

CRISTINA MARTÍNEZ . Registradora de la Propiedad

DIVERSOS CASOS SOBRE EL CONCURSO DE ACREEDORES

En las últimas reuniones de los seminarios de la Revista se han tratado diversas cuestiones sobre el concurso de acreedores, por lo que para facilitar su estudio se ha decidido publicar conjuntamente todos los casos relativos a esta materia.

CASO Nº 1- BIENES SOBRE LOS QUE SE HA DE PRACTICAR LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DEL CONCURSO.

El artículo 24.2 LC simplemente señala que si el deudor tiene bienes inscritos en los Registros Públicos el concurso se anotará preventivamente en el folio de cada uno de ellos.

Por otro lado, el artículo 73.2 LH dispone que “ *Cuando la anotación deba comprender todos los bienes de una persona, como en los casos de incapacidad y otros análogos, el Registrador anotará todos los que se hallen inscritos a su favor*”.

Los artículos 386 y siguientes regulan el libro de incapacitados y establecen que en el mismo se inscribirán las resoluciones judiciales a las que se refiere el artículo 2.4 LH y 10 RH, entre ellas, las relativas al concurso, indicando el artículo 388 RH que se extiende el asiento respecto de los bienes que pueda adquirir en el futuro el incapacitado.

En el caso de que el mandamiento ordenando la anotación preventiva del concurso no especifique los bienes que deben ser objeto de anotación no se genera problema ninguno, ya que partiendo del artículo 73.2 LH, se ha de practicar la anotación sobre todos los bienes que el concursado tenga inscritos en el Registro, y además, y para los que pueda adquirir en el futuro, se practica el correspondiente asiento en el libro de incapacitados.

El problema se plantea en el caso de que el mandamiento del concurso ordene practicar únicamente la anotación del concurso sobre determinados bienes y nosotros tengamos en el Registro más bienes inscritos a nombre del concursado y que no han sido expresamente excluidos en el mandamiento de la anotación.

Las posiciones que se mantuvieron fueron tres:

- por un lado, parte de los contertulios entendieron que sólo se ha de practicar la anotación sobre los bienes que ordena el mandamiento. En este caso, en la nota de despacho pondremos que se ha practicado la anotación sobre las fincas indicadas en el mandamiento, y no sobre otras (que deberían especificarse), por no haberse ordenado expresamente;

- presentar el mandamiento respecto de todas las fincas inscritas en el Registro a nombre del concursado y suspender la anotación por entender que existe un obstáculo que surge del Registro



pidiendo que se aclare expresamente si sobre las fincas no enumeradas debe practicarse o no la anotación;

- sin embargo, la mayoría de los contertulios entendieron que, salvo que el juez expresamente excluya de la anotación determinadas fincas, se debe practicar la anotación sobre todas las que tengamos inscritas a nombre del concursado, aunque no estén en la enumeración que hace el juez, dada la vocación de universalidad que tiene el concurso y dado que el artículo 73.2 LH no ha sido modificado por la Ley Concursal. En este caso, en la nota de despacho se indicará que se ha practicado la anotación sobre las fincas ordenadas en el mandamiento y sobre otras (que deberán especificarse) no recogidas en dicho mandamiento pero inscritas a favor del concursado.

CASO N° 2- COMPRAVENTAS OTORGADAS ANTES DE LA FECHA DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO Y PRESENTADAS DESPUÉS.

El supuesto de hecho planteado parte de que, en el Registro figura presentada la declaración del concurso con anterioridad a una escritura de compraventa de una finca del concursado habiendo sido otorgada antes de la fecha de la declaración del concurso.

Todos los contertulios entendieron que lo que procede es primero anotar el concurso y luego inscribir la venta, ya que en principio los actos anteriores a la declaración del concurso son válidos, sin perjuicio de la posible rescisión por lesión.

La cuestión que se planteó, es si al inscribir la venta debe cancelarse de oficio la anotación de concurso, o si por el contrario, es necesario el correspondiente mandamiento de cancelación expedido por el juez del concurso.

Esta última posición fue la mayoritaria, por lo que se llegó a **la conclusión** de que procede inscribir la venta, pero es necesario el mandamiento para cancelar la anotación del concurso.

CASO N° 3- COMPRAVENTAS OTORGADAS DESPUÉS DE LA FECHA DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO Y PRESENTADAS ANTES.

En este caso, se trata de compraventas otorgadas después de la declaración del concurso pero se han presentado en el Registro antes que el mandamiento ordenando la anotación del concurso y del mismo resulta que dichas fincas están incluidas dentro de la masa activa.

Algunos contertulios entendieron que se ha de aplicar rigurosamente el principio de prioridad y la teoría de la DGRN al respecto y en consecuencia se ha de inscribir la compraventa.

Sin embargo, otros consideraron que, partiendo de las sentencias de los tribunales que nos permiten que se pueda consultar al FLEI para proceder a la calificación de un documento, debemos suspender la inscripción de la compraventa, ya que nos consta que el deudor se encuentra en situación de concurso. Es la misma solución a la que se llega en el apartado 5.

En conclusión, la mayoría entendió que debe suspenderse la inscripción de la compraventa dado que el deudor se encuentra en situación de concurso, y la suspensión se debe a la consulta efectuada al FLEI y no por el hecho de que esté presentado con posterioridad dicho mandamiento.



CASO N° 4- COMPRAVENTAS OTORGADAS DESPUÉS DE LA FECHA DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO Y PRESENTADAS DESPUÉS.

En principio, estos actos deben ser otorgados por el deudor con el consentimiento de los administradores concursales, o por los administradores concursales, según que se haya establecido un régimen de intervención o suspensión. Además, será necesaria la autorización del juez del concurso (artículo 43.2 LC).

No obstante, si el deudor concursado es un promotor inmobiliario, dentro de su giro o tráfico empresarial habitual están comprendidas las compraventas de los inmuebles por él construidos, por ello se considera de aplicación lo establecido en el párrafo tercero del artículo 43 LC, donde se exceptúa de la autorización judicial los actos de disposición inherentes a la continuación de la actividad empresarial del deudor en los términos establecidos en el artículo 44 LC.

Los contertulios entendieron, así como autores como Fernando Curiel, que la declaración de los actos que forman parte del giro o tráfico habitual del deudor puede ser realizada por los administradores.

Así mismo, el párrafo segundo del artículo 44.2 establece que, en caso de intervención, los administradores pueden establecer una autorización general para determinados actos que estén dentro del giro habitual por razón de su naturaleza o cuantía.

En conclusión, la regla general es que, una vez declarado el concurso, todos los actos de enajenación o gravamen deben ser autorizados por el juez del concurso, salvo que los administradores concursales declaren que esos actos entran dentro del giro habitual del deudor concursado, por lo que, si se trata de un supuesto de intervención el acto será realizado por el deudor con el consentimiento de los administradores, salvo, a su vez, que tenga una autorización general, por razón de la cuantía o la naturaleza del acto; y si es un supuesto de suspensión, el acto será realizado por los administradores sin necesidad de dicha autorización judicial.

CASO N° 5- ANOTACIÓN DE EMBARGO UNA VEZ INSCRITO EL CONVENIO.

El convenio no pone fin al concurso, por lo que la cuestión que se plantea es si con posterioridad a la inscripción del convenio, pueden inscribirse otros actos o anotarse embargos.

Partiendo del artículo 137 LC, habrá que estar a los términos del concurso, pero aunque se establezcan restricciones, su infracción no hace nulo el acto o contrato, sino tan sólo rescindible, por lo que los actos posteriores son inscribibles, pero advirtiéndose en la inscripción que están sujetos a la posible rescisión de conformidad con el artículo 137 LC.

Algunos contertulios entendieron, siguiendo a Curiel, que los embargos posteriores no pueden anotarse, ya que si se incumple algún pago, lo que procede no es iniciar una ejecución separada, sino proceder a denunciar el convenio y abrir la liquidación.

Sin embargo, la mayoría de los contertulios entendieron que sí se pueden anotar los embargos, partiendo de ese artículo 137 LC, máxime si tenemos en cuenta que pueden tratarse de deudas generadas con posterioridad al concurso y al convenio, y que nada tienen que ver con él.

En conclusión, se entendió que pueden practicarse asientos posteriores a la inscripción del convenio, haciendo constar en los mismos que dichos actos o negocios jurídicos están sujetos a la posible rescisión conforme al artículo 137 LC.



CASO N° 6- EL CONVENIO Y SU INSCRIPCIÓN.

El artículo 137.2 LC prevé la posibilidad de que el convenio contenga medidas prohibitivas o limitativas, que serán inscribibles en los registros públicos, y en particular, en aquéllos en los que el concursado tenga inscritos bienes o derechos afectos a ellas.

Por ello se planteó si sólo debe inscribirse el convenio cuando contenga dichas medidas prohibitivas o limitativas, o por el contrario debe inscribirse en todo caso.

La conclusión a la que llegaron los contertulios es que debe inscribirse en todo caso, ya que es muy importante que conste registralmente el momento procedimental en el que se encuentra el concurso, por lo que es trascendente dar publicidad de que existe un convenio y el contenido del mismo.

Por otro lado y en relación al convenio, se planteó la cuestión del asiento a practicar, es decir, si debe ser anotado o inscrito.

El juez del concurso, partiendo de la dicción de la ley, suele ordenar que se anote el concurso, posición que siguieron algunos contertulios por entender que no sólo es lo mas ajustado al tenor de la ley, sino que no tendría sentido que estuviera inscrito un convenio, una vez hubiera ya caducado la anotación del concurso de la que traía su causa.

Sin embargo, la mayoría de los contertulios entendieron que debe de inscribirse el convenio, especialmente en el caso de que se establezcan medidas prohibitivas o limitativas, dado que estas medidas deben constar indefinidamente en el Registro hasta que se ponga fin al concurso.

En conclusión, el convenio ha de ser objeto de inscripción y no de anotación preventiva.

CASO N° 7- CONCURSO INSCRITO EN EL REGISTRO MERCANTIL PERO NO ANOTADO EN NUESTRO REGISTRO.

Como consecuencia de la interconexión de todos los Registros de la Propiedad y Mercantiles puede ocurrir que, al dar una nota simple sobre una finca o al inscribir una escritura, del programa informático resulte que dicho titular registral está en situación de concurso, aunque el mismo no lo tengamos anotado en nuestro Registro.

En este caso, se planteó si debemos de tener en cuenta dicha circunstancia, o si por el contrario no la podemos tomar en consideración al no resultarnos de nuestro propio Registro.

La mayoría de los contertulios entendieron que en estos casos, debería procederse a efectuar la correspondiente consulta al Registro Mercantil Telemático (FLEI), y una vez confirmado que efectivamente está en situación de concurso deberemos tomarlo en consideración. Es decir, si se trata de una nota simple deberá advertirse en la misma que según consulta telemática efectuada al FLEI el titular registral se encuentra en situación de concurso; y si se trata de una escritura pública, deberá procederse a denegar la inscripción.

Sin embargo, otros contertulios entendieron que no podemos denegar la inscripción cuando el concurso no resulta de nuestro Registro.



CASO N° 8- PRESENTACIÓN A LIQUIDACIÓN DEL MANDAMIENTO ORDENANDO LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA DECLARACIÓN DEL CONCURSO.

Se discutió si debe acreditarse que el mandamiento por el que se ordena tomar la anotación preventiva del concurso, ha sido presentado en el órgano competente para su liquidación, así como que ha sido declarada su exención o no sujeción.

Los contertulios entendieron que debe seguirse la regla general establecida tanto en la legislación hipotecaria como en la tributaria según la cual no debe ser objeto de inscripción un documento sin que se acredite el pago, exención o no sujeción al impuesto correspondiente, así como la presentación en el correspondiente centro gestor.

En conclusión, el indicado mandamiento deberá acompañarse del correspondiente justificante de presentación, en el que conste la exención o no sujeción de dicho acto.

CASO N° 9: PREVIA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL.

La cuestión que se plantea en este caso es, si es necesaria la previa inscripción del concurso en el Registro Mercantil, para que pueda se proceder a la anotación del concurso en los Registros de la Propiedad. Todos los contertulios entendieron que no es necesario, ya que se trata de asientos que tienen objetos y funciones diferentes y compatibles, por ello el artículo 24 LC los enumera como diferentes tipos de publicidad registral, una que recae sobre la persona del concursado, y otra que recae sobre sus bienes.

CASO N° 10: ADMINISTRADOR CONCURSAL PERSONA JURÍDICA

Del mandamiento judicial, en el que se inserta el auto del concurso resulta que uno de los administradores concursales es una persona jurídica. En este caso el artículo 30 LC exige que, la persona jurídica cuando acepte el cargo, deberá comunicar la identidad de la persona física que haya de representarla. La identidad de esta persona física no consta en el mandamiento, sin embargo, los contertulios entendieron que no es necesaria esta circunstancia para practicar la anotación del concurso, y si en un momento posterior, se tiene que realizar algún acto inscribible ya se acreditará dicha identidad.

En tercer lugar, se planteó cuál es el título formal hábil para practicar la anotación del concurso. De un examen de la normativa vigente, se llegó a la conclusión de que existen dos títulos hábiles para practicar dicha anotación:

1- el mandamiento judicial, en el que se inserte literalmente el auto, en el que se hubiera acordado el concurso, artículo 24.5 LC; y

2- la certificación, expedida por el Registrador Mercantil, del contenido de la resolución judicial, siempre que la misma contenga los datos suficientes sobre los bienes. Esta certificación se remitirá telemáticamente, con firma electrónica del Registrador, y si no fuera posible, por correo certificado, todo ello según resulta del artículo 323. 2 y 3 del RRM.



CASO N° 11- EL CONCURSO Y LA CANCELACIÓN DE ANOTACIONES PREVENTIVAS DE EMBARGO ANTERIORES.

En el Registro consta practicada una anotación preventiva de embargo ordenada por un juzgado de primera instancia, y con posterioridad consta anotado el concurso.

Se presenta en el Registro un mandamiento expedido por el Juez del concurso en el que indica que se han acumulado todas las ejecuciones, y ordena cancelar la anotación del embargo.

Se plantea el Registrador si esto es posible, o es necesario que el mandamiento de cancelación se expida por el mismo juzgado que ordenó la anotación.

Todos los contertulios entendieron que el Juez del concurso es el competente para expedir los mandamientos cancelatorios como resulta el artículo 8.3 de la Ley Concursal : **«Artículo 8. Juez del concurso. Son competentes para conocer del concurso los jueces de lo mercantil. La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias: ...3-Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.»**

CASO N° 12: FIRMEZA DEL AUTO

La pregunta que se plantea es, si para poder practicar la anotación preventiva del concurso, es necesario que el auto que la ordene sea firme. Esta cuestión la resuelve el artículo 24.5.2 de la Ley Concursal donde se establece que si el auto no es firme será objeto de anotación preventiva. Por ello, hay algunos autores que entienden que si el auto es firme debe ser objeto de inscripción y no de anotación.

