

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

24740 *Resolución de 14 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Ayamonte, por la que se suspende una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por don J. F. H., procurador de los tribunales, en nombre y representación de doña J. M. C., contra la calificación del registrador de la Propiedad de Ayamonte, don Antonio Alcántara Martín, por la que se suspende una anotación preventiva de embargo.

Hechos

I

Mediante mandamiento dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 5 de Cáceres se acordaba un embargo como consecuencia del procedimiento de ejecución forzosa en procesos de familia número 47/2029 (procedimiento de origen: divorcio contencioso número 359/2017), en el cual constaba lo siguiente: «Ejecutante: D./ña. J. M. C. (...) Ejecutado: D./ña. V. G. M. (...) Por la parte ejecutante se interesa que, por vía de mejora, se decrete el embargo sobre el inmueble propiedad del ejecutado (...) Parte dispositiva Acuerdo: 1.–Embargar, por vía de mejora (...)».

II

Presentado el día 4 de julio de 2023 el referido mandamiento en el Registro de la Propiedad de Ayamonte, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Don Antonio Alcántara Martín, Registrador de la Propiedad del Distrito Hipotecario de Ayamonte y su partido, provincia de Huelva, ha dictado la calificación con el siguiente contenido Literal.

En Ayamonte en fecha que consta al pie de este documento

Antecedentes de hecho

Primero. Con fecha 04/07/2023, se ha recibido por fax, para que se practique asiento a las 14:22:00 horas, mandamiento expedido el 4 de julio de 2023, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 5 de Cáceres, dictado en procedimiento de ejecución forzosa en procesos de familia 47/2019, procedimiento de origen: divorcio contencioso 359/2017, firmado electrónicamente el mismo día por el Letrado de la Administración de Justicia del citado Juzgado, y por el que en el referido procedimiento seguido por doña J. M. C. contra don V. G. M., en reclamación de cincuenta mil ochocientos veintinueve euros con catorce céntimos de principal, intereses y costas de la ejecución, se acuerda se tome anotación preventiva de embargo sobre la finca número 23021 del término municipal de Ayamonte, causando el asiento de presentación número 130 del Diario 177, documento consolidado el diez de julio de dos mil veintitrés.

Segundo. En el día de la fecha el documento al que se refiere el apartado anterior ha sido calificado por el Registrador que suscribe apreciando la existencia de defectos que impiden la solicitud de inscripción total con arreglo a los siguientes:

Fundamentos jurídicos

Primero. Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la Ley Hipotecaria los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulta de ellas y de los asientos del Registro.

Segundo. En el presente caso:

En el presente caso, la finca sobre la que se solicita la anotación preventiva de embargo consta inscrita con carácter ganancial a nombre de los cónyuges don V. G. M. y doña J. M. C., esto es, del ejecutado y del ejecutante.

No cabe la anotación de embargo sobre cuotas o bienes concretos de naturaleza ganancial mientras no conste la liquidación de la sociedad conyugal, pues en régimen de gananciales no corresponde a cada uno de los cónyuges una cuota sobre cada uno de los bienes que integran aquél, sino que su respectiva participación se predica sobre todo el patrimonio ganancial considerado en su conjunto, y como resulta del mandamiento que antecede, teniendo el procedimiento que lo motiva su origen en el procedimiento de divorcio contencioso 359/2017, sólo cuando concluyan las operaciones liquidatorias de dicha sociedad de gananciales sería posible el embargo y su correspondiente anotación sobre la parte que al cónyuge deudor le corresponda en la liquidación de la citada sociedad. Artículo 144 del Reglamento Hipotecario, 1.344 y 1.404 del Código Civil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de mayo de 2002, 25 de noviembre de 2004, 30 de enero y 21 de noviembre de 2006, y 16 de enero de 2009 y 17 de agosto de 2010.

Tercero. La calificación de los documentos presentados en el Registro se ha de entender a los efectos de practicar, suspender o denegar la inscripción, anotación, nota marginal o cancelación solicitada, y no impedirá el procedimiento que pueda seguirse ante los Tribunales para que los interesados contiendan entre sí sobre la validez o nulidad del título ni prejuzgará los resultados del mismo procedimiento, de conformidad con los artículos 66 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Parte dispositiva

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente aplicación:

Don Antonio Alcántara Martín, Registrador de la Propiedad de Ayamonte, acuerda:

1.º Calificar el documento presentado en los términos que resultan de los Fundamentos Jurídicos antes citados.

2.º Suspender el despacho del título, con base en el defecto apuntado, desestimando entre tanto la práctica de asientos registrales

3.º Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y al Notario o Autoridad Judicial o Administrativa que lo ha expedido, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria, y Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La anterior nota de calificación negativa podrá (...)

En Ayamonte en fecha que consta al pie de este documento El registrador Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Antonio Alcántara Martín

registrador/a de Registro Propiedad de Ayamonte a día treinta y uno de julio del dos mil veintitrés.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. F. H., procurador de los tribunales, en nombre y representación de doña J. M. C., interpuso recurso el día 23 de agosto de 2023, mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Único: Las deudas que se reclaman son como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones recaídas en sentencia sobre el ejecutado por impago de cargas matrimoniales y por tanto de carácter postganancial.

La deuda se empieza a generar en enero de 2019 (casi un año después del divorcio fechado el 28 de agosto de 2018, sobreseyendo cualquier obligación de pago.

Esta parte entiende que, respecto de la sociedad de gananciales, es posible embargar la cuota abstracta de un cónyuge, pues la traba está llamada a ser sustituida por los bienes que se adjudiquen al deudor, que serán objeto de ejecución específica; y si se subasta la cuota el adquirente sólo recibe un derecho imperfecto, dependiente de una situación respecto de la que es tercero: la liquidación, que no efectúa él sino los cónyuges o sus herederos, o terceros facultados para ello.

Y, en todo caso, lo que no cabe nunca es el embargo de mitad indivisa del bien, pues mientras no esté liquidada la sociedad de gananciales y aunque hay disolución por sentencia de divorcio, aunque no existan cuotas indivisas sobre bienes concretos, recae sobre la cotitular, un mejor derecho que de otros acreedores que por otros incumplimientos del esposo, interesen su anotación.

Fundamentos de Derecho

Tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la doctrina de este Centro Directivo configuran la sociedad legal de gananciales, al igual que la generalidad de la doctrina científica, como una comunidad de tipo germánico, en la que el derecho que ostentan ambos cónyuges afecta indeterminadamente al objeto, sin atribución de cuotas, ni facultad de pedir la división material, mientras dura la sociedad, a diferencia de lo que sucede con el condominio romano, con cuotas definidas, y en donde cabe el ejercicio de la división de cosa común. Y por eso, en la sociedad de gananciales no se es dueño de la mitad de los bienes comunes, sino que ambos esposos conjuntamente tienen la titularidad del patrimonio ganancial. Por tanto, la participación de los cónyuges en la titularidad de los bienes gananciales se predica globalmente respecto de todo el patrimonio ganancial, como 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 sobre la totalidad del bien.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2018 establece estos presupuestos: "1.º) Sociedad de gananciales: Atribución de la titularidad sobre los bienes comunes. En la sociedad de gananciales, puesto que no surge una nueva persona jurídica, ambos cónyuges son titulares de los bienes comunes, pero los diversos objetos no les pertenecen proindiviso, sino que integran el patrimonio común, una masa patrimonial que pertenece a ambos cónyuges. Ambos cónyuges son los propietarios de cada cosa, de modo que el derecho de uno y otro, unidos, forman el derecho total, pero no son titulares de cuotas concretas sobre cada bien. Esta forma de atribución de la titularidad sobre los bienes comunes comporta, además, por lo que interesa en este proceso, que los cónyuges y sus sucesores, mientras no liquiden la sociedad, no pueden disponer sobre mitades indivisas de los bienes comunes. Es decir, durante la vigencia del régimen de gananciales no puede considerarse que cada cónyuge sea copropietario del 50 % de cada bien. Para que se concrete la titularidad de cada cónyuge sobre bienes concretos es precisa la previa liquidación y división de la sociedad. 2.º) Comunidad postganancial. Tras la disolución de la sociedad de gananciales por muerte de uno de los

cónyuges, y hasta la liquidación del patrimonio, existe una comunidad universal en la que se integran los bienes que conformaban el patrimonio común (art. 1396 CC): a) Partícipes. Son partícipes de esta comunidad postganancial el viudo y los herederos del premuerto. (...); b) Gestión del patrimonio común. i) Para la transmisión de la propiedad sobre un bien concreto de la comunidad postganancial es precisa la intervención de todos los partícipes".

También este Centro Directivo ha compartido en diversas Resoluciones citadas en los "Vistos" estas mismas conclusiones, y ha considerado que, ni en la fase en que la sociedad de gananciales está vigente, ni cuando ya está disuelta pero todavía no liquidada, corresponde a cada uno de los cónyuges, o a sus respectivos herederos, una cuota indivisa sobre cada bien ganancial, sino que el derecho de cada uno de ellos afecta indeterminadamente a los diferentes bienes incluidos en esa masa patrimonial, sin atribución de cuotas ni posibilidad de pedir la división material. Solo a través de la liquidación será posible atribuir a cada partícipe en dicha comunidad titularidades concretas sobre bienes determinados o sobre cuotas indivisas de los mismos.

3 [sic]. Teniendo en cuenta esta premisa, esta Dirección General (vid., entre otras, la Resolución de 5 de julio de 2013) ha aclarado las distintas opciones que, para garantizar el principio de responsabilidad patrimonial universal, existen a la hora de anotar un embargo sobre un bien ganancial en el periodo que media entre la disolución de la sociedad de gananciales y su liquidación. Así cabe distinguir tres hipótesis diferentes:

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, 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.ª, "in fine", del Reglamento Hipotecario).

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.ª, "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 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 1058, 1083 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, éstos quedarán libres, pero el embargo se proyectará sobre los que se le haya adjudicado a éste en pago de su derecho (de modo que sólo 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.

En resumen: respecto de la sociedad de gananciales, es posible embargar la cuota abstracta de un cónyuge, pero no subastarla, pues la traba está llamada a ser sustituida por los bienes que se adjudiquen al deudor, que serán objeto de ejecución específica; y si se subasta la cuota el adquirente sólo recibe un derecho imperfecto, dependiente de una situación respecto de la que es tercero: la liquidación, que no efectúa él sino los cónyuges o sus herederos, o terceros facultados para ello.

Y, en todo caso, 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 fallecimiento de uno de los cónyuges, no existen cuotas indivisas sobre bienes concretos.

Otras resoluciones que se dictan en el mismo sentido: Sentencias del Tribunal Supremo de 1 y 8 de febrero de 2016 y 17 de enero de 2018. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de julio de 1991, 16 de marzo y 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, 6 de marzo y 12 de diciembre de 2014, 21 de diciembre de 2016, 16 de febrero y 17 de mayo de 2017, 1 y 6 de junio de 2018 y 22 de marzo de 2019.»

IV

Mediante escrito, de fecha 28 de agosto de 2023, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso al Juzgado correspondiente que emitió el título calificado, no se ha hecho alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9, 18 y 21 de la Ley Hipotecaria; 144 y 166 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1987, 8 de octubre de 1990, 17 de febrero de 1992, 23 de diciembre de 1993, 7 de noviembre de 1997, 11 de mayo de 2000, 3 de junio de 2004, 17 de octubre de 2006 y 10 de junio y 17 de agosto de 2010; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de mayo y 16 de octubre de 1986, 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, 5 de julio y 11 de diciembre de 2013 y 27 de enero de 2015, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 15 de enero de 2021, entre otras muchas.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible un decreto de mandamiento de embargo sobre una finca ganancial en la que concurren las circunstancias siguientes: se dicta mandamiento de embargo como consecuencia del procedimiento de ejecución forzosa en procesos de familia número 47/2029 (procedimiento de origen: divorcio contencioso número 359/2017), en el cual consta lo siguiente: «Ejecutante: D./ña. J. M. C. (...) Ejecutado: D./ña. V. G. M. (...) Por la parte ejecutante se interesa que, por vía de mejora, se decrete el embargo sobre el inmueble propiedad del ejecutado (...) Parte dispositiva Acuerdo: 1.–Embargar, por vía de mejora (...)».

El registrador señala como defecto que la finca sobre la que se solicita la anotación preventiva de embargo consta inscrita con carácter ganancial a nombre de los cónyuges, esto es, del ejecutado y del ejecutante; lo motiva en que no cabe la anotación de embargo sobre cuotas o bienes concretos de naturaleza ganancial mientras no conste la liquidación de la sociedad conyugal, pues en régimen de gananciales no corresponde a cada uno de los cónyuges una cuota sobre cada uno de los bienes que integran aquél, sino que su respectiva participación se predica sobre todo el patrimonio ganancial considerado en su conjunto, y, como resulta del mandamiento que antecede, teniendo el procedimiento que lo motiva su origen en un procedimiento de divorcio contencioso, sólo

cuando concluyan las operaciones liquidatorias de dicha sociedad de gananciales sería posible el embargo y su correspondiente anotación sobre la parte que al cónyuge deudor le corresponda en la liquidación de la citada sociedad.

El recurrente alega lo siguiente: que, respecto de la sociedad de gananciales, es posible embargar la cuota abstracta de un cónyuge, pues la traba está llamada a ser sustituida por los bienes que se adjudiquen al deudor, que serán objeto de ejecución específica, y si se subasta la cuota el adquirente sólo recibe un derecho imperfecto, dependiente de una situación respecto de la que es tercero: la liquidación, que no efectúa él sino los cónyuges o sus herederos, o terceros facultados para ello; que no cabe nunca el embargo de mitad indivisa del bien, pero mientras no esté liquidada la sociedad de gananciales y aunque hay disolución por sentencia de divorcio, aunque no existan cuotas indivisas sobre bienes concretos, recae sobre la cotitular un mejor derecho que de otros acreedores. Acompaña al recurso sentencia número 12/2023, de 23 de enero, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres, en virtud de la que se resuelve la cuestión surgida entre los referidos cónyuges acerca de la liquidación de su sociedad de gananciales y en cuanto a la formación del inventario.

Como cuestión previa, hay que hacer constar que dicha sentencia no fue objeto de presentación en el Registro en su momento junto con el resto de la documentación para su calificación. Por tanto, para la resolución de este expediente no ha de ser tenida en cuenta.

2. Este Centro Directivo, 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 y 11 de diciembre de 2013, entre otras, ha declarado que no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa sobre cada uno de los bienes que integran la sociedad de gananciales 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.

Para los procesos de ejecución el artículo 541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regula, dentro del Capítulo I, relativo a «las partes de la ejecución», del Título III, «de la ejecución disposiciones generales», la cuestión, compleja, relativa a la legitimación pasiva cuando la ejecución recae sobre bienes gananciales, pues deben compaginarse normas relativas a la legitimación pasiva del cónyuge deudor junto con la responsabilidad, en su caso, de los bienes gananciales.

Si la ejecución recae sobre bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad a los problemas expuestos deben añadirse los que pueden derivarse de los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo.

Desde la perspectiva de la legislación hipotecaria, esta materia se desarrolla, fundamentalmente, en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, que trata de resolver cuestiones de legitimación pasiva respecto de las anotaciones de embargo sobre bienes inmuebles inscritos, atendiendo a los distintos supuestos en los que puede encontrarse la sociedad de gananciales.

3. En el supuesto de hecho de este expediente no consta la disolución del régimen económico-matrimonial de gananciales, pues no consta que se haya dictado sentencia de divorcio (cfr. artículos 89 y 1392 del Código Civil y Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2019) por lo que, para que sea anotable el embargo de bienes gananciales, sería necesario que, estando demandado uno de los cónyuges, hubiese sido notificado al otro el embargo, como establece el artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario.

Dicha notificación debe resultar expresamente del mandamiento presentado, como ocurre en el presente caso donde es, precisamente, el cónyuge del demandado el que solicita el embargo.

4. La autonomía de los patrimonios privativos respecto del patrimonio ganancial; el reconocimiento en nuestro Derecho de la posibilidad de los cónyuges de contratar entre sí y, por tanto, deberse y responder, entre ellos; la naturaleza de la anotación de embargo –concebida no como un derecho real en cosa ajena sino como una medida cautelar en orden a garantizar el resultado de un proceso–; y la propia naturaleza de la sociedad de gananciales –que, si bien carece de personalidad jurídica propia, se considera, no obstante, como una comunidad germánica o en mano común sin atribución de cuotas ni facultad de pedir la división material mientras dure la sociedad–, determinan la posibilidad de que créditos privativos puedan hacerse efectivos sobre el patrimonio consorcial, y hacen que no exista obstáculo para la anotación pretendida.

5. En el presente expediente no consta la disolución del régimen económico-matrimonial de gananciales –no ha sido presentada en el Registro la sentencia firme de divorcio–; la demanda es de uno de los cónyuges contra el otro, y por tanto han sido parte del procedimiento ambos, por lo que huelga la notificación pues resulta expresamente del mandamiento presentado que es el cónyuge del demandado el que solicita el embargo y el demandado es parte del procedimiento; se trata de una medida cautelar en orden a garantizar el resultado de un proceso.

En el presente caso lo que pretende uno de los cónyuges es el embargo de un bien ganancial. Cuestión diferente hubiese sido, si lo que el cónyuge demandante pretendiera fuera el embargo de la mitad indivisa del cónyuge deudor sobre un bien ganancial, supuesto que no sería admisible, pues como se ha expresado anteriormente, hasta la liquidación de la sociedad de gananciales, no tiene cada uno de los cónyuges una mitad indivisa sobre cada uno de los concretos bienes gananciales, pues se trata de una comunidad de tipo germánico. Y, todo ello, sin perjuicio, de que pudiera embargarse la cuota abstracta que sobre la globalidad del patrimonio ganancial corresponde a cada uno de los cónyuges.

Por tanto, no existe obstáculo para la anotación pretendida.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación.

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, 14 de noviembre de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.