro caso, tal norma existe y es de preferente aplicación, según ya vimos, a la norma interna y tal norma supranacional no es otra que el tantas veces citado Reglamento (CE) nº 1.346/2000 con arreglo al cual, el Juez español tendrá competencia internacional para conocer del concurso principal en los procedimientos de insolvencia intracomunitaria cuando el deudor tenga en España el centro de sus intereses principales, como nos dice el artículo 31 del citado reglamento comunitario.

El Juez de lo mercantil competente para conocer del concurso tiene jurisdicción exclusiva y excluyente, como resulta del artículo 8LC, respecto de todas las acciones, ejecuciones o medidas cautelares con trascendencia sobre el patrimonio del concursado. Esta exclusividad competencial es la consecuencia de que, una vez declarado el concurso, todos los acreedores del deudor, ordinarios o no, quedarán de derecho integrados en la masa pasiva del concurso sin más excepciones que las establecidas en las Leyes, como nos dice el artículo 49 LC, de modo que, una vez declarado el concurso, como señala el artículo 55-1 LC, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extra judiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor y, como resulta del artículo 55-2 LC, las actuaciones que se hallen en tramitación quedarán en suspenso desde la fecha de la declaración del concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos. Las actuaciones que se practiquen en contravención de lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 55 de la LC serán nulas de pleno derecho, como sanciona el párrafo tercero del citado artículo que exceptúa del efecto paralizante de la declaración de concurso los procedimientos administrativos, las ejecuciones laborales y las de garantías reales por deudas del concursado con los matices o en los términos que luego examinaremos.

Una vez cumplidos los trámites previstos en los artículos 13 a 20 LC, obviamente distintos según que la declaración de concurso la solicite el propio deudor o la soliciten alguno, algunos o todos sus acreedores, es decir, trámites distintos según que el concurso sea voluntario o necesario, en el bien entendido de que el concurso de acreedores tendrá la consideración de necesario cuando, en los tres meses anteriores a la fecha de la solicitud del deudor, se hubiere presentado y admitido a trámite otra por cualquier legitimado, aunque éste hubiere desistido, no hubiere comparecido o no se hubiere ratificado, pues bien, una vez cumplidos los trámites procedimentales previstos, como decía, en los artículos 13 a 20 LC, el Juez dictará un auto declarando, en su caso, el concurso, auto que, como resulta del artículo 21-2 LC, será ejecutivo aunque no sea firme.

Con el fin de evitar que, durante el lapso de tiempo que puede transcurrir desde que se presenta la solicitud de la declaración de

concurso hasta que se dicte el auto declarándola y, más allá de éste, hasta que los administradores concursales acepten el cargo, pueda el deudor realizar actos perjudiciales para la masa activa y para los acreedores, la LC prevé la adopción de medidas cautelares:

A.- El artículo 17 LC nos dice que a petición del legitimado para instar el concurso necesario, el Juez, al admitir a trámite la solicitud, podrá adoptar las medidas cautelares que estime necesarias para asegurar la integridad del patrimonio del deudor de conformidad con lo previsto en los artículos 721 y ss de la LEC; si bien, frente a lo que dispone el artículo 737 LEC, la imposición de la fianza para responder de los eventuales daños y perjuicios que las medidas cautelares puedan producir al deudor la decidirá el Juez potestativamente y parece que, lógicamente, deba prescindirse de la audiencia al deudor, acogiéndose para ello el Juez a la posibilidad que brinda el artículo 733-2 LEC.

B.- Como nos dice el artículo 17-3 LC, una vez declarado el concurso o desestimada la solicitud, el Juez se pronunciará sobre la eficacia de las medidas cautelares adoptadas antes de la declaración del concurso y, como añade el artículo 21-4 LC, el auto de declaración del concurso se pronunciará sobre las medidas cautelares que el Juez considere necesarias para asegurar la integridad, la conservación o la administración del patrimonio del deudor hasta que los administradores concursales acepten el cargo, lo que es de sumo interés, por ejemplo, en relación con los supuestos contemplados en los artículos 43-2 y 3 y 44-2-2 LC, de notable trascendencia registral, como antes dije y luego se explicará.

C.- Tales medidas cautelares pueden ser:

a.- al amparo del artículo 42 LH, apartado uno o apartado cinco, la anotación preventiva de la solicitud de declaración de concurso que luego podrá convertirse en anotación preventiva de declaración de concurso o la solicitud directa de la anotación preventiva de la declaración de concurso. En uno u otro caso, presentando en el Registro de la Propiedad el mandamiento que contenga el testimonio del auto de admisión a trámite a que se refiere el artículo 15-1 LC o el testimonio del auto de declaración del concurso al que se refiere el artículo 21 LC. Se puede dudar sobre si la anotación preventiva debe extenderse al amparo del número 1 o del número 5 del artículo 42 LH por la adecuación de la terminología de los artículos 2-4 LH y 142 RH al verdadero efecto que sobre la capacidad de obrar del concursado produce la declaración de concurso; pues con la Ley 22/2.003 no creo que se pueda sostener que el concursado sea un incapacitado, tampoco lo era antes, aunque sufra modificaciones relativas a la libre disposición de sus bienes, restricciones (suspensión o intervención, como luego veremos) en sus facultades de administración y disposición patrimoniales, que no son propiamente incapacidad, y ello durante un procedimiento que puede concluir convencional o ejecutivamente con la liquidación o enajenación de su patrimonio, conservando entre tanto la idoneidad para continuar desempeñando su actividad empresarial o profesional, de suerte que la declaración de concurso o su previa solicitud pueden, por su propio desenvolvimiento, acabar produciendo una mutación jurídico real inmobiliaria por lo que serían anotables en el Registro de la Propiedad al amparo del artículo 42-1 LH o al amparo del artículo 42-5 LH si primamos la consideración de la trascendencia de la situación concursal respecto de la capacidad de obrar del concursado a lo que parece

tender la terminología y sistemática de nuestra Ley Hipotecaria, sin perjuicio de las prohibiciones dimanantes de la calificación del concurso como culpable que se publican en el Registro especial previsto en el artículo 189 LC, que se refieren al concursado y sus cómplices en un concurso culpable, pero no respecto de la capacidad de obrar sobre sus respectivos patrimonios, sino sólo respecto de la capacidad de gestionar los patrimonios de terceros y de representarlos. La anotación preventiva de la solicitud de declaración del concurso se cancelará en virtud del mandamiento judicial que incorpore el auto firme de desestimación de la solicitud al que se refiere el artículo 20-1 LC, sin olvidar la posible modificación de las medidas cautelares a que se refiere el número 2 del mismo artículo 20 LC.

b.- cabrá también la anotación preventiva de prohibición de disponer y, en fin, en todo caso, la undécima y última de las posibles medidas cautelares a las que se refiere el artículo 727 LEC, es decir, las que se estimen necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que debiera concederse al derecho reconocido en el procedimiento concursal que no es otro que el derecho al cobro de los créditos reconocidos contra el concursado, como la intervención de las comunicaciones o el registro domiciliario con los requisitos que establece el artículo 1 de la LO 8/2.003 para la reforma concursal, pero estas medidas carecen de trascendencia registral.

D.- como novedad de la Ley 22/2.003 y aplicación de la teoría del levantamiento del velo, el artículo 48-3 de la misma dispone que desde la fecha del auto de declaración del concurso de la persona jurídica, el Juez del concurso, de oficio o a solicitud razonada de la administración concursal, podrá ordenar motivadamente el embargo, por la cuantía que estime bastante, de bienes y derechos de sus administradores o liquidadores de derecho o de hecho y de quienes hubieren tenido esa condición dentro de los dos años anteriores a tal fecha, cuando :

a.- de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que el concurso se califique como culpable y de que

b.- la masa activa sea insuficiente para satisfacer todas las deudas.

En el párrafo quinto del mismo artículo 48 LC, se prevé el embargo de bienes de los socios que fueran subsidiariamente responsables de las deudas sociales anteriores a la declaración de concurso cuando de lo actuado resulte fundada la posibilidad de que la masa activa sea insuficiente para satisfacer todas las deudas.

El legislador ha optado por esta solución realista y equilibrada, derivando responsabilidades, que llevará a la ejecución, en su caso, de los bienes de los socios o de los administradores y a la incorporación del líquido obtenido a la masa activa del concurso. Los embargos se tramitarán por las disposiciones de los artículos 584 y ss LEC, respondiendo a los principios de las ejecuciones singulares y, como dije, el líquido que en su caso se obtenga es el que quedará incorporado a la masa activa del concurso, no debiendo considerar, obviamente, en modo alguno como concursadas a las personas a las que se refiere el artículo 48 LC y quedando fuera de la calificación registral el fundamento de la decisión judicial sobre la derivación de responsabilidades.

IV.- EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO SOBRE LAS FACUL- TADES DE ADMINISTRACIÓN Y DIS- POSICIÓN DEL CONCURSADO.

El auto de declaración del concurso, además de pronunciarse, en su caso, sobre las medidas cautelares adoptadas antes de él o desde él hasta que los administradores concursales acepten sus cargos, ha de contener una serie de pronunciamientos recogidos en el artículo 21 LC, de los que aquí interesa destacar sólo algunos.

El relativo a los efectos sobre las facultades de administración y disposición del deudor respecto de su patrimonio, así como el nombramiento y las facultades de los administradores concursales. Antes de entrar en el examen de tales efectos, conviene precisar que se refieren a las facultades de administración y disposición, más que del patrimonio del deudor, como dicen los artículos 21-2 y 40-1 LC, sobre los bienes, derechos y obligaciones que hayan de integrarse en el concurso y, en su caso, sobre los que correspondan al concursado en su sociedad o comunidad conyugal, salvados los que como luego veremos corresponden al cónyuge del concursado, precisión introducida en el párrafo sexto del artículo 40 LC porque, pese al principio de universalidad patrimonial predicable del concurso, recogida en el artículo 76-1 LC, el párrafo segundo de este artículo exceptúa del concurso los bienes y derechos que, aún teniendo carácter patrimonial, sean legalmente inembargables, confórme a los artículos 605 y siguientes de la LC

Tales efectos vienen establecidos en el artículo 40 LC y son los siguientes: en caso de concurso voluntario, el deudor conservará las facultades de administración y de disposición sobre su patrimonio, quedando sometido el ejercicio de éstas a la intervención de los administradores concursales, mediante la prestación de su oportuna autorización o conformidad; en caso de concurso necesario, se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición de su patrimonio, que serán desempeñados por los administradores concursales. No obstante el régimen expuesto, el Juez podrá acordar la suspensión en caso de concurso voluntario o la mera intervención cuando se trate de concurso necesario mediante auto, así como acordar, también mediante auto y en cualquier momento de la fase común del concurso, es decir, hasta la aprobación del convenio o hasta la liquidación del patrimonio del concursado, el cambio de las situaciones de intervención o de suspensión de las facultades del deudor sobre su patrimonio de oficio o a solicitud de la administración concursal, oído el concursado y con la correspondiente motivación.

Respecto de las personas jurídicas, como resulta del artículo 48 LC, en la fase común del concurso se mantendrán sus órganos de administración, sin perjuicio de que se suspendan sus facultades en las que serían sustituidos por los administradores concursales o de que conserven sus facultades intervenidas que deberán ejercer con la autorización o conformidad de la administración concursal. Si el órgano de administración es colegiado, sin perjuicio de lo antes dicho, los administradores concursales podrán intervenir en sus sesiones con voz pero sin voto, lo cual, lógicamente sólo se puede entender, dando por sentada la regla general de continuación de la actividad mercantil del concursado persona jurídica, en el sentido de que el órgano de administración sigue conformando en lo que legal y estatutariamente le compete la voluntad de

la persona jurídica, pero la ejecución o el ejercicio de tal voluntad sólo podrá llevarse a cabo, cuando corresponda, por la administración concursal o con su intervención, sin perjuicio de la iniciativa propia de ésta en cualquier caso y de las facultades que, con independencia de la administración concursal se residencien, según el auto de declaración del concurso, en exclusiva en el órgano de administración de la persona jurídica.

Se suspendan o se intervengan las facultades de administración y de disposición del concursado, es decir, se ejerciten éstas en su nombre por la administración concursal o por el propio deudor con la autorización o conformidad de aquélla, persiguiendo en todo caso lo que sea más conveniente para el interés legal del concurso, durante la fase común del concurso, es decir, hasta la aprobación judicial del convenio o hasta la apertura de la fase de liquidación, no se podrán enajenar o gravar los bienes que integran la masa activa sin la autorización del Juez, como resulta del artículo 43 LC, salvo que se trate de actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, ya que la declaración de concurso no interrumpirá, en principio -la excepción está en el artículo 44-4 LC-, la actividad profesional o empresarial que viniere ejerciendo el deudor en los términos que resultan del artículo 44 de la LC que distingue, a tal efecto, según que el concursado tenga intervenidas o suspendidas sus facultades de administración y de disposición:

A.- pues si sólo las tiene intervenidas, la administración concursal podrá determinar los actos u operaciones propias del giro o tráfico de su actividad que queden autorizadas con carácter general, por razón de su naturaleza o cuantía al concursado; para las demás, necesitará puntual autorización o conformidad de la administración concursal. Hasta la aceptación de los administradores concursales, sin perjuicio de las medidas cautelares que el Juez haya podido adoptar y a las que antes me he referido, el concursado podrá realizar los actos propios de su giro o tráfico que sean imprescindibles para la continuación de su actividad siempre que se ajusten a las condiciones del mercado, lo que implica, caso de que el acto celebrado en esa fase sea inscribible en el Registro la valoración por parte del Registrador del cumplimiento u observancia de las medidas cautelares que, en su caso, se hubieren adoptado y si considera que el acto o negocio no se ajusta a las condiciones de mercado, pues los otros dos requisitos, es decir, la pertenencia del acto al giro o tráfico profesional o empresarial del concursado y su carácter imprescindible para la continuación de su actividad, probablemente requisitos redundantes, son fácilmente comprobables contrastándolos con el objeto social o profesional del concursado, siempre podrá el Registrador tomar anotación preventiva por defecto subsanable y esperar a la ratificación del acto por los administradores una vez que acepten el cargo.

B.- Si el concursado tiene suspendidas las facultades de administración y disposición, corresponderá a la administración concursal adoptar las medidas necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial, lo que, sin perjuicio de las facultades que en tales casos ostenta la administración concursal conforme al artículo 40 LC, explica la permanencia y el alcance de tal permanencia de los órganos de la persona jurídica concursada que establece el artículo 48-1 LC, según vimos.

Los actos de administración o de disposición de bienes de la masa activa efectuados por el deudor concursado respetando las

limitaciones indicadas y concurriendo los requisitos expuestos son plenamente válidos, eficaces e inscribibles en el Registro de la Propiedad; en cambio, los actos del deudor que infrinjan las limitaciones establecidas en los artículos 40 y 43 LC son anulables, aunque no nulos, y por ello confirmables y no convalidables por la Administración concursal; es decir, el acto, mientras no se ejercite la acción de nulidad por la administración concursal, única legitimada al efecto, es válido y produce efectos, aunque con eficacia claudicante y por ello no inscribible en el Registro de la Propiedad hasta que no se produzca tal confirmación, caduque o prescriba la acción de nulidad o sea firme la resolución judicial que desestime su ejercicio, como resulta del último párrafo del apartado séptimo del artículo 40 de la LC. La administración concursal, para ejercer la acción de nulidad o para confirmar el acto, puede actuar de oficio o a requerimiento de cualquier acreedor o de quien haya sido parte en la relación contractual afectada. La acción de anulación se tramitará dentro del procedimiento concursal por el trámite del incidente concursal, regulado en los artículos 192 a 196 LC, y caducará al mes de haberse formulado el requerimiento a la administración concursal, con el cumplimiento del convenio por el deudor o, en el supuesto de liquidación, con la finalización de ésta.

En la fase común del concurso, así como con ocasión de la elaboración o del cumplimiento del convenio o en la fase de liquidación, en sede de la cual establece la prohibición a que vamos a referimos el artículo 151 LC, aunque, como acabamos de ver, es aplicable a cualquier momento del procedimiento concursal hasta su terminación definitiva, En efecto, sobre los administradores concursales pesa la prohibición de adquirir por sí o por persona interpuesta, ni aun en subasta, los bienes y derechos que integran la masa activa del concurso, bajo sanción de nulidad del acto que contravenga tal prohibición. El Registrador no podrá pues inscribir en el Registro de la Propiedad nunca tal acto dispositivo a favor de quien en la anotación preventiva del auto declarativo del concurso figure como administrador o quien conste en el Registro, en asiento posterior, como integrante de la administración concursal, quienes, si infringen la prohibición que comentamos, sufrirán las consecuencias previstas en los párrafos segundo y tercero del artículo 151 LC, una de las cuales será la inhabilitación para ejercer el cargo, la consecuente separación del mismo y el nombramiento de nuevo administrador por medio de auto judicial inapelable (artículos 38-2 y 39 LC), que será anotable en el Registro de la Propiedad publicando así el nombramiento del nuevo administrador afectado igual que los anteriores por la prohibición estudiada.

Como pone de manifiesto Fernando CURIEL LORENTE, al estudiar la actuación del órgano de administración concursal, y resulta del artículo 35-2 LC, para el caso que comentamos o cualquier otro, es necesaria la actuación colegiada y por mayoría de los administradores, que no es equivalente ni puede ser sustituida por la comparecencia y conformidad prestada al acto de dos de los tres administradores prescindiendo del otro, o la actuación mancomunada cuando por cualquier circunstancia, como resulta del artículo 35-3 LC, el número de administradores se haya reducido a dos, lo que significa que, si siendo tres los administradores, sólo comparecen dos, tendrán que concretar la causa por la que sólo dos de ellos, los comparecientes, están en el ejercicio del cargo, sin que el Registrador pueda exigir más que tal aclaración. Sin perjuicio:

A.- De la atribución por el Juez a algún administrador de competencias individualizadas, lo que deberá acreditarse exhibiendo testimonio del auto judicial correspondiente, como resulta del artículo 35 LC.

B.- Y de lo previsto en los artículos 27-2-3º y 191-3 LC para el procedimiento abreviado en el que la administración concursal estará integrada por un solo miembro, que deberá ser abogado, auditor de cuentas, economista o titulado mercantil que reúna los requisitos previstos en el apartado 1 del artículo 27 de la LC.

V.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PUBLICIDAD REGISTRAL DEL AUTO DE DECLARACIÓN DEL CONCURSO

Como antes decía, los actos del deudor concursado que infrinjan las limitaciones establecidas en los artículos 40 y 43 LC o la prohibición del artículo 151 LC, no podrán ser inscritos en los registros públicos mientras no sean confirmados o convalidados, o se acredite la caducidad de la acción de anulación o su desestimación firme, de ahí la importancia de la publicidad, tanto extraregistral, como registral del auto de declaración del concurso, pero, sobre todo de esta última. Según el artículo 21-1-6º LC, el auto deberá pronunciarse sobre la publicidad que haya de darse a la declaración de concurso, tanto a la extraregistral, regulada en el artículo 23 LC, como a la registral, regulada en el artículo 24 LC. Antes de entrar en el examen de este artículo y remitiendo a la exposición de cada acto concreto para determinar el tipo de asiento a practicar, puede que convenga hacer unas reflexiones generales sobre la eficacia de la publicidad registral respecto del procedimiento concursal:

A.- En primer lugar, lo constitutivo del concurso es el auto al que se refiere el artículo 21 LC que, como nos dice en su apartado segundo, producirá sus efectos de inmediato, abrirá la fase común de la tramitación del concurso y será ejecutivo aunque no sea firme. El reflejo registral del concurso a través del correspondiente asiento carecerá de eficacia constitutiva del mismo. Es algo equivalente a lo que para la ejecución singular previene el artículo 587 LEC; la anotación del embargo no es constitutiva del embargo, como la anotación del concurso no es constitutiva del concurso. La calificación por parte del Registrador de los actos inscribibles otorgados por personas concursadas, si el concurso no consta en el Registro o de algún modo reflejado en el documento que formaliza el negocio que pretende inscribirse, no podrá tener en cuenta los requisitos exigibles para la inscripción de los actos y negocios del concursado susceptibles de ella, toda vez que el Registrador sólo puede tener en cuenta, en el ejercicio de su función calificadora, lo que resulte de los títulos presentados y de los asientos del registro, como resulta del artículo 18 LH.

B.- Por otro lado, la fe pública registral, con su drástica protección que hace inatacable la adquisición del tercero protegido por el artículo 34 LH que reúna los requisitos exigidos en él, no alcanza, lógicamente, a quien adquiere del concursado, cuya adquisición podrá ser anulada si no reúne los requisitos de los artículos 40 y 43 LC y ello pese a que, por ejemplo, por no constar anotado el auto declarativo del concurso, se haya inscrito su claudicante adquisición. El artículo 33 LH nos dice que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes; por otro lado, la fe pública registral protegerá al adquirente del concursado que reúna los requisitos del

artículo 34 LH de los vicios que pudieran anular o resolver la adquisición del concursado, los cuales no le podrán perjudicar, pero no le protege, porque no es tercero, de los vicios o defectos que afecten al negocio en el que él mismo es parte, el que celebró con el concursado. Le protegerá la presunción derivada del principio de legitimación, recogido, entre otros, en el artículo 38 LH, pero no la radical inatacabilidad de la fe pública registral resultante del artículo 34 LH.

C.- La fe pública registral del artículo 34 LH a quien protege, en el caso que contemplamos, es al que adquiere a título oneroso y con los demás requisitos exigidos por el citado artículo, del que adquirió del concursado, al subadquirente del concursado, el cual no podrá ver invalidada su adquisición por los vicios del negocio por virtud del cual su causante adquirió lo ahora transmitido del concursado. La inoponibilidad de la situación concursal al tercero del artículo 34 LH, expresamente reconocida en los artículos 72-2 y 73-2 LC respecto de las acciones de reintegración, en el 137-2 LC respecto de los adquirentes de quien, a su vez, adquirió de un concursado que transmitió sin respetar las restricciones que se le impusieron en el convenio y en el artículo 81 LC sobre la imposibilidad del ejercicio del derecho de separación, hipótesis la de este último artículo que se diferencia de las de los tres anteriores porque el tercero en él contemplado es el subadquirente del verdadero titular del bien y adquirente del concursado, mientras que el tercero de los otros tres artículos es el subadquirente del concursado y adquirente de quien trae causa de él, es lo que hace de sumo interés la constancia registral del concurso sobre todos los bienes que figuren inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre del concursado; por eso, el artículo 6-2-3º LC obliga al deudor que solicita ser declarado en concurso a que incorpore a la solicitud un inventario de bienes y derechos con expresión, entre otras circunstancias, de sus datos de identificación registral, en su caso.

Del artículo 24 LC resulta que si el deudor fuere persona natural, la declaración de concurso, la modalización de sus facultades de administración y disposición y el nombramiento de los administradores concursales se inscribirán en el Registro Civil; si fuere sujeto inscribible en el Registro Mercantil pues en este Registro previa su inscripción en él y si fuere persona jurídica no inscribible en el Registro Mercantil, pero estuviere inscrita en otro Registro público, en éste se harán constar tales circunstancias. Si el deudor tuviere bienes o derechos inscritos en el Registro de la Propiedad, se anotarán preventivamente en el folio correspondiente a cada uno de ellos la declaración de concurso con expresión de la fecha del auto que lo declara, la modalización de sus facultades de administración y disposición y el nombramiento de los administradores concursales. Al objeto de producir tal anotación preventiva, el Juez del concurso librará correspondiente mandamiento al procurador del solicitante del concurso en el que se insertará el auto de declaración con todas las circunstancias del mismo anotables. Sea o no firme el auto de declaración de concurso, producirá en el Registro de la Propiedad la correspondiente anotación preventiva pues, como resulta del artículo 21-2 LC, el auto producirá sus efectos de inmediato y será ejecutivo aunque no sea firme, abriendo, desde su fecha, la fase común de la tramitación del concurso. El mandamiento ordenando anotar preventivamente la declaración de concurso en el Registro de la Propiedad se remitirá de oficio por el Juzgado de lo Mercantil directamente al Registro

si quien solicitó el concurso fuera una Administración Pública que actuara representada y defendida por sus servicios jurídicos. Pese a que del artículo 24-4 LC sólo resulta con claridad la anotación preventiva en los folios en los que el concursado tuviera bienes inscritos del auto de declaración de la quiebra, no debe de cabemos la menor duda de que al amparo del artículo 17-1 LC y 721 y ss LEC, en particular, al amparo del artículo 727 6ª y 11ª LEC, es igualmente anotable en el Registro de la Propiedad la solicitud de declaración del concurso presentando el mandamiento del Juez de lo mercantil que conozca del procedimiento en el que se testimonie el auto de admisión a trámite de la solicitud al que se refiere el artículo 15 LC.

También tendrán que hacerse constar en el Registro de la Propiedad el cambio de las situaciones de intervención o de suspensión de las facultades del deudor sobre su patrimonio y la correlativa modificación de las facultades o funciones de la administración concursal, según el artículo 40-4 LC, así como el cese y nombramiento de los administradores, conforme al artículo 38-3 LC. El asiento a practicar será el de una anotación preventiva en virtud del oportuno mandamiento en el que se inserte el auto en el que el Juez acuerda la adopción de tales medidas anotables.

La anotación preventiva se practicará en el folio donde tenga inscritos el concursado bienes o derechos, incluidos bienes o derechos gananciales, pues, como nos dice el artículo 77-1 LC, en caso de concurso de persona casada la masa activa comprenderá los bienes o derechos propios o privativos del concursado y, si el concursado estuviere casado en régimen de gananciales, los bienes gananciales cuando deban responder de las obligaciones del concursado, por ello:

A.- Cuando el deudor fuere persona casada y solicitare ser declarado en concurso, deberá indicar en la solicitud, concretamente en la memoria jurídica y económica, la identidad del cónyuge y el régimen económico del matrimonio, como nos dice el artículo 6-2-2º LC y

B.- según resulta del artículo 82-1 LC, en el mismo caso, la administración concursal deberá incluir en el inventario de la masa activa la relación y el avalúo de los bienes y derechos privativos del deudor concursado, así como los de los bienes y derechos gananciales, con expresa indicación de su carácter.

C.- No debe olvidarse que las facultades de administración y disposición del deudor concursado sobre sus bienes gananciales quedan sujetas conforme a lo que disponga el auto de declaración del concurso al régimen de intervención o de suspensión previsto en el artículo 40 LC, al igual que sucede con las facultades de administración y disposición del concursado sobre el resto de sus bienes que integren la masa activa del concurso.

D.- Y, en armonía con los artículos 1.373 y el 1.393-1 Cc, el cónyuge del concursado podrá pedir la disolución de la sociedad conyugal y el Juez acordará la liquidación o división del patrimonio que se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación del concurso, como nos dice el artículo 77-2 LC.

Tenga o no tenga el concursado bienes inscritos en el Registro de la Propiedad, se tomará razón de la declaración del concurso en el Libro de Incapacitados que viene regulado en los artículos 386 a 391 RH, Libro

resucitado tras la Sentencia de la Sala 3º del TS de 31 de enero de 2.001 que anuló los correlativos artículos del RH redactados conforme al Real Decreto 1.768/1.998, de 4 de septiembre, en los que se regulaba el llamado, por aquélla reforma, Libro de Alteraciones de las Facultades de Administración y Disposición. El objetivo o finalidad del asiento de la declaración de concurso en este Libro, que se lleva por el sistema de encasillado, es el de posibilitar al Registrador hacer constar el concurso mediante la correspondiente anotación preventiva que practicará a continuación de la inscripción de la adquisición del bien por el concursado, teniendo en cuenta que mientras el concurso no se anote en el folio del bien del deudor concursado, la constancia de la situación concursal sólo en el Libro de Incapacitados no será suficiente por sí misma para enervar la protección del subadquirente del concursado por la fe pública registral.

VI.- EFECTOS DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DECLARACIÓN DE CONCURSO CON NOTABLE REPERCUSIÓN REGISTRAL, EN PARTICULAR: SOBRE LAS EJECU- CIONES QUE SE SIGAN 0 PUEDAN SEGUIRSE EN ADELANTE CONTRA EL CONCURSADO, SOBRE LOS PROCEDIMIENTOS EN QUE ÉSTE SEA PARTE, SOBRE SU CAPACIDAD PROCESAL, SOBRE LOS CRÉDITOS QUE SE TENGAN CONTRA ÉL, SOBRE LOS CONTRATOS EN LOS QUE SEA PARTE Y SOBRE ACTOS 0 NEGOCIOS SUYOS ANTERIORES A LA DECLARACIÓN DE CONCURSO A LOS EFECTOS DE REINTEGRAR LA MASA ACTIVA DEL CONCURSO

Una vez practicada la anotación preventiva de declaración del concurso en los términos vistos, se producen una serie de efectos:

A.- Los generales antes mencionados sobre la calificación registral; es decir, la vinculación del Registrador en el ejercicio de su función calificadora a la comprobación de los requisitos que han de reunir, para su plena eficacia, los actos inscribibles relativos a bienes del concursado para, correlativamente, denegar o suspender la inscripción de los que no cumplan tales exigencias.

B.- La enervación de la protección dimanante de la fe pública registral respecto del subadquirente del bien en cuyo folio conste anotada la situación de concurso que quedará sujeto a las resultas del mismo y, previamente, al cumplimiento de los requisitos exigidos para la plena validez y eficacia de su adquisición contenidos en los artículos 40 y 43 LC.

C.- Además, como resulta del segundo inciso del artículo 24-4 LC, una vez practicada la anotación preventiva del concurso, no podrán anotarse respecto de aquellos bienes o derechos anotados más embargos o secuestros posteriores a la declaración de concurso que los acordados por el Juez de éste, salvo lo establecido en el artículo 55 LC, ya que:

a.- declarado el concurso ya no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del concursado, según el artículo 55-1 LC, y los que se inicien o prosigan serán nulos de pleno derecho.

b.- las ejecuciones ya iniciadas o que se hallen en tramitación, quedarán en suspenso desde la fecha de la declaración del concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos. A partir de la idea de suspensión de las ejecuciones o apremios iniciados antes de la fecha del auto de declaración del concurso, recogida en el artículo 55-2 LC y de que, como dice el último inciso del artículo 24-4 LC, practicada la anotación preventiva de declaración del concurso, no podrán anotarse respecto de los bienes y derechos alcanzados por aquélla más embargos o secuestros posteriores a la declaración del concurso, a la fecha del auto de declaración del concurso, que los acordados por el Juez del mismo, se concluye que los embargos iniciados antes de la declaración de concurso y cuya tramitación esté suspendida desde la fecha del auto de su declaración podrán asegurarse registralmente mediante la oportuna anotación preventiva ordenada en mandamiento de fecha anterior o posterior a la del auto de declaración del concurso, pero que contenga providencia de embargo anterior a la fecha del auto de declaración del concurso (cfr artículo 587 LEC), aunque se presente en el Registro de la Propiedad tras anotar éste, pues se estima que tal anotación de embargo sería útil en caso de que concluyera el concurso y se archivaran las actuaciones del mismo, lo cual es cierto o, mejor, lo será cuando entre en vigor la LC, pero sólo si concurre la causa primera de conclusión del concurso recogida en el artículo 176 LC o la causa cuarta del mismo artículo, referida ésta última a la terminación del procedimiento por inexistencia de bienes y derechos del concursado, que dejará subsistente la responsabilidad del deudor en cuanto al pago de los créditos restantes, por lo que, como dice el artículo 178-2 LC, los acreedores insatisfechos podrán iniciar ejecuciones singulares en tanto no se declare nuevo concurso, que si se declarara dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del concurso anterior tendrá la consideración de reapertura del concluido, con la consecuente economía procesal, quedando tales ejecuciones singulares nuevamente sometidas al régimen del artículo 55 LC. Como antes decía, las ejecuciones ya iniciadas o que se hallen en tramitación, quedarán en suspenso desde la fecha de la declaración del concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos; si no se suspenden tales actuaciones, éstas serán nulas de pleno derecho, salvo que se trate de:

1.- Procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado providencia de apremio antes de la fecha del auto de declaración del concurso y los bienes trabados no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, extremo éste que tendrá que resultar del respectivo man-

damiento sin que el Registrador pueda detenerse en su calificación.

2.- Ejecuciones laborales en las que se hubieren embargado bienes del concursado antes de la fecha del auto de declaración del concurso y los bienes embargados no fueren necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, extremo éste que, al igual que en el caso anterior, deberá resultar del mandamiento y no ser calificado por el Registrador.

3.- Los titulares de créditos con privilegios sobre los buques y las aeronaves podrán separar estos bienes de la masa activa del concurso mediante el ejercicio, por el procedimiento correspondiente tramitado como pieza separada dentro del concurso, de las acciones que tengan reconocidas en su legislación específica. Así pues, los créditos sobre los indicados bienes se ejecutarán separadamente de la masa activa sin más límite que el de reintegrar a ésta el remanente que quedare tras la satisfacción del crédito que gozare del privilegio. A diferencia de lo que ahora veremos sobre ejecuciones de garantías reales, parece que no se contempla aquí paralización alguna en la ejecución si el buque o la aeronave fueren necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial del concursado.

4.- Como pone de relieve Fernando CURIEL LORENTE, visto el itinerario legislativo, resulta palmario que el legislador no quiere poner límites a la ejecución de garantías reales salvo cuando recaigan sobre bienes afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado; y es que la ejecución de garantías reales sobre bienes no afectos a la actividad empresarial puede continuar, si ya estuviera iniciada, ante el propio Juez del concurso, en pieza separada y por los trámites del procedimiento judicial o extrajudicial correspondiente, según el artículo 57-1 LC, con la obligación de remitir el remanente que quede, tras satisfacer al acreedor con garantía real ejecutante y a los ulteriores de igual naturaleza que deban quedar cancelados por la ejecución de la garantía hasta el límite de las cantidades aseguradas por tales garantías, a la masa activa del concurso, como resulta del artículo 568 LEC (por cierto, modificado por el punto séptimo de la Disposición Final tercera de la LC para adecuarlo a lo que resulte de ella y previamente derogado por la Disposición derogatoria única de la LC en el punto decimoprimero de su apartado primero); lo que resulta claro es la inaplicabilidad al caso que contemplamos del párrafo segundo del apartado primero del artículo 692 de la LEC, como el propio apartado reconoce “in fine”.

5.-Por su parte, los acreedores con garantía real sobre bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad, los titulares de acciones tendentes a recuperar bienes de las mismas características en virtud de contratos inscritos en el Registro de bienes muebles, los titulares de acciones tendentes a recuperar bienes que tengan idéntica afectación cedidos en arrendamiento financiero formalizado en documento que lleve aparejada ejecución o que haya sido inscrito en el Registro de Bienes Muebles, los titulares de acciones derivadas de condiciones resolutorias en garantía del precio aplazado de la venta de bienes inmuebles afectados, aunque tales condiciones resolutorias estén inscritas en el Registro de la Propiedad no podrán continuar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de su derecho o transcurra un año desde la declaración del concurso sin que se hubiere producido la apertura de la liquidación. Las

actuaciones ya iniciadas en el ejercicio de las acciones referidas se suspenderán desde que la declaración de concurso conste en el correspondiente procedimiento y a tal respecto conviene recordar que , conforme al artículo 135 LH, reformado por el punto décimo de la Disposición Final novena de la LEC, el Registrador deberá comunicar al Juez, ante el que se sustancia el procedimiento ejecutivo, incluso cuando recaiga directamente sobre bienes hipotecados, la extensión de ulteriores asientos que puedan afectar a la ejecución. No tendrá lugar tal suspensión si en la fecha del auto de declaración del concurso ya estuvieren publicados los anuncios de la subasta del bien o derecho hipotecado afectado (y digo hipotecado porque la contra excepción no es aplicable al ejercicio de las acciones reales del párrafo dos del apartado uno del artículo 56 LC porque en ellas el bien se quiere recuperar y no realizar), pues en tal caso, es decir, si en la fecha del auto de declaración del concurso ya estuvieren publicados los anuncios de la subasta del bien hipotecado, la ejecución no se detendrá , salvo que ésta recaiga sobre bienes o derechos que, además de afectados a la actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de titularidad del concursado, sean necesarios para continuar su actividad profesional o empresarial, pues, en tal caso, aunque la subasta se haya anunciado antes de la fecha del auto de declaración del concurso, el procedimiento sufrirá la suspensión antes citada

6.- Para concluir la cuestión relativa al inicio o continuación de la ejecución de garantías reales sobre bienes del concursado, cabe decir:

* Que la condición de los bienes sujetos al ejercicio de las referidas acciones reales como afectados o como necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor la ha de apreciar el Juez del concurso a quien remitirá las actuaciones el Juez que estuviere ejecutando, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 LC. Sin que la calificación registral pueda extenderse a tal extremo.

* Que durante la paralización de las acciones o la suspensión de las actuaciones y cualquiera que sea el estado de la tramitación del concurso, la administración concursal podrá comunicar a los titulares de los créditos con garantía real sobre los bienes afectos a la actividad empresarial del deudor que opta por pagarlos con cargo a la masa y sin realizar tales bienes, lo que conllevará:

o.- el pago inmediato de lo que esté vencido por principal e intereses y la conversión de los todavía no vencido en crédito contra la masa que deberá, por ello, ser satisfecho a su vencimiento (en cuanto a los intereses, en todo caso, hasta el límite de lo asegurado por la garantía real), cualquiera que sea la situación del concurso.

o.- la “incorporación” a la masa activa del bien que antes estaba sujeto por la garantía, pero ya sin ella, sino libre, sin perjuicio de que, en caso de incumplimiento, es decir, de impago de las cantidades a sus vencimientos, se realicen los bienes y derechos afectos por lo que estimo que el ejercicio por la administración concursal de la opción prevista en el artículo 155-2 LC no debe conllevar la cancelación de la garantía real hasta la satisfacción del crédito, aunque debiera practicarse una nota al margen de la hipoteca, único supuesto al que esta opción resulta aplicable, haciendo constar la decisión de la administración concursal, me-

diante título que la acredite de manera fehaciente.

*.- por otro lado, es posible que durante el concurso, el Juez autorice, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia de los interesados (pues no en vano el o los créditos garantizados con el privilegio especial sobre el bien que sale de la masa activa, por su enajenación, salen también de la masa pasiva, como resulta del artículo 155-3 LC, lo que conllevaría la no aplicación a ellos de lo previsto en el artículo 157-2 LC), asunción de deuda sin el consentimiento en sentido estricto de los acreedores que exige el artículo 1205 Cc para que les sea oponible la asunción liberando al primitivo deudor, aunque con su audiencia y con la autorización judicial , que el bien de la masa activa sujeto por un privilegio especial a la satisfacción de un determinado crédito, sea enajenado con subsistencia del gravamen y subrogación del adquirente en la obligación del deudor que quedará así excluida de la masa pasiva. En este caso, de la masa pasiva sale la deuda que queda asumida por el adquirente mediante subrogarse en ella y garantizada con la hipoteca que queda subsistente y en la masa activa entrará el precio de venta tras descontar el comprador del precio de venta el importe del crédito con privilegio especial sobre él y el de los demás de igual naturaleza que hayan de cancelarse y sólo de éstos. El párrafo segundo del apartado primero del artículo 692 de la LEC, que no se contradice, sino que hay que interpretar sistemática y armónicamente con el inciso final del párrafo primero del artículo 155-3 LC, será aplicable cuando se ejecute la hipoteca sobre el bien que salió de la masa activa.

*.- El artículo 57 LC regula la tramitación procesal de la iniciación o reanudación de la ejecución de las garantías reales a las que se refiere el artículo 56 LC, que tendrá lugar a instancia de parte, bajo la jurisdicción del Juez del concurso y en pieza separada si se iniciaron antes de la declaración de concurso, se reanuden antes o después de la liquidación, pues si no se iniciaron antes de la declaración del concurso, una vez abierta la liquidación no se tramitarán en pieza separada, sino por el procedimiento que corresponda pero dentro de las operaciones de la liquidación.

*.- Según resulta del artículo 56-4 LC, la declaración de concurso no afectará a la ejecución de la garantía cuando el concursado tenga la condición de tercer poseedor del bien objeto de ésta, pues, en tal caso, el concursado, aunque dueño del bien hipotecado, no es el deudor, es decir, es un tercero respecto de la deuda garantizada, todo ello sin perjuicio de la notificación a la administración concursal para que intervenga en el avalúo y subasta del bien y la aplicación del artículo 692-1, párrafo segundo de la LEC. Pasa con este supuesto algo parecido a lo que pasa con la anotación preventiva de embargo sobre bienes gananciales del concursado por deudas de su consorte no concursado; caso en el que, como, según el artículo 82-1 LC, los bienes gananciales del concursado forman parte de la masa activa, quedando afectos las facultades o derechos que sobre tales bienes puedan corresponder al concursado al pago de sus deudas, para poder anotar el embargo será necesario:

o.- Que si el concursado ha sido suspendido en el ejercicio de sus facultades de administración y disposición, la administración concursal sea notificada de la traba (artículo 144RH en relación con el 51-2 LC).

o.- Y si el concursado sólo tiene intervenidas sus facultades, la notificación deberá hacerse al mismo concursado quien necesitará autorización de la administración concursal para la intervención o no intervención en tal ejecución siempre que su actuación suponga allanamiento, desistimiento o transacción de sus derechos sobre los bienes gananciales que formen parte de la masa activa del concurso, como se desprende del artículo 51- 3 LC.

D.- Las demandas civiles y del orden social, una vez declarado el concurso, se tendrán que tramitar ante el Juez mercantil que conozca del mismo si su jurisdicción se extiende, conforme al artículo 8 LC, a las respectivas materias, como nos dice el artículo 50-1 LC. Por otro lado, si se ejercitan con posterioridad a la declaración de concurso acciones de naturaleza contencioso-administrativa, social o penal con trascendencia patrimonial para el deudor concursado, los Jueces o Tribunales respectivos deberán emplazar a la administración concursal a la que se tendrá, si compareciere, como parte en el procedimiento en defensa de los intereses de la masa activa del concurso, emplazamiento que deberá comprobar el Registrador de la Propiedad cuando califique los títulos inscribibles o anotables derivados de tales procedimientos.

E.- Los juicios declarativos en los que el deudor sea parte y que se encuentren en tramitación al declararse el concurso se continuarán hasta la firmeza de la sentencia, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 51 LC; aunque, según el artículo 8-3 LC, la ejecución de la sentencia competa, en todo caso, al Juez del concurso dentro del procedimiento en el cual, por lo demás, se le dará al crédito que resulte el tratamiento concursal que proceda, según su naturaleza.

F.- En general, puede decirse que la capacidad procesal del concursado corre paralela a su capacidad de obrar cuando el procedimiento o acto procesal de que se trate tenga o pueda tener trascendencia patrimonial. En particular hay que estar a lo dispuesto en los artículos 51-2 y 3 y 54 LC para la posible anotación registral de las demandas en ellos reguladas. En efecto:

a.- En caso de suspensión de las facultades de administración y disposición del deudor, la administración concursal, en el ámbito de sus respectivas competencias, sustituirá a aquél en los procedimientos judiciales en trámite, pero necesitará de la autorización del Juez del concurso para desistir, allanarse y transigir en litigios. Sin perjuicio de lo dicho, el deudor podrá mantener su intervención procesal garantizando que sus consecuencias económicas no repercutirán negativamente sobre la masa del concurso. En caso de suspensión, la administración concursal está legitimada para el ejercicio de las acciones de índole no personal que correspondan al concursado, quien podrá ejercer las de índole personal, pero precisando la conformidad de los administradores concursales para interponer demandas o recursos, allanarse o desistir cuando la materia litigiosa pueda afectar a su patrimonio.

b.- En caso de intervención, el deudor conservará la capacidad para comparecer en juicio, pero necesitará de la autorización de la administración concursal para desistir, allanarse, total o parcialmente, o transigir, cuando tales actos procesales tengan trascendencia patrimonial para el concursado. En caso de intervención, el deudor necesitará la conformidad de la administración concursal para interponer demandas o

recursos que puedan afectar a su patrimonio y, aunque conserve su capacidad procesal, si se negare a interponer una demanda que la administración concursal estimare conveniente para los intereses del concurso, ésta podrá interponerla en nombre de aquél con autorización previa del Juez del concurso; subsidiariamente, si requeridos el deudor y la administración concursal para interponer tal demanda, no lo hicieren en el plazo de dos meses desde el requerimiento, la podrán interponer los acreedores que hayan instado su ejercicio, notificándolo a la administración concursal en los términos que resultan del artículo 54-4 LC. Todo lo cual deberá tener en cuenta el Registrador de la Propiedad cuando califique los mandamientos que acuerden practicar las respectivas anotaciones preventivas en el Registro de la Propiedad.

c.- Lo dicho sirve también para los procedimientos arbitrales en tramitación en el momento de declararse el concurso, los cuales continuarán hasta la firmeza del laudo.

d.- Las sentencias y laudos firmes dictados antes o después de la declaración del concurso vincularán al Juez de éste, el cual dará a los créditos resultantes de las resoluciones pronunciadas el tratamiento concursal que proceda.

G.- la declaración de concurso produce unos efectos de extraordinaria trascendencia sobre los créditos:

a.- La imposibilidad de que a partir del momento de la declaración de concurso puedan concurrir, si no lo han hecho antes, caso en el que producirían todos sus efectos, las condiciones de la compensación, es decir, carácter de vencidos, de líquidos, de exigibles y las demás que, según el artículo 1196 Cc, han de concurrir en los créditos para que sean compensables entre sí. En definitiva, una vez declarado el concurso, la masa activa del deudor queda afecta a satisfacer la masa pasiva en su totalidad, sin que quepan soluciones, salvo las derivadas de los privilegios especiales, que vinculen un solo bien o derecho con una sola deuda o cualesquiera otras que no contemplen la afección de la totalidad del activo a la satisfacción del pasivo contemplado uno y otro como un todo; reparemos en el artículo 100-3 LC y pensemos que en realidad sobre lo bienes del deudor concursado, incluidos sus créditos, existe contienda promovida por terceras personas, que son los demás acreedores del concursado, con lo que el quinto requisito para la compensación, exigido por el artículo 1. 196 Cc, no se puede dar.

b.- La suspensión del devengo de intereses de las deudas del concursado, salvo las correspondientes a los créditos con garantía real, que serán exigibles hasta donde alcance la respectiva garantía y las salariales que devengarán el interés legal del dinero fijado en la Ley de Presupuestos para la respectiva anualidad. Y todo ello sin perjuicio de:

1.- Que si el concurso termina con la liquidación de la masa activa, los intereses de cualquier clase, incluidos los moratorios, tendrán la consideración de créditos subordinados, de modo que se pagarán al tipo convenido, sólo si resultare remanente y después del pago de la totalidad de los créditos concursales, como resulta de los artículos 59 y 92-3 LC.

2.- Que si el concurso llega a convenio que no implique quita, podrá pactarse en él el cobro, total o parcial, de los

intereses cuyo devengo hubiese resultado suspendido, calculados al tipo legal o al convencional si fuere menor.

c.- Desde la declaración del concurso quedará interrumpida la prescripción de las acciones contra el deudor por los créditos anteriores a la declaración, plazo de prescripción cuyo cómputo se iniciará nuevamente en el caso de conclusión del concurso por las causas primera o cuarta del artículo 176 LC.

H.- La declaración de concurso también produce sus efectos sobre los contratos celebrados por el concursado, efectos que vienen regulados en los artículos 61 a 70 LC y de los que interesa destacar aquí, por su trascendencia registral, los siguientes:

a.- La posibilidad de resolver los contratos pendientes a la fecha de la declaración del concurso por considerarse ello conveniente para el interés del concurso, resolución que se producirá, si hay acuerdo entre el concursado, la otra parte del contrato y la administración concursal, por auto dictado por el Juez del concurso recogiendo tal acuerdo y, en otro caso, es decir, si no hubiere acuerdo, por sentencia dictada en el incidente concursal, siendo conveniente tomar anotación preventiva de la demanda incidental, que serán, uno u otra, los títulos que podrán dar lugar, en su caso, a la correspondiente cancelación en el Registro de la Propiedad, como se desprende del artículo 61-2 LC.

b.- Se tendrán por no puestas la cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración del concurso de cualquiera de las partes, como resulta del artículo 61-3 LC, pues, como resulta del párrafo segundo del mismo artículo, la declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento y, en cualquier caso, la resolución y sus efectos se han de discutir y resolver dentro del procedimiento concursal, como resulta del artículo 61-2 en beneficio del principio "par conditio creditorum" y, sobre todo, en beneficio del interés de la masa activa, todo ello salvo que la resolución del contrato por concurso de una de las partes sea una consecuencia expresamente prevista en alguna Ley, como nos dice el artículo 63 LC, cual sería, por ejemplo, el caso de concurso del agente urbanizador de la LRAU, que determinaría la resolución de la adjudicación del Programa para el Desarrollo de la Actuación Integrada.

c.- Si la declaración de concurso por sí sola y salvo que una Ley lo prevea no permite a las partes pactar la resolución o extinción anticipada del contrato con obligaciones pendientes al tiempo de declararse el concurso, la declaración del mismo no impide, en cambio, resolverlos por incumplimiento posterior de cualquiera de las partes, salvo que el Juez, atendiendo el interés del concurso, acuerde el cumplimiento de las obligaciones incumplidas por el concursado con cargo a la masa. La acción resolutoria se ejercitará ante el Juez del concurso y el título que provocará, en su caso, la cancelación registral será el mandamiento que incorpore la sentencia de resolución recaída en el correspondiente incidente concursal, como resulta del artículo 62 LC.

d.- Según se desprende del artículo 68 LC, la administración concursal o el propio concursado podrán, antes de que finalice el plazo previsto en el artículo 21- 1-5º LC para presentar la comunicación de los créditos, rehabilitar aquéllos cuyo venci-

miento anticipado por impago de cuotas se haya producido dentro de los tres meses precedentes a la declaración de concurso, pagando o consignando ante el Juez del concurso la totalidad de las cantidades vencidas hasta la fecha, asumiendo el pago de los futuros vencimientos con cargo a la masa y notificando la rehabilitación al acreedor quien podrá oponerse, salvo que el bien hipotecado fuese la vivienda familiar, caso en el que el deudor, conforme al artículo 693-3-2 LEC, podrá, por una sola vez, aun sin el consentimiento del acreedor, librar el bien mediante la consignación de las cantidades debidas. El mandamiento judicial ordenando la cancelación de la nota extendida al margen de la hipoteca acreditando la expedición de la certificación de cargas para el correspondiente procedimiento de ejecución lo librará el Juez del concurso, que será el competente para resolver la rehabilitación.

e.- En términos análogos a los vistos en el artículo 68 LC para la rehabilitación de los créditos, la administración concursal, por propia iniciativa o a instancia del concursado, podrá rehabilitar los contratos de adquisición de bienes muebles o inmuebles con contraprestación o precio aplazado, cuya resolución se haya producido dentro de los tres meses precedentes a la declaración del concurso, como resulta del artículo 69 LC. En este caso, el incumplimiento del contrato que hubiere sido rehabilitado conferirá al acreedor el derecho a resolverlo sin posibilidad de ulterior rehabilitación a diferencia de lo que sucede con las rehabilitaciones reguladas en el artículo 68 LC, salvo la del crédito garantizado con hipoteca sobre la vivienda familiar, que, mientras no se oponga el acreedor, podrán reiterarse indefinidamente.

f.-También, la administración concursal podrá enervar la acción de desahucio ejercitada contra el deudor antes de la declaración de concurso, así como rehabilitar la vigencia del contrato hasta el momento mismo de practicarse el efectivo lanzamiento en los términos que resultan del artículo 70 de la LC.

I.- Hemos visto cómo afecta la declaración del concurso a la capacidad de obrar del concursado y a su capacidad procesal, provocando una serie de restricciones que no persiguen otra cosa que el interés del concurso, el logro del fin u objetivo del concurso que es la satisfacción ordenada del mayor número posible de los créditos contra el concursado manteniendo la integridad de la masa activa del concurso. No obstante ello, con tales restricciones no se garantiza suficientemente la tutela de la masa activa para lo que es necesario, además, dentro de la fase común del concurso en la que se determinan las masas activa y pasiva, poder intervenir concursalmente sobre actos del deudor con trascendencia patrimonial anteriores a la fecha de la declaración del concurso. Esta necesidad era resuelta por la legislación vigente hasta el 1 de septiembre de 2.004, fundamentalmente, mediante el mecanismo de la nulidad de todos los actos de dominio y administración del entonces quebrado posteriores a la época a la que se retrotraigan los efectos de la quiebra, es decir, mediante el mecanismo de la retroacción de los efectos de la quiebra combinado con otros medios recogidos en los artículos 879 a 882 del C de co. La nulidad absoluta de los actos comprendidos dentro del período de retroacción elevaba el interés de la quiebra al rango de máximo protegido en detrimento de otros intereses o incluso valores o principios del ordenamiento jurídico como la seguridad jurídica o

derechos fundamentales como el de la tutela judicial efectiva. En particular, su colisión con el artículo 34 LH y con la seguridad del tráfico jurídico era indiscutible, lo que llevó a la doctrina y a la jurisprudencia, en particular la de la DGRyN, a limitar tal retroactividad para que no llegara a alcanzar la inatacabilidad del tercero protegido por la fe pública registral. La Ley 22/2.003, LC, se hace eco plausiblemente de estas críticas y correlativamente cambia la orientación anterior en sus artículos 71 a 73, de los que resulta lo siguiente:

a.- En principio, los actos realizados por el deudor concursado en cualquier momento anterior a la declaración del concurso son válidos y eficaces y, por tanto, inscribibles en el Registro de la Propiedad, aún después de haberse anotado el auto de declaración del concurso.

b.- Para conseguir la ineficacia del acto por estimarlo perjudicial para la masa activa hay que obtener una sentencia dictada por el Juez del concurso, en el seno de un incidente concursal, dictada a consecuencia del ejercicio de una acción rescisoria o una de impugnación. Será recomendable tomar anotación preventiva de la demanda incidental de rescisión o impugnación al amparo del artículo 42-1 LH que, por razones de tracto, deberá dirigirse contra todos a quienes el Registro reconozca algún derecho en asientos posteriores al en que consta el acto o negocio objeto de la rescisión o impugnación, sobre todo, si tenemos en cuenta que, inscrito el bien concernido a favor de persona distinta del concursado, no se podrá haber anotado sobre él el auto de declaración del concurso.

c.- La legitimación para ejercer las acciones rescisorias o de impugnación corresponde a la administración concursal y subsidiariarnente a los acreedores que hayan instado de ella su ejercicio una vez transcurridos dos meses desde el requerimiento. La demanda de rescisión o impugnación deberá dirigirse contra el deudor y contra quienes hayan sido parte en el acto o negocio impugnado y, si el bien que se pretende reintegrar a la masa hubiera sido transmitido a un tercero, la demanda también deberá dirigirse contra éste, como antes dije, para así poder desvirtuar la presunción de buena fe del adquirente o atacar la irreivindicabilidad de que goce.

d.- La acción rescisoria se ha de fundamentar en el perjuicio a la masa activa del acto rescindible realizado dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración del concurso, aunque no hubiere existido intención fraudulenta y no alcanzará nunca a los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor realizados en condiciones normales, es decir, los comprendidos en el objeto social o profesional del concursado, circunstancia que tendrá que valorar el Juez y en cuya apreciación no podrá entrar la calificación registral, ni a los comprendidos en el ámbito de leyes especiales reguladoras de los sistemas de pagos, compensación y liquidación de valores e instrumentos derivados.

e.- El ejercicio de la acción rescisoria se ve muy favorecido, no sólo por la innecesariedad de probar la intención fraudulenta del concursado, que se sustituye por el dato objetivo de la celebración del acto o negocio que se pretende rescindir dentro de los dos años anteriores a la fecha del auto de declaración del concurso, sino que se facilita también mediante una serie de presunciones, unas “iuris tanturn” y otras “iuris et de

iure" de perjuicio patrimonial para la masa activa del concurso, así:

1.- El perjuicio patrimonial se presume "iuris et de iure" respecto de los actos de disposición a título gratuito que no constituyan liberalidades de uso y respecto de los actos de extinción de obligaciones cuyo vencimiento fuera posterior a la declaración del concurso

2.- El perjuicio patrimonial se presume "iuris tanturn" de modo que el concursado deberá probar su inexistencia, en los actos de disposición realizados a favor de alguna persona especialmente relacionada con el concursado de las que menciona el artículo 93 LC y en la constitución de garantías reales para asegurar obligaciones preexistentes o las nuevas que constituya en sustitución de aquéllas

f. - Las acciones rescisorias y demás de impugnación se tramitarán por el cauce del incidente concursal de los artículos 192 a 196 LC.

g.- La sentencia que estime la acción declarará la ineficacia del acto impugnado y condenará a la recíproca restitución de los bienes con sus frutos o intereses que hubieran sido objeto del negocio rescindido. Para coordinar la eficacia de estas acciones de reintegración con la debida seguridad del tráfico jurídico, cuyo máximo exponente es el artículo 34 LH, el artículo 73-2 LC excepciona de la reintegración "in natura" al tercero no demandado conforme al artículo 72-2 LC o que habiendo sido demandado, la sentencia que recayere declarare que procedió de buena fe o que gozaba de irreivindicabilidad o de protección registral, caso en el que se condenará a quien hubiere sido parte en el acto o negocio rescindido, como antes dije, a entregar el valor que las cosas tuvieren cuando salieron del patrimonio del deudor, es decir, no restitución "in natura", sino en especie, más el interés legal de tal valor y, si la sentencia hubiere apreciado mala fe en quien contrató con el concursado, se le condenará a indemnizar la totalidad de los daños y perjuicios a la masa activa. El derecho a la prestación que resulte a favor de cualquiera de los demandados como consecuencia de la rescisión, tendrá la consideración de crédito contra la masa, que deberá satisfacerse con cargo a ésta al tiempo que se reintegren a ella los bienes objeto del negocio rescindido, cualquiera que sea la situación en que esté el concurso, o tendrán la consideración de crédito subordinado si la sentencia apreciase mala fe en el acreedor.

En la fase común del concurso se determinan las masas activa y pasiva del concurso y dentro de ésta última se clasifican los créditos. Conforman, fundamentalmente, las secciones tercera y cuarta del procedimiento concursal, últimas de la fase común del mismo y en ellas tienen o pueden tener lugar determinaciones de trascendencia registral, además de las ya vistas acciones de reintegración, como las siguientes:

A.- La posibilidad que se le atribuye al cónyuge del concursado de pedir la disolución de la sociedad de gananciales, caso en el que el Juez del concurso acordará la liquidación del patrimonio ganancial en pieza separada y de forma coordinada con lo que resulte del convenio o de la liquidación. Esta previsión, contenida en el segundo inciso del apartado segundo del artículo 77 LC coincide con el artículo 1.393-1 Cc y guarda armonía con lo previsto en el artículo 1.373 del mismo cuerpo legal. Se establecen unas reglas de adquisición preferente a favor del cónyuge del concursado mediante abono de

los precios respectivos a la masa en el artículo 78-3 LC, artículo que incluye presunciones en relación con donaciones conyugales y respecto del pacto de sobrevivencia en beneficio de la masa.

B.- Los artículos 80 y siguientes de la LC se refieren al derecho de separación de bienes que, siendo de propiedad ajena, se encuentren sin título que lo legitime en poder del deudor concursado, derecho que obliga a la entrega de tales bienes por parte de los administradores concursales a sus legítimos titulares, si lo solicitan, salvo que hubieren sido enajenados por el deudor antes de la anotación de la declaración del concurso, no sólo de la declaración, a un tercero que devenga irreivindicable, en cuyo caso el legítimo titular percibirá del adquirente del bien la contraprestación aún no satisfecha al concursado transmitente o si ya la ha satisfecho toda o la parte ya satisfecha la percibirá de la masa. El derecho a percibir tales cantidades tendrá la consideración de crédito de la naturaleza que le corresponda y por la cuantía del valor del bien en el momento de la enajenación o en otro posterior a elección del titular legítimo, más su interés legal. En relación con el derecho de separación no acaba de entenderse muy bien porqué el legítimo titular del bien no poseedor del mismo tiene que solicitar de la administración concursal la entrega posesoria, pues lo más lógico sería que si la administración concursal conoce al legítimo titular del bien que el concursado posee sin título suficiente, se lo entregue en la fase de formación de la masa activa, máxime si el verdadero titular es el titular registral amparado, como está, por el principio de legitimación registral formulado fundamentalmente en el artículo 38 LH.

C.- Según el artículo 82 LC, la administración concursal elaborará a la mayor brevedad posible un inventario de la masa activa, expresando de cada uno de los bienes y derechos relacionados su naturaleza, características, lugar en que se encuentre y, en su caso, datos de identificación registral, así como los gravámenes, trabas y cargas que afecten a esos bienes y derechos con expresión de su naturaleza y sus datos de identificación.

D.- La formación de la masa activa implica también la clasificación de los créditos, créditos que pueden ser contra la masa o concursales, en ninguno de los dos grupos se integran los créditos contra el cónyuge casado en régimen de gananciales con el concursado, aunque de tales deudas y de las de su consorte concursado deban responder los bienes gananciales y los derechos sobre los mismos del concursado sí que se integren en la masa activa. Veamos:

a.- Los créditos contra la masa son los enumerados en el artículo 84-2 LC, entre los que están los honorarios registrales en cuanto costas derivadas de la adopción de medidas cautelares. Según el artículo 154 LC, antes de proceder al pago de los créditos concursales, la administración concursal deducirá de la masa activa los bienes y derechos necesarios, siempre que no estén afectos al pago de crédito con privilegio especial, para satisfacer los créditos contra la masa. Los créditos contra la masa, prosigue el párrafo segundo del mismo artículo 154 LC, cualquiera que sea su naturaleza habrán de satisfacerse a sus respectivos vencimientos y, en caso de ser insuficientes los bienes deducidos de la masa, se satisfarán por el orden de su vencimiento, con los que resultarán perjudicados los más recientes en el tiempo.

b.- Los créditos concursales que tengan privilegio especial deberán ser comunicados a la administración concursal, como los demás, en el plazo señalado en el artículo 21-1ª-5 LC con indicación, entre otros datos, de los bienes o derechos a los que afecte el privilegio y, en su caso, sus datos registrales. Los créditos asegurados con garantía real inscrita en Registro público deberán ser incluidos necesariamente en la lista de acreedores por la administración concursal, la cual, no obstante, podrá impugnar en juicio ordinario y dentro del plazo para emitir su informe (dos meses desde la fecha de la aceptación del cargo por dos de los administradores, según el artículo 74-1 LC), la existencia y validez de los créditos asegurados con garantía real, entre otros, impugnación de la que será conveniente tomar anotación preventiva en el Registro de la Propiedad para evitar la aparición del cesionario del crédito con garantía real protegido por la fe pública registral, como resulta del artículo 86-2 LC

c.- Cuando el concursado fuere persona casada en régimen de gananciales, la administración concursal expresará, según el artículo 86-3 LC, respecto de cada uno de los créditos incluidos en la lista, si sólo pueden hacerse efectivos sobre su patrimonio privativo o también sobre el patrimonio ganancial, conforme a los artículos 1.362 y siguientes del CC y siempre que el cónyuge del concursado no hubiere optado por liquidar la sociedad de gananciales, conforme al artículo 77-2 LC.

d.-Los créditos concursales pueden ser, como resulta del artículo 89 LC, privilegiados (con privilegio especial, si afectan a determinados bienes o derechos y con privilegio general, si afectan a la totalidad del patrimonio del deudor), ordinarios y subordinados:

1.-El artículo 90 LC enumera los créditos con privilegio especial que son los asegurados con garantía real que sujeta un bien determinado a su satisfacción, garantía que deberá ser constituida con los requisitos y formalidades previstos en su legislación específica para su oponibilidad a terceros, como resulta del artículo 90 LC, que sólo excluye de tal exigencia los créditos garantizados con hipoteca legal tácita y los refaccionarios de los trabajadores.

No es el momento de extendernos sobre ello, pero frente a la claridad de los artículos 1.875 Cc y 145 LH en cuanto al carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca, del artículo 90-2 LC no resulta con claridad que la inscripción registral de la hipoteca sea uno de sus requisitos constitutivos, sino más bien parece ser configurado como un requisito de mera oponibilidad, aunque, teniendo en cuenta que en los números 1 a 5 del apartado primero del artículo 90 LC se recogen otras garantías reales, además de la hipoteca, lo sistemático y, por ello, correcto será entender que la inscripción como requisito de oponibilidad se refiere a otras de las garantías recogidas en el artículo referido, como la prenda, la anticresis o la inscripción de la condición resolutoria en garantía del precio aplazado.

El pago de los créditos con privilegio especial se hará con cargo a los bienes y derechos afectos y si un bien garantizara con garantía real más de un crédito el pago se hará conforme a la fecha de su inscripción en el Registro de la Propiedad. La realización se hará en subasta salvo que el Juez autorice la venta directa a quien ofrezca un precio superior al mínimo que se hubiere pactado y lo

hubiere pagado al contado, extremos éstos que no tendrá que calificar el Registrador cuando se le presente a inscripción la escritura que contenga la enajenación directa del bien y que resultan todos ellos del fundamental artículo 155 LC.

2.- Los créditos con privilegio general se recogen en el artículo 91 LC y, según el artículo 156 LC, se pagan con la realización de los bienes que queden tras deducir de la masa activa los bienes y derechos necesarios para pagar los créditos contra la masa y los afectos a créditos con privilegio especial, por el orden en que son enumerados en el artículo 91 LC y, en su caso, a prorrata dentro de cada número.

3.- Los créditos subordinados se enumeran en el artículo 92 LC y, entre ellos están los créditos por intereses de cualquier clase, incluidos los moratorios, salvo los correspondientes a créditos con garantía real hasta donde alcance la respectiva garantía. Los créditos subordinados se satisfarán una vez que hayan quedado íntegramente satisfechos los créditos ordinarios por el orden que establece el artículo 92 LC y, en su caso, a prorrata dentro de cada número.

4.- Los créditos ordinarios que son los que no se encuentran calificados en la Ley, ni como privilegiados, ni como subordinados, como resulta del artículo 89-3 LC y dentro de los que se considerarán incluidos los excedentes de los créditos con privilegio especial no cubiertos con la realización de los bienes que los garantizaban. Unos y otros se satisfarán a prorrata, como resulta del artículo 157 LC.

5.- Todo lo dicho sobre el pago de los diferentes tipos de crédito se entiende sin perjuicio de lo que en su caso se hubiera establecido en el convenio al que se hubiera llegado, pues los créditos de todos los acreedores que hubieren votado a favor del mismo o cuyo voto hubiera podido ser computado para aprobar el convenio, sufrirán la novación de sus créditos respectivos en los términos que resulten del convenio conforme al artículo 136 LC.

e.- Según resulta del artículo 94 LC, al informe de la administración concursal regulado en los artículo 74 y 75 LC, se acompañará la lista de acreedores, referida a la fecha de la solicitud del concurso, que comprenderá una relación de los incluidos y otra de los excluidos, ambas ordenadas alfabéticamente. La relación de acreedores incluidos expresará, entre otras circunstancias, las garantías reales de los créditos de que sean titulares, con los datos registrales respectivos, en su caso. Cuando el acreedor incluido en la lista esté casado en régimen de gananciales se relacionarán separadamente los créditos que sólo puedan hacerse efectivos sobre su patrimonio privativo y los que puedan hacerse efectivos también sobre el patrimonio común.

f- Tras las impugnaciones, en su caso, del inventario y de la lista de acreedores y las correlativas modificaciones que por ser procedentes fueren introducidas por la administración concursal en el inventario, en la lista de acreedores y en la exposición motivada de su informe, presentará ésta al Juez del concurso los textos definitivos correspondientes que quedarán de manifiesto en la Secretaría del Juzgado, como resulta del artículo 96 LC.

Conviene destacar una consecuencia muy radical recogida en el artículo 97-2 LC y referida al acreedor calificado en la lista de

acreedores como especialmente relacionado con el deudor, es decir, como uno de los enumerados en el artículo 93 LC, que no hubiere impugnado en tiempo y forma esa calificación, respecto del cual el Juez dictará un auto declarando extinguidas las garantías de cualquier clase constituidas por el concursado a favor de los créditos de los que aquél fuera titular contra éste, ordenando la cancelación correlativa de los asientos de los registros correspondientes y pasando, de esta manera, el crédito a tener la categoría de crédito subordinado, salvo que las garantías hubieran sido constituidas por el concursado persona natural a favor de los créditos por salarios calificados como con privilegio general en el artículo 91-1 LC. Sí que guarda armonía lo previsto en el artículo 97-2, que acabamos de ver, con el tratamiento que el artículo 71-3-1º LC da a las acciones rescisorias de actos dispositivos realizados a título oneroso por el concursado a favor de alguna de las personas especialmente relacionadas con él, pues si en este caso permite al adquirente, cualquiera de las personas relacionadas en el artículo 93 LC, probar que no se produjo el perjuicio patrimonial, evitando, así, la rescisión de su adquisición, en el artículo 97-2 LC permite al acreedor calificado como persona especialmente relacionada con el concursado impugnar tal calificación en los términos del artículo 96 LC, impugnación que si prospera permitirá que su crédito siga gozando de la correspondiente garantía.

VII.- EL CONVENIO

Según resulta de los artículos 98 y 111 LC, cuando el concursado no hubiere solicitado la liquidación, lo que podrá hacer en los casos y términos previstos en el artículo 142 LC, y no haya sido aprobada ni mantenida una propuesta anticipada de convenio en los términos que resultan de los artículos 104 a 110 LC, el Juez, dentro de los quince días siguientes a la expiración del plazo de impugnación del inventario y de la lista de acreedores, si no se hubiesen presentado impugnaciones o, de haberse presentado, conforme al artículo 96 LC, una vez puestos de manifiesto en la Secretaría del Juzgado los textos definitivos de aquellos documentos, el Juez dictará auto poniendo fin a la fase común del concurso, abriendo la fase de convenio y ordenando la formación de la sección quinta.

El convenio es una de las soluciones previstas en la LC para el concurso, podemos sostener, como antes decía, que es, como dice la Exposición de Motivos de la LC, “la solución normal del concurso, que la Ley fomenta con una serie de medidas orientadas a alcanzar la satisfacción de los acreedores a través del acuerdo contenido en un negocio jurídico en el que la autonomía de la voluntad de las partes goza de una gran amplitud”, sin llegar a ser absoluta, ya que deberá respetar el contenido mínimo y las limitaciones y condiciones impuestas en el artículo 100 LC.

Entre las medidas, como dice la Exposición de Motivos de la LC, tendentes a facilitar la solución convencional del concurso destaca la admisión de la propuesta anticipada de convenio que el deudor puede presentar con la propia solicitud de concurso voluntario o, incluso, cuando se trata de un concurso necesario, hasta la expiración del plazo de comunicación de créditos, siempre que vaya acompañada de adhesiones de acreedores en el porcentaje que la Ley establece, como resulta de los artículos 99 a 109 LC. Como señala en concreto el artículo 109-2

LC, la sentencia judicial que apruebe la propuesta anticipada de convenio pondrá fin a la fase común del concurso y, sin apertura de la fase de convenio, declarará, con la consiguiente "notoria economía de tiempo y de gastos respecto de los actuales procedimientos concursales", declarará, digo, aprobado el convenio con los efectos que, para la aprobación del convenio en la sección quinta del concurso, se establecen en los artículos 133 a 136 LC.

La aprobación del convenio no produce, como dice la Exposición de Motivos de la LC, la conclusión del concurso, que sólo se alcanza, en su caso, con el cumplimiento de aquél; hasta que el convenio se apruebe seguirán aplicándose las normas establecidas para la fase común del concurso contenidas en el Título III de la LC y, una vez aprobado el convenio, salvo que en caso de oposición, el Juez decrete la suspensión de su eficacia o su eficacia provisional, conforme a los artículos 112, 129-4, 132 y 197-5 LC, una vez, digo, se dicte la sentencia de aprobación, el convenio producirá, con las salvedades vistas, su efectos, básicamente consistentes, como resulta del artículo 133-2 LC, en el cese de todos los efectos de la declaración de concurso, que quedarán sustituidos por los que se establezcan en el propio convenio y el cese, correlativo, de los administradores concursales, sin perjuicio de las funciones que el convenio pudiera encomendar a todos o a algunos de ellos hasta su íntegro cumplimiento y de su intervención, en su caso, en la pieza de calificación del concurso. Todo ello no implica que durante la fase de convenio el deudor pueda eludir el cumplimiento de los deberes generales de colaboración e información que le impone el artículo 42 LC, que continuarán subsistentes hasta la conclusión del concurso.

Desde el punto de vista subjetivo, el convenio vincula al deudor y a los acreedores ordinarios y subordinados respecto de los créditos que fueran anteriores a la declaración de concurso, aunque no hubiesen sido reconocidos y, en cuanto a los acreedores privilegiados, éstos sólo quedan vinculados a él si hubieren votado a su favor o se hubieren adherido a él antes de la fecha en que el Juez declare cumplido el convenio, como resulta del artículo 134 LC. Los acreedores ordinarios y subordinados que no hubieren votado a favor del convenio no verán modificados sus créditos por él frente a los obligados solidarios, los fiadores o los avalistas del deudor concursado, como resulta del artículo 135 LC.

Desde el punto de vista objetivo o de contenido del convenio, éste es básicamente un plan de pagos, parte esencial del cual es, en su caso, la quita y espera de los créditos con los límites del artículo 100-1 LC, al que habrá que añadir un plan de viabilidad profesional o empresarial si, para atender el cumplimiento del convenio, se previera contar con los recursos generados por la continuación de la actividad profesional o empresarial del concursado, como resulta del artículo 100 LC. El convenio se plantea en la LC como algo muy flexible con el objetivo de adaptarse bien a cualesquiera circunstancias, prueba de ello son sus posibles contenidos "ad exemplum" recogidos en el mismo artículo 100 o en los artículos 101 y 102 de la LC. Todo este contenido posible del convenio produce un efecto novatorio sobre los créditos de los acreedores privilegiados que hubieren votado a favor del convenio y sobre los de los acreedores ordinarios y subordinados que, como nos dice el artículo 136 LC, quedarán extinguidos en la parte que alcance la quita y aplazados en su exigibilidad por el tiempo de espera y, en general, afecta-

dos por el contenido del convenio. Del convenio sólo quedan excluidos la cesión de bienes y derechos a los acreedores en pago y para pago de sus créditos, cualquier forma de liquidación global del patrimonio del concursado para la satisfacción de sus deudas, por ser actividades propias de la sección de liquidación y no de la de convenio, la alteración de la clasificación de los créditos establecida por la Ley o de su cuantía fijada en el procedimiento concursal, sin perjuicio de las quitas que se hubieren convenido, como resulta del artículo 100-3 LC. Por otro lado, la propuesta que someta la eficacia del convenio a cualquier clase de condición se tendrá por no puesta, como establece, con toda lógica, el párrafo primero del artículo 101 LC.

La sentencia que apruebe el convenio (artículos 109 y 133 LC) y, en su caso, las medidas cautelares que se adopten por el Juez al amparo del artículo 129-4 LC, accederán al Registro de la Propiedad en forma de anotación preventiva o de inscripción en función de su contenido y así, las que afecten a las facultades de administración o disposición del concursado, limitándolas o redefiniéndolas, serán objeto de anotación, como las que atribuyan a los administradores concursales facultades para enajenar o gravar bienes del deudor, pues unas y otras son medidas de duración temporal; en cambio, las que impliquen enajenación o gravamen de bienes serán objeto de inscripción, dado su carácter definitivo.

Como acabamos de ver, hasta la aprobación del convenio, las facultades del deudor concursado siguen restringidas en los términos previstos en el ya estudiado artículo 40 LC; pero el convenio aprobado puede restablecer por completo la plena capacidad de obrar del concursado o establecer medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de sus facultades de administración y disposición, como resulta del artículo 137 LC, medidas que, según el párrafo segundo del mismo artículo, serán inscribibles en los Registros públicos correspondientes y, en particular, en aquéllos en los que resulten inscritos los bienes o derechos afectados por ellas. Ahora bien, la inscripción registral de tales restricciones no impedirá el acceso al Registro de la Propiedad de los actos efectuados en contravención de aquéllas, como prosigue diciendo el artículo 137 LC, pero perjudicará a cualquier titular registral la acción de reintegración a la masa que, en su caso, se ejercite, pues el Registro de la Propiedad publica, frente a todos, la limitación de la capacidad del concursado con los efectos legalmente previstos que enervan la protección registral respecto de cualquier adquirente. Y es que, en principio, la realización por el deudor de un acto que implique el ejercicio de facultades de administración o disposición que le han sido limitadas en el convenio, no implica necesariamente que tal acto o contrato sea nulo o ineficaz, sino sólo que es un acto rescindible mediante el ejercicio de la correspondiente acción de reintegración fundada en el perjuicio o en la imposibilidad de cumplimiento del convenio a causa, precisamente, del acto cuya rescisión se pretende; de modo que el fundamento de la acción de reintegración reside en el perjuicio a los intereses de los acreedores tal y como vienen definidos en el convenio: **A.-** La legitimación corresponde a los acreedores vinculados por el convenio y a los administradores concursales, en los casos del párrafo segundo del apartado segundo del artículo 133 LC.

B.- Y se tramitarán tales acciones por el cauce procesal del incidente concursal, como resulta del artículo 72-3 LC.

La infracción que representa el acto o negocio celebrado por el deudor concursado contraviniendo las limitaciones que el convenio imponga a su capacidad de obrar constituyen, además, incumplimiento del convenio que cualquier acreedor podrá solicitar que se declare en la parte que estime que le afecta:

A.- La acción se tramitará por el cauce del incidente concursal y

B.- Concluirá con una sentencia en la que:

a.- O bien se confirmará el acto y se declarará que su realización no supuso incumplimiento del convenio,

b.- O bien una sentencia en la que se declarará que el convenio se incumplió, lo que dará lugar a la rescisión de éste y la desaparición de los efectos novatorios sobre los créditos, retrotrayéndose el procedimiento concursal a la fase común del mismo.

Los efectos del acto realizado por el deudor concursado contraviniendo las limitaciones que en el convenio se impusieron a su capacidad de obrar y, por lo mismo, los asientos registrales que las reflejen, durarán hasta que se dicte, en los términos previstos en los artículos 139 y 141 LC, el auto judicial de cumplimiento del convenio, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad y dará lugar a las oportunas cancelaciones de los asientos registrales que todavía publiquen limitaciones en la capacidad de obrar del concursado, no en vano el auto firme que declara cumplido el convenio da lugar, conforme al artículo 176-1-2º LC, a la conclusión del concurso y al archivo de las actuaciones referentes al mismo.

VIII.- LA LIQUIDACIÓN

La alternativa al convenio es la liquidación que puede pedir el propio concursado con la solicitud del concurso voluntario y en los demás casos que señala el artículo 142-1 y 2 LC o que deberá pedir el concursado cuando, como dice el artículo 142-3 LC, durante la vigencia del convenio conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación del convenio. Si el deudor no solicitare la liquidación durante la vigencia del convenio, podrá hacerlo cualquier acreedor que acredite, conforme al artículo 2-4 LC, la insolvencia patrimonial del deudor, como resulta del artículo 142-4 LC y, en fin, podrá abrir el Juez la fase de liquidación de oficio en los casos enumerados en el artículo 143 LC. Como dice la Exposición de Motivos de la LC, la unidad y flexibilidad del procedimiento permiten, en los casos de solicitud de la liquidación por los acreedores o de declaración de la misma de oficio por el Juez, pasar de forma rápida y simple del convenio a la liquidación sin necesidad, como sucedía en la legislación anterior, de solicitar la declaración de quiebra cuando no se alcanzaba o se incumplía un convenio dentro de un expediente de suspensión de pagos.

La resolución judicial que, en cualquiera de los casos citados abre la liquidación, es el auto dictado por el Juez de lo mercantil que conoce del concurso al que se dará, como exige el artículo 144 LC, la publicidad extraregistral prevista en el artículo 23 LC y la publicidad registral prevista en el artículo 24 LC a la que será aplicable lo antes dicho sobre el auto que declaró el concurso, es

decir, básicamente será objeto de anotación preventiva y de toma de razón por extracto en el Libro de Incapacitados.

El objetivo de la fase de liquidación no es otro que la realización de los bienes de la masa activa del concurso para con el dinero obtenido pagar todas las deudas del concursado que integran la masa pasiva del concurso, por ello, porque se van a pagar los créditos, el artículo 146 LC nos dice que la apertura de la liquidación producirá, además de los efectos establecidos en el capítulo II del Título III de la LC (artículos 49 a 60, es decir, los efectos de la declaración de concurso sobre los acreedores, previsión sólo lógica si ha mediado antes de la liquidación un convenio con los efectos previstos en los artículos 132-2 y 136 LC que ha sido dejado sin efecto), el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados y la conversión en créditos dinerarios, más que en dinero, como acertadamente pone de manifiesto el profesor Blasco Gascó, de los créditos que consistan en otras prestaciones.

Como nos dice la Exposición de Motivos de la LC, no obstante la mayor imperatividad de las normas que regulan esta fase, la Ley las dota también de la conveniente flexibilidad, como se refleja en el Plan de Liquidación, que habrá de preparar la administración concursal y sobre el que podrán formular observaciones o propuestas el deudor y los acreedores concursales antes de su aprobación por el Juez; sólo si ésta no se produce y, en su caso, en lo que no prevea el plan aprobado, se aplicarán supletoriamente las reglas legales sobre realización de bienes y derechos de la masa activa del concurso, procurando, en todo caso, dar preferencia a las soluciones liquidatorias que garanticen la continuidad de la empresa.

La fase de liquidación se rige por las normas contenidas en el capítulo segundo del Título V de la LC (artículos 142 a 162) y, en lo no previsto en ellas, por las establecidas en el Título III, como resulta del artículo 147 LC, en particular, por lo que a la situación durante la fase de liquidación respecto a la capacidad de obrar del concursado se refiere, será la de suspensión del ejercicio de sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio con todos los efectos establecidos en el Título III de la LC, como nos dice el apartado 1 del artículo 145 LC, por lo que el párrafo segundo del mismo apartado y artículo nos dice que, cuando en virtud de la eficacia del convenio hubieren cesado los administradores concursales, el Juez los repondrá en el ejercicio de su cargo o nombrará a otros, una vez acordada la apertura de la liquidación, añadiendo, además, dos efectos particulares para el caso de que se trate de personas naturales o de personas jurídicas:

A.- Pues si el concursado fuere persona natural, la apertura de la liquidación producirá la extinción del derecho a alimentos con cargo a la masa activa

B.- Y si el concursado fuere persona jurídica, el auto que abra la liquidación disolverá la sociedad y sustituirá a los administradores o liquidadores, si la sociedad ya estuviere disuelta, por los administradores concursales que procederán a la liquidación de la masa activa del concurso.

La liquidación de la masa activa se hace, como antes dijimos, con arreglo a un plan de liquidación presentado por la administración concursal, al que el deudor y los acreedores podrán formular observaciones o propuestas de modificación y que deberá ser aprobado por auto del Juez del concurso,

quien pese al plan, podrá acordar la liquidación, en todo o en parte, conforme a las reglas supletorias previstas en los artículos 149 y siguientes de la LC. En todo caso, debe procurarse la enajenación unitaria de las unidades productivas al objeto de mantener la actividad profesional o empresarial.

En el caso de liquidación conforme al plan, caben enajenaciones directas por medio de negocios traslativos u otros que permitan obtener metálico, que serán inscritos en el Registro de la Propiedad mediante el título adecuado, según el artículo 3 LH, que los formalice, normalmente la escritura pública, título al que deberá incorporarse la parte del plan que prevea el negocio y el auto judicial de la aprobación del plan.

En el caso de liquidación conforme a las reglas supletorias, el artículo 149-1-3º LC nos dice que los bienes y derechos del concursado se enajenarán siempre dentro del procedimiento concursal, según su naturaleza, conforme a las disposiciones establecidas en la LEC para el procedimiento de apremio en los artículos 634 y ss, cabrá pues el convenio de realización judicialmente aprobado, la realización por persona o entidad especializada, en los términos previstos en los artículos 641 y 642 de la LEC y cabrá, en fin, la subasta. Todo ello, sin perjuicio de la posible venta directa, autorizada por el Juez del concurso, de bienes afectos a crédito con privilegio especial al oferente de un precio superior al mínimo pactado para su enajenación, que no puede ser otro que el de tasación para subasta, y que pague al contado, según el artículo 155-4 LC.

Además de la regla contenida en el artículo 155-3 LC, anteriormente examinada, como la contenida en el artículo 151 LC, el artículo 150 LC contempla la enajenación

C.- Y, en fin, si la sección de calificación es consecuencia de la apertura de la liquidación y el concurso se califica de culpable, la sentencia podrá condenar a los administradores o liquidadores de la persona jurídica y a quienes hubieran tenido esa condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración del concurso a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa, lo que puede dar lugar a embargos anotables en el Registro de la Propiedad o incluso a declaraciones de concurso de los condenados.

X.- CONCLUSIÓN Y REAPERTURA DEL CONCURSO

Por último, procede tratar de la conclusión y reapertura del concurso. La LC regula novedosa y detalladamente las causas de conclusión del concurso, cuya naturaleza puede ser muy diversa, como se puede ver en el artículo 176 LC, pues el concurso puede concluir porque la apertura no se ajuste a Derecho, o bien por que el procedimiento alcanzó su finalidad o bien, al contrario, por su frustración al no existir bienes o derechos con los que satisfacer a los acreedores, o bien por el ejercicio del derecho de disposición de las partes sobre el procedimiento, en concreto por la renuncia, desistimiento o transacción de los acreedores o entre éstos y el deudor producidos tras la fase común del concurso y aceptados u homologados por el Juez del concurso, previo informe de la administración concursal. Antes de la declaración de conclusión del concurso podrá formularse oposición que se tramitará por los cauces del incidente concursal; una vez tramitada la oposición, en su caso, el Juez dictará auto ordenando, en su caso, la conclusión del concurso, auto contra el

que no cabrá, como resulta del artículo 177-1 LC, recurso alguno. El auto de conclusión se notificará personalmente o por edictos a los interesados y será objeto de publicidad registral por medio del asiento que se corresponda con la naturaleza de sus efectos que se pretenda garantizar:

A.- La cesación de las limitaciones de las facultades de administración y disposición del concursado que aún quedaren vigentes, a salvo las que resulten de la pieza de calificación, a las que antes nos hemos referido, serán objeto de cancelación por medio de anotación preventiva que se practicará en virtud de mandamiento librado por el Juez del concurso en el que se inserte el auto de conclusión haciendo constar que es firme. Las cancelaciones correspondientes se extenderán en los libros de inscripciones donde estén anotadas las limitaciones de la capacidad de obrar del concursado y en el Libro de Incapacitados.

B.- Si se declara la conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos en el patrimonio del concursado, el mandamiento cancelatorio que testimonie parcialmente el auto de conclusión lo hará constar así y se practicarán las cancelaciones de los asientos concursales en los libros de inscripciones y, también, en el Libro de Incapacitados, pues, pese a que en tal caso, como nos dice el artículo 178-2 LC, el concursado quede responsable del pago de los créditos restantes y los acreedores, consecuentemente, puedan iniciar o proseguir ejecuciones singulares o aisladas, ello no produce los efectos de la declaración de concurso, que tendrá que ser, en su caso, nuevamente declarado por el Juez quien, si lo hiciere dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del anterior concurso, lo considerará reapertura de éste y, en otro caso,nuevo concurso, acordando la incorporación al proceso de todo lo actuado en el anterior y ordenando la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 LC, es decir, la publicidad extraregistral y registral que correspondería a una declaración concursal "ex novo". De lo dicho en los artículos 178-2 LC, que acabamos de ver, 179 LC sobre publicidad registral de la reapertura y 180 LC sobre actualización del inventario y de la lista de acreedores en caso de reapertura del concurso, se puede desprender que no debe mantenerse, cuando el concurso termina por falta de bienes, la toma de razón en el Libro de Incapacitados hasta que transcurran cinco años desde la firmeza del auto de conclusión del concurso.

C.- Si el concurso concluye por inexistencia de bienes y derechos del deudor persona jurídica, el auto de conclusión acordará la extinción de la persona jurídica y el correlativo cierre de su hoja en el Registro Mercantil, lo que se hará remitiendo al Registrador Mercantil el oportuno mandamiento que contenga el testimonio parcial del auto firme de conclusión, como resulta del artículo 178-2 LC.

Lo que la LC deja claramente establecido es que la muerte o declaración de fallecimiento del concursado no es, como resulta del artículo 182 LC, causa de conclusión del concurso, que continuará tramitándose como concurso de la herencia, la cual permanecerá durante ese tiempo indivisa, correspondiendo la administración y disposición del caudal relicto a la administración concursal y la representación de la herencia a quien la ostente conforme a derecho y, en su caso, a quien designen los herederos. La herencia en concurso podrá ser aceptada por los herederos pura y simplemente o a beneficio de inventario y deberemos entender que hay aceptación a beneficio de inventario si el o los herederos continúan aceptando la tramitación del concurso; de hecho, la aceptación a beneficio de inventario se da cuando la declaración de concurso la pi-

den los mismos herederos, según el artículo 3-4 LC. La aceptación pura y simple, por la confusión de patrimonios que se da entre los del difunto concursado y los de los herederos, puede ser causa de conclusión del concurso si el patrimonio de los herederos permite satisfacer las deudas del causante, haciendo desaparecer así el requisito de la insolvencia. Lo que queda claro es que si consta en el Registro de la Propiedad anotado el concurso de una persona física, no cabrá inscribir, mientras esta situación perdure, la escritura de partición de la herencia de cualquier clase que sea, sea partición real o seudo partición, aunque no creo que haya inconveniente en inscribir la manifestación de bienes presentada a inscripción por el heredero único.

A la reapertura del concurso se refieren los artículos 179 y 180 LC y tiene por causa fundamental la aparición nuevos bienes o derechos en el patrimonio del deudor o la revalorización de los existentes en términos que permitan satisfacer los créditos pendientes que quedaron impagados.
de los bienes litigiosos, quedando el adquirente a las resultas del litigio; la administración concursal comunicará la enajenación al Juzgado o tribunal ante el que se siga el litigio y tal comunicación producirá, de pleno derecho, la sucesión procesal sin que pueda oponerse la contraparte y aunque el adquirente no se persone.

Finalmente, cabe decir que la previsión del legislador sobre la duración de la fase de liquidación es de un año desde la fecha del auto judicial de su apertura con la consecuencia de separar a los administradores concursales si indebidamente se prolonga el plazo más allá del citado término, como prevé el artículo 153 LC.

Ya hemos visto el efecto que produce la reapertura en el deudor persona física, según el artículo 179-1 LC. La reapertura del concurso del deudor persona jurídica que se concluyó por inexistencia de bienes y derechos, será declarada por el mismo Juzgado que conoció de éste, se tramitará en el mismo procedimiento y se limitará a la fase de liquidación de los bienes y derechos aparecidos con posterioridad. A la reapertura del concurso, que se decidirá por auto del Juez que lo conoció en la fase anterior, se le dará la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 LC, es decir, por lo que a la publicidad registral se refiere se anotará en el folio de cada uno de los nuevos bienes inscritos a favor del concursado y se volverá a hacer constar en el Libro de Incapacitados, en el que, por las razones antes expuestas, se canceló la constancia de la anterior fase del concurso.

VICENTE DOMíNGUEZ CALATAYUD.
Registrador de la Propiedad.

IX.- LA CALIFICACIÓN DEL CONCURSO

Como dice la Exposición de Motivos de la LC, una de las materias en las que la reforma ha sido más profunda es la de la calificación del concurso de la que se ocupa el Título VIII, comprensivo de los artículos 163 a 175 LC. Para proceder a calificar el concurso es necesario formar la sección sexta del procedimiento concursal que procederá, como se desprende del artículo 163 LC, en supuestos muy concretos, es decir, cuando proceda la apertura de la fase de liquidación o cuando se apruebe un convenio que resulte especialmente gravoso para los acreedores porque contenga una quita superior a la tercera parte del importe de los

créditos o porque la duración de la espera sea superior a tres años.

Formada la sección sexta del procedimiento concursal por concurrir los presupuestos examinados, el concurso se calificará, como resulta del artículo 163-2 LC, como fortuito o como culpable, calificación que no vinculará a los Jueces o Tribunales del orden jurisdiccional penal.

La LC formula en el párrafo primero de su artículo 164 el criterio general para calificar un concurso como culpable, que no es otro que la concurrencia del deudor, sus representantes o sus administradores, con dolo o culpa grave, para generar o agravar el estado de insolvencia patrimonial. La regla general se completa:

A.-Con la formulación de una serie de supuestos, en el artículo 164-2 LC, que provocan el que, concurriendo y por su intrínseca naturaleza, se califique en todo caso el concurso como culpable

B.- Y con la enumeración, en el artículo 165 LC, de otra serie de supuestos que, salvo prueba en contrario, permiten presumir el dolo o la culpa por constituir, como dice la Exposición de Motivos de la LC, incumplimiento de determinadas obligaciones legales relativas al concursado.

Si el informe de la administración concursal y el dictamen que, en su caso, hubiese emitido el Ministerio Fiscal coincidieren en calificar el concurso como fortuito, el Juez, sin más trámites, ordenará el archivo de las actuaciones mediante auto contra el que no cabrá recurso alguno, como nos dice el artículo 170-1 LC.

En otro caso, la calificación como culpable se decidirá tras un contradictorio sustanciado por los trámites del incidente concursal, en el que serán parte el Ministerio Fiscal, la administración concursal, el deudor y todas las personas a quienes pudiera afectar la calificación, como se desprende de los párrafos segundo y tercero del artículo 170, del artículo 171 y de la Exposición de Motivos de la LC. La sentencia, a la que se refiere el artículo 172 LC declarará el concurso como fortuito o como culpable, expresando, en este último caso, la causa o causas determinantes de tal calificación, las personas afectadas, las que se pueden considerar cómplices conforme al artículo 166 LC y los efectos de la calificación del concurso como culpable que serán, fundamentalmente:

A.- La inhabilitación de las personas afectadas para administrar los bienes ajenos durante un período de tiempo de dos a quince años, así como para administrar o representar a cualquier persona durante el mismo tiempo, considerando en todo caso la gravedad de los hechos y la entidad del perjuicio. Este efecto de la calificación del concurso como culpable debería tener acceso al Registro de la Propiedad si afectase a personas que en él figurasen como tutores, curadores, administradores concursales, etc ... y, por ello, debería asegurarse la adecuada conexión entre el Registro de Resoluciones Concursales, previsto en el artículo 198 LC y necesitado de desarrollo reglamentario, en el que se prevé la inscripción de estas resoluciones y el Registro de la Propiedad.

B.- Otro efecto es la pérdida de cualquier derecho que las personas afectadas por la calificación como culpable o declaradas cómplices de ellas tuvieran como acreedores concursales o de la masa y la condena a devolver los bienes o derechos que hubieren

obtenido indebidamente del patrimonio del deudor o hubiesen recibido de la masa activa, así como a indemnizar los daños y perjuicios causados. Este efecto de la sentencia recaída en el incidente de calificación también tiene trascendencia registral pues puede implicar una mutación jurídico real inmobiliaria, a cuyo efecto y para asegurar su ejecución, la administración concursal debería pedir anotación preventiva de la demanda incidental a la que se refiere el artículo 194 LC, si el informe de la Administración concursal o el dictamen del Ministerio Fiscal calificaren el concurso como culpable; si no se hubiere procedido así, la administración concursal debería pedir la anotación de la demanda de ejecución de la sentencia recaída en el incidente concursal, que será apelable, para evitar que pudiera aparecer un tercero protegido por la fe pública registral.

C.- y, en fin, si la sección de calificación es consecuencia de la apertura de la liquidación y el concurso se califica de culpable, la sentencia podrá condenar a los administradores o liquidadores de la persona jurídica y a quienes hubieran tenido esa condición dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración del concurso a pagar a los acreedores concursales, total o parcialmente, el importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa, lo que puede dar lugar a embargos anotables en el Registro de la Propiedad o incluso a declaraciones de concurso de los condenados.

X.- CONCLUSIÓN Y REAPERTURA DEL CONCURSO.

Por último, procede tratar de la conclusión y reapertura del concurso. La LC regula novedosa y detalladamente las causas de conclusión del concurso, cuya naturaleza puede ser muy diversa, como se puede ver en el artículo 176 LC, pues el concurso puede concluir porque la apertura no se ajuste a Derecho, o bien por que el procedimiento alcanzó su finalidad o bien, al contrario, por su frustración al no existir bienes o derechos con los que satisfacer a los acreedores, o bien por el ejercicio del derecho de disposición de las partes sobre el procedimiento, en concreto por la renuncia, desistimiento o transacción de los acreedores o entre éstos y el deudor producidos tras la fase común del concurso y aceptados u homologados por el Juez del concurso, previo informe de la administración concursal. Antes de la declaración de conclusión del concurso podrá formularse oposición que se tramitará por los cauces del incidente concursal; una vez tramitada la oposición, en su caso, el Juez dictará auto ordenando, en su caso, la conclusión del concurso, auto contra el que no cabrá, como resulta del artículo 177- 1 LC, recurso alguno. El auto de conclusión se notificará personalmente o por edictos a los interesados y será objeto de publicidad registral por medio del asiento que se corresponda con la naturaleza de sus efectos que se pretenda garantizar:

A.- la cesación de las limitaciones de las facultades de administración y disposición del concursado que aún quedaren vigentes, a salvo las que resulten de la pieza de calificación, a las que antes nos hemos referido, serán objeto de cancelación por medio de anotación preventiva que se practicará en virtud de mandamiento librado por el Juez del concurso en el que se inserte el auto de conclusión haciendo constar que es firme. Las cancelaciones correspondientes se extenderán en los libros de inscripciones donde estén anotadas las limitaciones de la capacidad de obrar del concursado y en el Libro de Incapacitados.

B.- si se declara la conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos

en el patrimonio del concursado, el mandamiento cancelatorio que testimonie parcialmente el auto de conclusión lo hará constar así y se practicarán las cancelaciones de los asientos concursales en los libros de inscripciones y, también, en el Libro de Incapacitados, pues, pese a que en tal caso, como nos dice el artículo 178-2 LC, el concursado quede responsable del pago de los créditos restantes y los acreedores, consecuentemente, puedan iniciar o proseguir ejecuciones singulares o aisladas, ello no produce los efectos de la declaración de concurso, que tendrá que ser, en su caso, nuevamente declarado por el Juez quien, si lo hiciere dentro de los cinco años siguientes a la conclusión del anterior concurso, lo considerará reapertura de éste y, en otro caso,nuevo concurso, acordando la incorporación al proceso de todo lo actuado en el anterior y ordenando la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 LC, es decir, la publicidad extraregistral y registral que correspondería a una declaración coneursal "ex novo". De lo dicho en los artículos 178-2 LC, que acabamos de ver, 179 LC sobre publicidad registral de la reapertura y 180 LC sobre actualización del inventario y de la lista de acreedores en caso de reapertura del concurso, se puede desprender que no debe mantenerse, cuando el concurso termina por falta de bienes, la toma de razón en el Libro de Incapacitados hasta que transcurran cinco aflos desde la firmeza del auto de conclusión del concurso.

C.- si el concurso concluye por inexistencia de bienes y derechos del deudor persona jurídica, el auto de conclusión acordará la extinción de la persona jurídica y el correlativo cierre de su hoja en el Registro Mercantil, lo que se hará remitiendo al Registrador Mercantil el oportuno mandamiento que contenga el testimonio parcial del auto firme de conclusión, como resulta del artículo 178-2 LC.

Lo que la LC deja claramente establecido es que la muerte o declaración de fallecimiento del concursado no es, como resulta del artículo 182 LC, causa de conclusión del concurso, que continuará tramitándose como concurso de la herencia, la cual permanecerá durante ese tiempo indivisa, correspondiendo la administración y disposición del caudal relicto a la administración concursal y la representación de la herencia a quien la ostente conforme a derecho y, en su caso, a quien designen los herederos. La herencia en concurso podrá ser aceptada por los herederos pura y simplemente o a beneficio de inventario y deberemos entender que hay aceptación a beneficio de inventario si el o los herederos continúan aceptando la tramitación del concurso; de hecho, la aceptación a beneficio de inventario se da cuando la declaración de concurso la piden los mismos herederos, según el artículo 3-4 LC. La aceptación pura y simple, por la confusión de patrimonios que se da entre los del difunto concursado y los de los herederos, puede ser causa de conclusión del concurso si el patrimonio de los herederos permite satisfacer las deudas del causante, haciendo desaparecer así el requisito de la insolvencia. Lo que queda claro es que si consta en el Registro de la Propiedad anotado el concurso de una persona física, no cabrá inscribir, mientras esta situación perdure, la escritura de partición de la herencia de cualquier clase que sea, sea partición real o seudo partición, aunque no creo que haya inconveniente en inscribir la manifestación de bienes presentada a inscripción por el heredero único.

A la reapertura del concurso se refieren los artículos 179 y 180 LC y tiene por causa fundamental la aparición nuevos bienes o derechos en el patrimonio del deudor o la revalorización de los existentes en términos que permitan satisfacer los créditos

pendientes que quedaron impagados. Ya hemos visto el efecto que produce la reapertura en el deudor persona física, según el artículo 179-1 LC. La reapertura del concurso del deudor persona jurídica que se concluyó por inexistencia de bienes y derechos, será declarada por el mismo Juzgado que conoció de éste, se tramitará en el mismo procedimiento y se limitará a la fase de liquidación de los bienes y derechos aparecidos con posterioridad. A la reapertura del concurso, que se decidirá por auto del Juez que lo conoció en la fase anterior, se le dará la publicidad prevista en los artículos 23 y 24 LC, es decir, por lo que a la publicidad registral se refiere se anotará en el folio de cada uno de los nuevos bienes inscritos a favor del concursado y se volverá a hacer constar en el Libro de Incapacitados, en el que, por las razones antes expuestas, se canceló la constancia de la anterior fase del concurso.

Vicente DOMíNGUEZ CALATAYUD.
Registrador de la Propiedad.

Tomado de LA NOTARIA del Colegio de Barcelona

D. Rafael Rivas Andrés (Notario) nos envia unas direcciones de internet que aparecen en la revista La Notaria del Colegio de Barcelona

2ª PARTE

PEDRO FANDOS PONS *Registrador de la Propiedad*

¿Cómo se liquidaría ...? Un caso típico de:

SUCESIONES Y DONACIONES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE NOVIEMBRE 2002

En el caso, se produce una donación de acciones gananciales por un matrimonio sujeto a este régimen, lo que motivó la práctica de dos liquidaciones por la Oficina liquidadora, por entender que se producían dos donaciones por el 50 % del valor de los bienes donados. Después la Dirección General de Tributos, la consideró como una sola donación de gananciales debiendo ser única la liquidación, lo cual motivó la incoación del expediente de revisión de oficio del art. 154. a) LGT por infracción manifiesta de Ley, para revisar las liquidaciones originarias y practicar la única, aprovechando también para, por la vía del 154. b) LGT, revisar la comprobación del valor de las acciones vendidas, por la aportación de nuevas pruebas, acreditativas del mayor valor de las mismas, para sujetar el mismo al impuesto de donaciones. Ambos criterios no fueron compartidos por la Sala de Instancia, por lo que se interpuso recurso de casación, que fue desestimado por el TS, por entender que, ni hay infracción manifiesta de ley, pues puede mantenerse con total fundamento la existencia de dos donaciones, como ya entendió la STS de 22- Junio-2002, ni se han aportado nuevas pruebas que acrediten elementos del hecho imponible ignorados por la Administración.

SENTENCIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA 2 DE DICIEMBRE DE 2002

La facultad de comprobación de valores de bienes y derechos que a la Administración tributaria concede el art. 52 de la LGT, sólo puede realizarse una sola vez, de igual modo que una sola vez puede solicitar la tasación pericial contradictoria el contribuyente, conceder una segunda oportunidad a la Administración que valoró el bien, perjudica al que sufrió la indefensión y beneficia al infractor del procedimiento, lo cual sucede,en el caso pues el TEAR, tras anular un acto de comprobación de valores y las liquidaciones por el Impuesto de Sucesiones, rectifica las resoluciones favorables a los actores, dictando otras que sustituyen a la iniciales, por error material en la transcripción, faltando la motivación, lo cual no es un defecto de forma sino de fondo, conforme al artículo 54 de la LRAP y conforme al artículo 116 del RPREA de 1996, los actos de ejecución de las resoluciones se ajustarán exactamente a los pronunciamientos de aquellas, los cuales no podrán discutirse de nuevo, esta resolución está afecta a un grado de invalidez que determina

RESEÑA LEGISLATIVA
(Hasta BOE/DOGV 1 a 15-03 de 2004)

DISPOSICIONES ESTATALES

CATASTRO

REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2004, de 5 de marzo (BOE 8-03), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario.

ADMINISTRACIÓN LOCAL

REAL DECRETO LEGISLATIVO 2/2004, de 5 de marzo (BOE 9-03), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

IRPF

REAL DECRETO LEGISLATIVO 3/2004, de 5 de marzo (BOE 10-03), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

REAL DECRETO LEGISLATIVO 5/2004 (BOE 12-03), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes.

SOCIEDADES

REAL DECRETO LEGISLATIVO 4/2004, de 5 de marzo (BOE 11-03), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

DISPOSICIONES AUTONÓMICAS

MURCIA - PRESUPUESTOS

LEY 10/2003, de 23 de diciembre (BOE 1-03), de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el año 2004.

COMUNIDAD VALENCIANA - VIVIENDA

DECRETO 39/2004, de 5 de marzo (BOE 10-03), del Consell de la Generalitat, por el que se desarrolla la Ley 1/1998, de 5 de mayo, de la Generalitat, en materia de accesibilidad en la edificación de pública concurrencia y en el medio urbano.

Editada por Registradores de la Comunidad Valenciana