

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10462 *Resolución de 28 de julio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Tui, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo sobre la mitad indivisa de dos fincas.*

En el recurso interpuesto por doña G. R. N. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Tui, don Fernando Cabello de los Cobos y Mancha, por la que se deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo sobre la mitad indivisa de dos fincas.

Hechos

I

En mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia Número 1 de Tui, en procedimiento de ejecución de títulos judiciales 9147/2010, de fecha 24 de febrero de 2015, se ordenó el embargo de la mitad de la finca registral número 17.237 y de la finca registral número 32.923 y el 50% de lo construido en la misma.

II

Presentado el citado documento en el Registro de la Propiedad de Tui, fue objeto de la siguiente calificación en base a lo siguiente: «Hechos: En proceso de ejecución de Títulos Judiciales 9147/2010 a instancia de G. R. N. frente a don M. M. P., se expide mandamiento ordenando el embargo de la mitad de la finca registral 17.237 y de la finca registral 32.923 ambas del Ayuntamiento de Tui. El pleno dominio de la totalidad de dichas fincas figura inscrito en este Registro a nombre de los esposos doña G. R. N. y don M. M. P., con carácter ganancial, por lo que no constando inscrito la disolución de su sociedad de gananciales, no es posible practicar anotación sobre una mitad indivisa de las mismas. Fundamentos de Derecho: Artículo 44, 4.^a del Reglamento Hipotecario. Y por considerarlo un defecto insubsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. Contra esta calificación (...) Tui a dieciséis de Abril del año dos mil quince El Registrador de la Propiedad (firma ilegible), Fdo: Fernando Cabello de los Cobos y Mancha».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña G. R. N. interpuso recurso mediante escrito, de fecha 8 de mayo de 2015, en el que expone: La finca 32.923 figura a nombre de los esposos don M. M. P. y doña G. R. N. con carácter ganancial, y se pretende la inscripción de dicha finca a favor de don M. M. P. como privativa, y ello toda vez que el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Tui, en sentencia de fecha 22 de febrero de 2011, en autos de juicio ordinario número 487/2009, ha declarado que en el momento de la disolución ganancial debe considerarse privativo del marido el conjunto integrado por la casa y la finca (fundamentos de Derecho cuarto y quinto) y, por tanto, no se entendió en el inventario de bienes como ganancial, sino como privativa de don M. M. P., y por ello debe figurar inscrita a su nombre. Dicha privacidad ha dado lugar a que en ejecución de títulos judiciales número 9147/2010 se dictase mandamiento a fin de que se anotase el embargo pretendido por doña G. R. N. Por lo que solicita que se inscriba como privativa la finca y se anote posteriormente el embargo ordenado en el citado procedimiento.

IV

El registrador emitió su informe, manteniendo íntegramente su calificación, y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1396, 1397, 1398 y 1404 del Código Civil; 809 y 810 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 18 y 20 de la Ley Hipotecaria; 100 y 144 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de julio de 1991, 23 de diciembre de 2002, 23 de abril y 5 de mayo de 2005, 30 de enero de 2006, 16 de enero, 2 de junio y 6 de noviembre de 2009, 17 de agosto de 2010, 4 de octubre de 2012, 19 de febrero, 5 de julio y 11 de diciembre de 2013, 26 de marzo, 24 de octubre de 2014 y 27 de enero de 2015.

1. Son hechos a tener en cuenta en la resolución de este expediente los siguientes:

– En mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Tui, en procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 9147/2010, de fecha 24 de febrero de 2015, se ordena el embargo de la mitad de la finca registral 17.237 y de la finca registral 32.923 y el 50% de lo construido en la misma.

– Dichas fincas aparecen inscritas en el Registro a favor de la sociedad de gananciales de los esposos doña G. R. N. y don M. M. P.

– El registrador suspende la extensión de la anotación preventiva de embargo por entender que no constando inscrita la disolución de su sociedad de gananciales, no es posible practicar anotación sobre una mitad indivisa de las mismas.

– La recurrente alega que el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Tui, en sentencia de fecha 22 de febrero de 2011, en autos de juicio ordinario número 487/2009, ha declarado que en el momento de la disolución ganancial debe considerarse privativo del marido el conjunto integrado por la casa y la finca, registral 32.923, (fundamentos de Derecho cuarto y quinto) y por tanto no se entendió en el inventario de bienes como ganancial, sino como privativa.

2. Según la doctrina del Tribunal Supremo, disuelta la sociedad de gananciales y aun no liquidada surge una comunidad –«posmatrimonial» o «postganancial»– «sobre la antigua masa ganancial cuyo régimen ya no puede ser el de la sociedad de gananciales, sino el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria, en la que cada comunero (cónyuge supérstite y herederos del premuerto en caso de disolución por muerte, o ambos cónyuges si la causa de disolución fue otra) ostenta una cuota abstracta sobre el “totum” ganancial (como ocurre en la comunidad hereditaria antes de la partición de la herencia), pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo, cuya cuota abstracta subsistirá mientras perviva la expresada comunidad posmatrimonial y hasta que, mediante las oportunas operaciones de liquidación-división, se materialice en una parte individualizada y concreta de bienes para cada uno de los comuneros» (Sentencia de 7 de noviembre de 1997, que recoge doctrina ya mantenida en las Sentencias de 21 de noviembre de 1987, 8 de octubre de 1990, 17 de febrero de 1992 y 23 de diciembre de 1993, entre otras; con un criterio que ha sido reiterado en Sentencias posteriores como las de 11 de mayo de 2000, 3 de junio de 2004, 17 de octubre de 2006 y 10 de junio de 2010).

En la misma línea, este Centro Directivo también ha reiterado, en Resoluciones de 17 y 18 de enero, 20 y 23 de junio, 1 de octubre y 19 de noviembre de 2007, 2 de junio y 4 de julio de 2009, 10 de diciembre de 2012, 11 de diciembre de 2013 y 27 de enero de 2015, entre otras, que no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa de todos y cada uno de los bienes que la integran y de la que puedan disponer separadamente, sino que, por el contrario, la participación de aquéllos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo, en tanto que conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión,

disposición y liquidación, que presupone la actuación conjunta de ambos cónyuges o sus respectivos herederos, y solamente cuando concluyan las operaciones liquidatorias, esta cuota sobre el todo cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas que a cada uno de ellos se le adjudiquen en las operaciones liquidatorias.

3. En cuanto a la posibilidad de embargar bienes de la sociedad ganancial en liquidación, se desprende la necesidad de distinguir tres hipótesis diferentes, así en su sustancia como en su tratamiento registral, que también han sido objeto de estudio en numerosas resoluciones. En primer lugar, el embargo de bienes concretos de la sociedad ganancial en liquidación, el cual, en congruencia con la unanimidad que preside la gestión y disposición de esa masa patrimonial (cfr. artículos 397, 1058 y 1401 del Código Civil), requiere que las actuaciones procesales respectivas se sigan contra todos los titulares (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). En segundo lugar, el embargo de la cuota global que a un cónyuge corresponde en esa masa patrimonial, embargo que, por aplicación analógica de los artículos 1067 del Código Civil y 42.6 y 46 de la Ley Hipotecaria, puede practicarse en actuaciones judiciales seguidas sólo contra el cónyuge deudor, y cuyo reflejo registral se realizará mediante su anotación «sobre los inmuebles o derechos que se especifique en el mandamiento judicial en la parte que corresponda al derecho del deudor» (cfr. artículo 166.1, “in fine”, del Reglamento Hipotecario). Y en tercer lugar, el teórico embargo de los derechos que puedan corresponder a un cónyuge sobre un concreto bien ganancial, una vez disuelta la sociedad conyugal, supuesto que no puede confundirse con el anterior pese a la redacción del artículo 166.1.º, in fine, del Reglamento Hipotecario, y ello se advierte fácilmente cuando se piensa en la diferente sustantividad y requisitos jurídicos de una y otra hipótesis. En efecto, teniendo en cuenta que los cónyuges, o el cónyuge viudo y los herederos del premuerto, puedan verificar la partición del remanente contemplado en el artículo 1404 del Código Civil, como tengan por conveniente, con tal de que no se perjudiquen los derechos del tercero (cfr. artículos 1083, 1058 y 1410 del Código Civil), en el caso de la traba de los derechos que puedan corresponder al deudor sobre bienes gananciales concretos, puede perfectamente ocurrir que estos bienes no sean adjudicados al cónyuge deudor (y lógicamente así será si su cuota puede satisfacerse en otros bienes gananciales de la misma naturaleza especie y calidad), con lo que aquella traba quedará absolutamente estéril; en cambio, si se embarga la cuota global, y los bienes sobre los que se anota no se atribuyen al deudor, estos quedarán libres, pero el embargo se proyectará sobre los que se le haya adjudicado a este en pago de su derecho (de modo que solo queda estéril la anotación, pero no la traba). Se advierte, pues, que el objeto del embargo cuando la traba se contrae a los derechos que puedan corresponder a un cónyuge en bienes gananciales singulares carece de verdadera sustantividad jurídica; no puede ser configurado como un auténtico objeto de derecho susceptible de una futura enajenación judicial (cfr. Resolución de 8 de julio de 1991) y, por tanto, debe rechazarse su reflejo registral, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria. Lo que no cabe nunca es el embargo de mitad indivisa del bien, pues mientras no esté liquidada la sociedad de gananciales y aunque haya disolución por divorcio de los cónyuges, no existen cuotas indivisas sobre bienes concretos.

4. En el supuesto de hecho de este expediente, en contra de lo que manifiesta la recurrente, no se ha practicado la liquidación de la sociedad ganancial por lo que es de aplicación lo dispuesto anteriormente.

En relación con la finca 17.237 en la sentencia de inventario expresamente se declara su carácter ganancial, pero en dicha sentencia no se procede a la liquidación de la sociedad de gananciales y correspondiente adjudicación de bienes entre los cónyuges, sino que se trata de una mera sentencia de formación de inventario de bienes gananciales.

En esta situación de sociedad de gananciales disuelta y no liquidada, podría haberse solicitado, y así ordenado en el mandamiento, el embargo y su correspondiente anotación, de los derechos que pudieran corresponder al cónyuge deudor sobre dichos bienes.

Respecto de la finca registral 32.923. Dicha finca según recoge el fundamento tercero de la sentencia, fue inicialmente privativa del esposo habiéndose aportado a la sociedad

de gananciales en escritura otorgada el 9 de diciembre de 2004, reclamando la esposa su inclusión de la finca en el haber ganancial, admitiendo el esposo solo en parte ya que entiende que la parcela y parte de la construcción tiene carácter privativo pese a la aportación. La sentencia incluye en su fundamento cuarto como bien privativo del marido a la mentada finca, pero con un derecho de reembolso a la esposa, que ocupará entre tanto la vivienda ya que se trata además de la vivienda familia, habiéndosele atribuido su uso y disfrute en la sentencia de divorcio. Sin embargo en el fundamento quinto inciso final termina concluyendo que «la partida total no se incluye en el activo ganancial, ya que su 50% pertenece a M. M., pero G. R. tiene derecho a reclamar de M. M. la mitad de este importe actualizado de las obras y mejoras realizadas desde la celebración del matrimonio en la vivienda y finca de...». De ello se infiere que el inventario más que fijar definitivamente el carácter de las fincas determina las partidas que deberán computarse para la posterior liquidación y adjudicación. De hecho la propia sentencia en su fundamento tercero relativo también a esta finca señala «... pero no es objeto de este procedimiento las adjudicaciones definitivas, si acaso de forma temporal, ex artículo 809.2 LEC, de bienes de la sociedad de gananciales, ya que es esta una materia que se resolverá en la posterior liquidación». Así se regula en el artículo 1404 del Código Civil cuando dispone: «Hechas las deducciones en el caudal inventariado que prefijan los artículos anteriores, (relativos precisamente a la formación de inventario) el remanente constituirá el haber de la sociedad de gananciales, que se dividirá por mitad entre los cónyuges o sus respectivos herederos».

Por lo tanto al no estar indubitadamente determinado el carácter privativo de la finca no procede inscribirla como tal, en base a la sentencia firme de formación de inventario, para proceder posteriormente a su embargo, puesto que la formación del inventario tal y como se ha efectuado, es una operación previa a la liquidación de la sociedad de gananciales, momento en que se consolidaran los derechos de ambos cónyuges en bienes concretos.

Además, debe tenerse en cuenta que se ordena el embargo sobre la finca 32.923 y el 50% de lo construido, cuestión que plantea si en estos términos el embargo podría anotarse, por infringir el principio de accesión (cfr. artículo 353 del Código Civil) y el principio registral de especialidad, pero al no haber sido alegado por el registrador en su nota de calificación no procede entrar en su valoración conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 28 de julio de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.