

La anotación de embargo sobre bienes gananciales. Estudio de algunos aspectos del artículo 144 del Reglamento Hipotecario (1)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL EMBARGO DE BIENES GANANCIALES CONSTANTE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES: 1. EMBARGO POR DEUDAS GANANCIALES (RESPONSABILIDAD) CONTRAÍDAS POR UNO SOLO DE LOS CÓNYUGES o POR DEUDAS PRIVATIVAS: 1.1. *Breve referencia a los criterios establecidos sustantivamente en el Código Civil, en relación con el sistema de responsabilidad y carga en tales casos.* 1.2. *La regulación hipotecaria anterior a la reforma del RH en 1998. 144.1 RH conforme a la redacción otorgada por Real Decreto de 12-XI-1982.* 1.3. *Regulación tras la reforma de 1998. Deudas contraídas por uno solo de los cónyuges. ¿Triunfo de la tesis procesalista?* 2. DEUDAS CONTRAÍDAS POR AMBOS CÓNYUGES.—III. EMBARGO DE BIENES TRAS LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES: 1. SOCIEDAD DE GANANCIALES DISUELTA PERO NO LIQUIDADA, O CUYA LIQUIDACIÓN NO CONSTA EN EL REGISTRO. EL PROBLEMA DESDE EL PUNTO DE VISTA SUSTANTIVO: 1.1. *Deudas gananciales contraídas por uno solo de los cónyuges o por ambos. La solución del Código Civil en cuanto al sistema de responsabilidad y carga.* 1.2. *Deudas privativas anteriores o posteriores a la disolución.* 1.3. *Sistema de responsabilidad sustantiva tras la liquidación de la sociedad de gananciales.* 2. EMBARGO DE BIENES GANANCIALES TRAS LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD: 2.1. *La solución registral del problema. Artículo 144.4 anterior a la reforma de 1998. Sociedad disuelta y no liquidada.* 2.2. *La solución registral tras la reforma del RH por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre. Reforma procesal.*—IV. EMBARGO DE BIENES TRAS LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD. ANÁLISIS DE LA SOLUCIÓN REGISTRAL: 1. AUSENCIA DE SOLUCIÓN EXPRESA EN EL ARTÍCULO 144.4 ANTERIOR A LA

(1) Nota de la autora: Este trabajo ha sido realizado dentro del ámbito y financiación del proyecto «El Registro de la Propiedad español: situación actual y transformaciones necesarias». Programa PB98-0091, bajo la subvención del Ministerio de Educación (DGESIC).

REFORMA DEL RH DE 1998. 2. LA SOLUCIÓN OFRECIDA EN EL RH TRAS LA REFORMA DE 1998: 2.1. *Presupuestos de su aplicación*.—V. BIBLIOGRAFÍA.

I INTRODUCCIÓN

Numerosas son las obras y estudios que sobre el embargo de los bienes gananciales se han realizado, se realizan, y pensamos que se seguirán realizando, a la vista de la problemática que esta cuestión específica ha venido planteando por la discordancia que en determinados momentos ha existido entre las soluciones propuestas desde el punto de vista sustantivo (la determinación de los supuestos de carga y responsabilidad de la sociedad de gananciales tanto durante la vigencia del consorcio en el período posterior a su disolución y antes de liquidación —comunidad postganancial— (cfr. arts. 1.362 y concordantes, 1.365, 1.367, 1.369...), o en el período posterior a la liquidación (cfr. arts. 1.317, 1.401...), y las soluciones ofrecidas desde el punto de vista de la legislación hipotecaria, y procesal, junto con la postura divergente igualmente mantenida por la jurisprudencia, por un lado del TS, y por otro de la Dirección General de los Registros.

En esos numerosos estudios que se han ido sucediendo, se ha venido plasmando, en muchos casos, un conflicto casi permanente suscitado ante la interpretación normativa (civil, hipotecaria y procesal) y jurisprudencial, sobre la base, en el fondo de toda esta discusión, que creemos subyace como punto clave (unas veces manifestado expresamente, y otras, las más, de forma implícita), de la especial configuración o naturaleza de la Sociedad de Gananciales, sobre la que en su momento dedicamos nuestra actividad investigadora (2).

No vamos a referirnos aquí a tal problema directamente, porque realmente nos interesa analizar, con tal telón de fondo, algunas cuestiones relacionadas con la anotación de embargo sobre bienes gananciales y que derivan fundamentalmente de las reflexiones suscitadas como consecuencia de la reciente reforma del RH operada en 1998, y que afecta parcialmente al precepto objeto de nuestro estudio. Debiendo tener en cuenta también, en nuestra aproximación al tema, la más aún reciente reforma procesal operada por Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero (BOE de 8 de enero) que entrará en vigor en enero de 2001 (3), en la que «se trata» de

(2) No en vano fue objeto de la tesis doctoral de quien redacta el presente trabajo, posteriormente publicada como estudio monográfico: *Naturaleza de la Sociedad de Gananciales. Legitimación individual de los cónyuges*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, 1993.

(3) Disposición Final vigésimo primera. Ley 1/2000, de 7 de enero (BOE de 8 de enero).

dar una regulación, en esta materia, que pueda encajar con los planteamientos sustantivos e hipotecarios.

El objeto de nuestro estudio no es exhaustivo, sino tan sólo reflexivo sobre el estado de la cuestión, a la vista de la trayectoria existente y la interpretación que deba darse a las alteraciones legislativas señaladas.

II. EL EMBARGO DE BIENES GANANCIALES CONSTANTE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

1. EMBARGO POR DEUDAS GANANCIALES (RESPONSABILIDAD) CONTRAÍDAS POR UNO SOLO DE LOS CÓNYUGES O POR DEUDAS PRIVATIVAS (4)

1.1. *Breve referencia a los criterios establecidos sustantivamente en el Código Civil, en relación con el sistema de responsabilidad y carga en tales casos*

A) Los criterios establecidos civilmente en relación con el sistema de responsabilidad en la sociedad de gananciales por *deudas gananciales* vienen determinados básicamente por los artículos 1.365, 1.366, 1.367, 1.368 y 1.369 del Código Civil.

De conformidad con los citados preceptos, los bienes gananciales responden de las obligaciones contraídas por ambos cónyuges conjuntamente o por uno con el consentimiento del otro (art. 1.367 del Código Civil), así como en los supuestos de obligaciones contraídas por uno *solo* de los cónyuges en el ámbito de su legitimación legal o paccionadamente conferida.

De las deudas así contraídas, responden los bienes gananciales, y por tanto, como se ha apuntado, los acreedores consorciales pueden afectarlos directamente, así como los bienes privativos del deudor, cuando la obligación se contrae por uno *solo* de los cónyuges. Y, en contraposición, el cónyuge del deudor tiene que soportar la vinculación de los bienes gananciales (5).

(4) Vid., al respecto, el estudio evolutivo que realiza MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, *Responsabilidad patrimonial de la Sociedad de Gananciales*, 1995, págs. 155 y sigs.

(5) Apunta al respecto SANCINENA ASURMENDI que el cónyuge no deudor no podrá interponer la tercería de dominio para reducir la traba de la mitad de los bienes embargados y salvar su parte en la sociedad de gananciales. Lo que es consecuencia del propio derecho sustantivo que extiende la responsabilidad de los gananciales por las deudas consorciales, así como de la especial configuración y naturaleza de la sociedad de gananciales (SANCINENA ASURMENDI, C, «La protección del acreedor en la liquidación de la Sociedad de Gananciales», en *Actuación del Abogado de Familia en temas patrimoniales de actualidad*, Dykinson, 1998, pág. 170).

Problema ampliamente analizado por quien escribe este artículo, BENAVENTE MOREDA, P., en *Naturaleza de la Sociedad de Gananciales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1993.

Numerosas son las obras en que se ha acometido, desde el punto de vista a que nos referimos el problema de la responsabilidad de los bienes gananciales, por lo que aquí nos limitamos a esbozarlo para centrarnos en el aspecto hipotecario relativo a la anotación de embargo de los bienes gananciales cuando son éstos los que, como indicamos, han de responder de las deudas contraídas por uno o ambos cónyuges (6).

(6) Vid., al respecto, BELLO JANEIRO, «Responsabilidad de los bienes gananciales ante fianza prestada por uno de los cónyuges», en *AC*, 1993, VII. ID., *La defensa frente a terceros de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Bosch, 1993. BENAVENTE MOREDA, P., *Naturaleza de la Sociedad de Gananciales. Legitimación individual de los cónyuges*, 1993. BENDITO CAÑIZARES, M. T., *Anotación preventiva de embargo sobre bienes gananciales*, 1993. CÁMARA ALVAREZ, «La sociedad de gananciales y el Registro de la Propiedad», en *ADC*, XXXIX, II (abril-junio 1986). ID., «El embargo de bienes gananciales», en *ARAJL*, 16, 1986. ID., «El ejercicio del comercio por persona casada bajo el régimen de la sociedad de gananciales», en *ASN*, 1989. CHICO Y ORTIZ, «La ganancialidad pasiva», en *RDN*, 117-118, 1982. ID., «La anotación preventiva de embargo», en *RCDI*, 563, 1984. DE LA RICA Y ARENAL, «La tercería de dominio sobre bienes gananciales», en *RCDI*, 1963. DIEZ AMBRONA BARDAL, «La responsabilidad de los cónyuges en el ejercicio de la potestad doméstica en el sistema del artículo 1.319 del Código Civil», en *AC*, 1988, ref. 194. DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Comentarios a las reformas de Derecho de Familia*, vol. II (arts. 1.315 a 1.324 y 1.375 a 1.410), Tecnos, 1984. ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, «La ganancialidad pasiva», en *RDN*, XXX, núm. 117-118, 1982. ID., «La dinámica patrimonial de la Sociedad de Gananciales», en *RDN*, XXXII, núm. 128, 1985. ID., «Sobre el embargo ganancial», en *ADC*, XXXIV, núm. 133-134, 1986. GIMENEZ DUART, «Cargas y obligaciones de la comunidad conyugal», en *RCDI*, LXVI, 1982. ID., «La responsabilidad de los gananciales por precio aplazado, la libertad de pacto en capitulaciones y otras controversias», en *ADC*, XXXIX, III, 1986. GIMENO PÉREZ DE LEÓN, «Breves consideraciones sobre la tercería de dominio interpuesta por uno de los cónyuges (en reivindicación de bienes gananciales) solicitando el alzamiento del embargo trabado por deudas exclusivas del otro cónyuge», en *RGD*, 517-518, 1987. GÓMEZ DE LA ESCALERA, «Las obligaciones extracontractuales de un cónyuge y el nuevo régimen de responsabilidad de los bienes gananciales», en *La Ley*, 1995, T. 1. GUILARTE GUTIÉRREZ, «Fraude de acreedores consorciales, exigibilidad del crédito y oponibilidad de las capitulaciones. Crítica de la STS de 6-12-1989», en *AC*, 1991, XVIII. ID., «El tratamiento de las adquisiciones onerosas de bienes gananciales en los artículos 1.362 y 1.365 del Código Civil», en *Centenario del Código Civil. E.C.E. Ramón Areces*, T. 1, 1990. ID., *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, Valladolid, 1991. LACRUZ/SANCHO/LUNA/RIVERO, *Elementos de Derecho Civil, IV. Derecho de Familia*, 1997. MAGARIÑOS BLANCO, «Cambio de régimen económico matrimonial de gananciales por el de separación y los derechos de los acreedores», en *RCDI*, 548, 1982. DE LOS MOZOS, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, XVIII, 2, artículos 1.344 a 1.410, Edersa. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, *Comentarios al Código Civil* (Ministerio de Justicia), T. II, artículos 1.362 a 1.374. ID., *Derecho de Familia*, Madrid, 1989. OCAÑA RODRIGUEZ, A., *Deudas y Sociedad de Gananciales. Su proyección práctica en los procesos civil y penal*, Colex, 1992. PÉREZ-JOFRE ESTEBAN, «El cónyuge comerciante con oposición de su consorte y la sociedad de gananciales», en *AAMN*, XXVIII, 1987. RAGEL SÁNCHEZ, L. F., *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*, Tecnos, 1987. RAMS ALBESA, *La sociedad de gananciales*, Civitas, 1992. REBOLLEDO VÁRELA, «Deuda y responsabilidad en la Sociedad de gananciales», en *La Ley*, 1996-2. SANCINENA ASURMENDI, C, *Régimen económico matrimonial del comerciante*, 1996.

B) Respecto de las *Deudas privativas*, el criterio aplicable lo marca con claridad el artículo 1.373 del Código Civil, conforme al cual, de las deudas privativas responden los bienes privativos del cónyuge que las contraiga, y subsidiariamente los bienes gananciales, lo que, como veremos, ha creado no pocos problemas desde el punto de vista estrictamente registral y procesal para determinar los criterios en relación con la anotación de embargo sobre bienes gananciales (7).

1.2. *La regulación hipotecaria anterior a la reforma de 1998. 144.1 RH conforme a la redacción otorgada por Real Decreto de 12-XI-1982* (8)

Como punto de partida hemos de arrancar del análisis de los requisitos necesarios para que procediera el embargo de bienes gananciales en tales circunstancias. En función de ello era necesario:

(7) Se ha discutido tradicionalmente cual podía ser la vía procesal adecuada para hacer aplicable el artículo 1.373 del Código Civil que, como veremos, la nueva LEC de 2000 trata de solventar en su artículo 541. Apuntamos, no obstante, sin centrarnos en ello, las posibilidades que se han barajado por doctrina y jurisprudencia:

Tradicional ha sido acudir al procedimiento de tercería que sin embargo venía siendo desestimada por los tribunales, y rechazada por el TS sobre la base de la configuración tradicional de la sociedad de gananciales como comunidad germánica, lo que ha venido impidiendo que uno sólo de los cónyuges pudiera evitar, como titular exclusivo y excluyente de los citados bienes embargados por la deuda privativa (BELLO JANEIRO, CÁMARA ALVAREZ, DELGADO ECHEVERRÍA, GUILARTE GUTIÉRREZ, RAMS ALBESA, REBOLLEDO VÁRELA. Vid., *ob. cit.*, nota anterior).

Como cauces alternativos se ha apuntado en algunos casos la posibilidad de acudir al procedimiento declarativo correspondiente, que no obstante no serviría para paralizar la ejecución sobre los bienes.

Se ha apuntado también la posibilidad de comparecer ante el juez ejecutor pidiendo la aplicación del 1.373 (PEÑA, RIVAS TORRALBA), posibilidad que, como veremos, resulta coincidente con la ofrecida procesalmente por el artículo 541 de la nueva LEC.

Igualmente se abogó por la utilización del incidente de previo y especial pronunciamiento (CARRASCO PERERA, RAGEL SÁNCHEZ, SANCHO ARROYO...).

Apuntaba por su parte ACHÓN que si se embargan bienes gananciales que no han de responder de la deuda, el mecanismo a seguir es la oposición a la ejecución, argumentando que la misma se extralimita, al alcanzar a una persona que no figura como parte en el título ejecutivo, posibilidad difícil de encajar en las causas de oposición a la ejecución, pero no en los procesos de ejecución de sentencias (ACHÓN BRUÑEN, M. J., «Embargo de bienes gananciales por deudas de un cónyuge (comentario a la S. Sala Primera del TS de 29 de abril de 1994)», en ADC 1996, 49.1).

Solución, esta última, que como veremos es precisamente la que ofrece el artículo 541 LEC de 2000.

(8) Establecía el artículo 144.1 RH 1982:

«1. Para que sea anotable en el Registro de la Propiedad el embargo de bienes comunes durante la vigencia de la sociedad conyugal, incluso cuando uno solo de los cónyuges aparezca como deudor, deberá constar que la demanda ha sido dirigida contra

A) *Existencia de una deuda que desde el estricto punto de vista de la responsabilidad (puesto que es éste en el ámbito en el que nos movemos, y no en el de la carga) deba ser afrontada por el patrimonio ganancial.* Hemos de partir de que la tendencia jurisprudencial en los momentos actuales parte de la presunción de la privatividad de las deudas, frente a la presunción de ganancialidad de los bienes y derechos conforme al artículo 1.361 del Código Civil o deuda definitiva. Nos hemos de mover, por otro lado, en el ámbito de los artículos 1.365, 1.366, 1.368 y 1.386 en relación con el artículo 1.369, todos ellos del Código Civil.

En todo caso, y respecto al primer supuesto que analizamos, nos encontramos ante la existencia de una deuda contraída exclusivamente por uno solo de los cónyuges, lo que nos sitúa en el ámbito de preceptos como el 1.365, 1.368 y 1.371 en relación con el artículo 1.369 del Código Civil (conforme al cual resulta evidente que los acreedores del citado cónyuge, aparte de poder dirigirse contra el patrimonio del cónyuge deudor, podrán hacerlo igualmente contra los bienes gananciales. Y es precisamente en este punto en el que nos situamos para analizar los preceptos hipotecarios).

B) *Carácter ganancial de los bienes objeto de embargo.* Lo que implica una remisión a la normativa reguladora de la composición del patrimonio ganancial (arts. 1.347 y sigs. del Código Civil y básicamente el art. 1.361) en relación con los preceptos hipotecarios referentes a la inscripción de los bienes gananciales o presuntivamente gananciales (arts. 93.1 y 4 y 94.1 RH).

C) *Exigencia de la demanda conjunta cuando la deuda es ganancial. Fundamento de la exigencia de la demanda conjunta* (conforme a la literalidad del precepto). Con anterioridad al RH de 1947, faltaba una regulación específica legal al respecto. La tendencia del Centro Directivo, por su parte, era la de mantener que sólo era posible el embargo cuando la demanda se dirigiese contra el titular registral, como salvaguarda del principio de legiti-

ambos cónyuges o que el embargo ha sido notificado al cónyuge no demandado, en supuesto del párrafo siguiente.

Cuando se persigan bienes comunes, a falta o por insuficiencia de los privativos, por deudas propias de uno solo de los cónyuges, en el supuesto previsto en el artículo 1.373 del Código Civil, bastará que haya sido notificado el embargo al cónyuge no deudor...» Vid. resumen de las diferentes posturas en MORALEJO IMBERNÓN, N., «El embargo de bienes gananciales. Algunas reflexiones sobre la reforma del RH...» *Aranzadi Civil*, núm. 19, págs. 27 a 31.

(9) RDGRN 17-8-1866 (ROCA/MOLINA, *Jurisprudencia Registral*, I, pág. 295).

Estableciendo al respecto que «Visto el expediente instruido con motivo de la consulta ...sobre si procede la anotación preventiva o la suspensión de un mandamiento de embargo de bienes que se hallan inscritos a favor de una mujer casada, con ocasión de deudas contraídas por el marido, ha resuelto que debe suspenderse la expresada anotación, en razón a que los bienes no están inscritos a favor de la persona contra la que se ha decretado el embargo...»

mación y tracto sucesivo [Resoluciones de 17 de agosto de 1866 (9) ó 20 de septiembre de 1884 (10)].

En función de la especial configuración y naturaleza de la sociedad de gananciales posteriormente se admitió la anotación de embargo por deudas contraídas por el marido aunque los bienes se encontraran a nombre de la mujer o al revés. Solución que se plasma en Resoluciones como la de 6 de marzo de 1897 (11), donde decae el argumento registral prosperando el argumento sustantivo.

(10) RDGRN de 20-9-1884 (ROCA/MOLINA, *Jurisprudencia Registral*, II, pág. 169).

Se parte en ella de la pretensión de anotación preventiva de embargo sobre la mitad de una finca rústica por deudas de una mujer casada, no siendo admitida por el Registrador por aparecer a nombre de persona diferente del deudor, en concreto a nombre del marido de aquélla. Por ello se pretendía por el demandante la inscripción de la mitad a nombre del cónyuge deudor para posteriormente poder anotar el embargo.

Resuelve la DGRN en cuanto nos interesa:

CDO... «Que si bien es cierto que con arreglo a la Ley 1.^a, título 4.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal «a título oneroso se reputan de ambos cónyuges» por mitad, también lo es según la Ley 5.^a del mismo título y libro, sólo el marido puede disponer de aquéllos, y consecuencia de esto, que mientras no conste que por contrato entre vivos o *monis causa* ha pasado el dominio de la finca a otra persona, no puede reputarse a ésta como dueña para el efecto de tomar anotación del embargo decretado Registro se hubiese acreditado la disolución del matrimonio por fallecimiento del marido, este hecho no probaría por sí solo que a la mujer pertenecía la mitad de todas las fincas inscritas a nombre de aquél, ni autorizaría al Registrador para practicar la indicada anotación, ya que, antes es preciso que se proceda a la liquidación de la sociedad conyugal para depurar si hay o no bienes gananciales y su importancia, que se hagan las adjudicaciones correspondientes, y que respecto a inmuebles se inscriban en el Registro para que surtan efecto con relación a tercero...»

(11) RDGRN 6-3-1897 (ROCA/MOLINA, *Jurisprudencia Registral*, III, pág. 194).

El origen de la misma se encuentra en las actuaciones penales seguidas contra una mujer casada por injurias, como consecuencia de las cuales, y para asegurar las responsabilidades pecuniarias que pudieran derivar, se decretó el embargo y consiguiente anotación preventiva de una finca adquirida por el marido de la procesada constante matrimonio. La finca embargada tenía carácter ganancial.

El Registrador desestimó la anotación por aparecer inscrita la finca a nombre de persona diferente a la deudora, no constando que la finca perteneciese a la sociedad de gananciales de la deudora, puesto que hasta el momento de la disolución de la sociedad se desconocía si existían o no bienes gananciales.

Alegada por la parte recurrente la ganancialidad de los bienes embargados, el Registrador alegó que debía considerarse a la mujer como persona distinta del marido durante el matrimonio.

El Juez de Primera Instancia decretó el embargo de la finca descrita sobre la base de su pertenencia a la sociedad de gananciales. El Centro Directivo estimó que:

«...CDO. que según el artículo 1.407 del Código Civil, se presumen gananciales todos los bienes del matrimonio, mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer.

CDO... Que habiéndose decretado de una manera clara y terminante dicho embargo contra la finca adquirida por el referido..., y hallándose inscrita la propiedad de la misma a nombre de éste, no puede denegarse la anotación del mandamiento expedido al efecto

El Reglamento de 1947 mantuvo el criterio del respeto al principio de tracto sucesivo, pero no planteó el problema de la legitimación registral (12).

Por su parte, el artículo 144 del RH de 1959 (13) añade por primera vez la exigencia de la demanda conjunta a ambos cónyuges, para el embargo de bienes gananciales, a la vista de la exigencia establecida por el artículo 1.413 del Código Civil del consentimiento de la mujer para la realización de determinados actos dispositivos por el marido.

Se establece esta doble exigencia. Por un lado *por razones registrales*. Así, para poder proceder al embargo de los bienes y posterior enajenación forzosa, el juez lo realizaría en nombre de los cónyuges, debiendo suplir los consentimientos del marido y la mujer, lo que resultaría imposible en el caso de no dirigirse la demanda contra ambos cónyuges.

Por otro lado, *sustantivamente* se trataba de impedir, al exigir la demanda conjunta, que el marido pudiese burlar el mandato del artículo 1.413 del Código Civil por el artilugio de contraer una obligación simulada que después daría lugar a un juicio o expediente amañado (14).

La exigencia reglamentaria convertía a la esposa en parte, pudiendo invocar las mismas armas que el esposo para defenderse en el procedimiento, pero iba a vulnerar un principio esencial en materia de procedimiento: el hecho de que no puede ser parte en él quien no es parte en la relación jurídico-obligatoria de que dimana el mismo, lo que fue objeto de duras críticas, fundamentalmente si se trataba de un juicio ejecutivo.

con arreglo a lo dispuesto en el citado artículo 42, párrafo 1.º del Reglamento... a pesar de que no se trate de asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas por éste, sino por su esposa durante el matrimonio...».

(12) Establece al respecto el artículo 144 RH, 1947: «Cuando por deudas u obligaciones contraídas por el marido o la mujer, en su caso, a cargo de la sociedad de gananciales y antes de su disolución, se decreta embargo sobre bienes pertenecientes a esta sociedad, de extender la anotación sobre los bienes inscritos a nombre de la mujer o del marido, o de ambos indistintamente, que hubieren sido embargados, siempre que la adquisición hubiere sido a título oneroso durante el matrimonio y no conste la pertenencia exclusiva del dinero».

(13) Artículo 144 RH, 1959: «Cuando por deudas u obligaciones contraídas por el marido o la mujer, en su caso, a cargo de la sociedad de gananciales, y antes de su disolución, se decreta embargo sobre bienes pertenecientes a esta sociedad, se extenderá la anotación sobre los bienes inscritos a nombre de la mujer o del marido o de ambos indistintamente, que hubieren sido embargados, siempre que la adquisición hubiera tenido lugar a título oneroso durante el matrimonio, no conste la pertenencia exclusiva del dinero de uno de los cónyuges y *haya sido dirigida la demanda contra ambos*. Llegado el caso de la enajenación de estos bienes, se cumplirá lo dispuesto en el artículo 1.413 del Código Civil, en relación con el artículo 96 de este reglamento.

(14) En tal sentido DE LA RICA en los *Comentarios a la Reforma del RH*, 1959, pág. 121 y sigs.

La posición del RH en este momento fue jurisprudencialmente contravenida al plantearse con una clara interpretación *contra legem*, una posición favorable a la suficiencia de la notificación de la demanda al cónyuge no deudor (la esposa). Tal y como se puso de manifiesto en Resoluciones como las de 11, 20 y 21 de febrero de 1964, en que si bien se hace referencia a la necesidad de demandar a la esposa, no se hace sino a los efectos de darle a conocer la existencia de la litis, pero no al objeto de ser tenida como parte efectivamente. Se va apuntando pues, tenuemente hacia la validez de la notificación (15). Igualmente en Resolución de 13 de abril de 1964 (16), 9, 13 y 14 de diciembre de

(15) RDGRN 11-2-1964 (ROCA/MOLINA, *Jurisprudencia Registral*, XI, pág. 15), en la que, como en la inmensa mayoría de los supuestos, se parte de una situación de impago de cambiales por parte del marido, que determina la interposición del correspondiente procedimiento ejecutivo, consecuencia del cual se intenta trabar embargo contra determinados bienes gananciales, sin haber procedido a demandar más que al cónyuge deudor.

Al respecto resuelve el Centro Directivo:

«CDO: ...Que al reconocer nuestra legislación civil al marido como administrador y representante de la sociedad legal de gananciales, le atribuye la facultad de disposición, a título oneroso, de los bienes de la misma, si bien, por la reforma del artículo 1.413 del Código Civil, cuando los actos dispositivos recaigan sobre bienes inmuebles o establecimientos mercantiles, será también necesario el consentimiento de la mujer.»

CDO... que inspirada la modificación del artículo 1.413 del Código Civil, en la protección de los intereses de la mujer, se pondría en peligro la finalidad legal al requerir exclusivamente su consentimiento para los actos de disposición voluntaria, exceptuando las enajenaciones forzosas, porque tal interpretación permitiría con facilidad simular un carácter obligatorio en múltiples actos dispositivos.

CDO... Que modificada la facultad de disposición a título oneroso del marido sobre los bienes gananciales por la Reforma del Código Civil, y hasta tanto que por el legislador no se configure con la minuciosidad y claridad necesarias su repercusión en los ámbitos procesal, civil y mercantil dentro de los escasos límites que ofrece el recurso gubernativo, es inexcusable reconocer que el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, modificado por Decreto de 17 de marzo de 1959, ordena que la demanda ejecutiva se haya dirigido contra marido y mujer, con lo cual aparece reforzada la cotitularidad legal de disposición sancionada en el artículo 1.413 del Código Civil, *exigencia que en la práctica puede cumplirse si se extiende la demanda a la mujer al solo efecto de darle a conocer la existencia de la litis y hacer posible la enajenación futura, sin que con ello se pretenda decidir las delicadas y complejas cuestiones procesales que se derivan de la posición del deudor obligado...*»

La doctrina planteada por la citada resolución se reitera en las de 20 y 21 de febrero de 1964 (ROCA/MOLINA, *Jurisprudencia Registral*, XI, págs. 19 y 22.

(16) RDGRN 13-4-1964 (ROCA/MOLINA, *Jurisprudencia Registral*, XI, pág. 27.

En el supuesto de que dimanara la presente resolución, el embargo se había decretado de causa criminal, seguida contra el marido, habiéndose notificado a la esposa en la pieza de responsabilidad civil, entendiéndose el Centro Directivo que se entienden cumplidas las exigencias del artículo 144, dados los íntimos lazos que unen al marido y la mujer y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.410 del Código Civil. Si bien en este caso parece claro que la deuda tenía carácter privativo del marido, y el embargo sobre bienes gananciales se produce ante la ausencia de privativos con los que afrontarla.

Así resuelve el Centro Directivo:

«...Que los múltiples e íntimos lazos que unen al marido y a la mujer necesariamente han de reflejarse sobre los bienes comunes de la sociedad legal de gananciales, como se

1966 (17), donde se sigue un criterio procesalista en la interpretación del artículo 144 citado.

No obstante observamos cómo, cuando en 1982 se reforma nuevamente el artículo 144 RH, y pese a lo reiterado de la postura favorable a la suficiencia de la notificación frente a la exigencia de la demanda conjunta, se sigue manteniendo la misma tesis que tradicionalmente mantuviera el legislador hipotecario. Así de conformidad con el artículo 144.1, para proceder al embargo de bienes comunes debía constar que la demanda se había dirigido contra ambos cónyuges.

Nuevamente sigue el legislador los criterios anteriores, y si bien ello no planteaba mayores problemas cuando las deudas eran contraídas por ambos cónyuges, no ocurría lo mismo en el caso de que sólo uno de ellos apareciese como deudor, en el ámbito de sus poderes de actuación exclusiva o en virtud de legitimación conferida por el otro.

Eran precisamente las deudas gananciales contraídas por un cónyuge exclusivamente las que mayor número de problemas planteaban en orden a la interpretación del artículo 144.1 RH, y fundamentalmente las derivadas de procedimiento ejecutivo como consecuencia de la obligación asumida por uno solo de los cónyuges en virtud de título ejecutivo, y no de procedimiento declarativo, ni siquiera en su fase de ejecución.

Tales deudas, como hemos tenido ocasión de señalar, serán las contraídas en el ámbito de preceptos como el 1.365, 1.368 y 1.371 en relación con 1.369, como supuesto diferente al previsto por el artículo 1.373.

Aún en tales casos de deuda contraída exclusivamente por uno solo de los cónyuges exigía el artículo 144, para proceder a la anotación del embargo de bienes gananciales por deudas contraídas constante la sociedad de gananciales, dirigir la demanda contra ambos cónyuges.

Posición que había sido claramente defendida por autores como LACRUZ BERDEJO que estimaba la necesidad de demandar a ambos cónyuges en «Juicio

desprende de lo perpetuado en el artículo 1.410 del Código Civil, que si bien exceptúa del cargo de la sociedad las multas y condenas que se impusieran a los cónyuges, termina por reconocer que, cuando no existan bienes propios, podrán repetirse contra dichos bienes una vez cubiertas las atenciones enumeradas en el artículo 1.408 del mismo cuerpo legal y, como en este expediente aparece que el embargo ha sido notificado a la mujer, cabe estimar cumplida la exigencia del artículo 144 RH, precepto que esencialmente regula el cumplimiento de las obligaciones contraídas, con arreglo a las leyes, por el marido...»

(17) En igual sentido que las anteriores resoluciones se pronuncia el Centro Directivo en las de 9, 13 y 14 de diciembre de 1966 (ROCA/MOLINA, *Jurisprudencia Registral*, XI, págs. 219 a 229.

En ellas ya, expresamente se da por válida, en el ámbito del artículo 144 RH, la notificación de la demanda a la esposa, en vez de la demanda, ante el embargo de gananciales por deudas contraídas por el marido (en los tres supuestos en virtud de juicio ejecutivo entablado contra el marido).

declarativo», aun cuando la deuda hubiese sido contraída por uno solo de los cónyuges, porque estimaba que previamente es necesario proceder a la calificación de la misma, en la cual ha de intervenir el cónyuge no deudor, sin cuya intervención se abriría una puerta al fraude. Considerando además que la necesidad de llamada al juicio del cónyuge no deudor se hace más precisa aun cuando los bienes gananciales embargados se encuentren a su nombre o en su poder, porque en tal caso tales bienes no le podrán ser arrebatados sin ser vencido en juicio (18). Considerando igualmente que cuando lo que origina la reclamación es un juicio ejecutivo, en que sólo puede ser demandada la persona contra la que existe título (letra de cambio, póliza o documento semejante suscrito por uno solo de los cónyuges), al faltar términos hábiles para que se declare en el mismo procedimiento que la deuda es carga de la sociedad de gananciales, no podrán ser objeto de embargo los bienes gananciales (19).

Postura semejante mantenía PEÑA y BERNALDO DE QUIRÓS, al estimar que son muy fuertes los argumentos para defender la necesidad de demandar conjuntamente a ambos cónyuges, a lo que contribuye el hecho de que en el procedimiento no sólo se encuentra interesado el deudor sino también el otro, que quizá tenga como única fortuna los bienes gananciales. Tal solución además armoniza con el sistema de cogestión establecido en el artículo 1.375 y siguientes, así como con la doctrina jurisprudencial de la comunidad, conforme a la cual, lo realizado por uno solo de los comuneros aprovecha a los demás si es favorable, pero no les perjudica si es adversa (20).

RIFA SOLER plantea igualmente la diferencia entre el tratamiento que haya de darse al problema en juicio declarativo, donde parece pertinente la demanda conjunta, aunque sólo uno aparezca como deudor, frente al supuesto del

(18) LACRUZ BERDEJO, J. L./SANCHO REBULLIDA/LUNA SERRANO/RIVERO HERNÁNDEZ/RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil, IV. Derecho de Familia*, 4.^a ed., 1997, pág. 315.

(19) La postura que el autor había mantenido años difiere ostensiblemente de la que posteriormente se apunta, al indicarse por el mismo LACRUZ que ya antes de 1982 había criticado el sistema previsto por el artículo 144 que exigía la demanda conjunta en tales casos, entendiendo que ello resultaba inviable sobre todo cuando el marido era demandado en un ejecutivo donde la esposa no podía ostentar la cualidad de parte.

Respecto de la legislación vigente tras la reforma del RH de 1982, que permitía el embargo de bienes comunes, bien porque la deuda la hubiesen contraído ambos, bien porque la deuda fuese común, consideraba que lo normal era que el embargo se produjese como primer acto de un juicio ejecutivo, donde la cualidad de deudor la ostenta exclusivamente quien ha suscrito el documento o contra quien se ha dictado sentencia ejecutiva. En tales casos, obligar al acreedor a que demandase a ambos cónyuges se prestaba a las mismas críticas que la legislación anterior.

La demanda conjunta debería exigirse exclusivamente cuando ambos cónyuges hubiesen suscrito el documento ejecutivo (*ob. cit.*, pág. 316).

(20) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derecho de Familia*, Madrid, 1989, pág. 249.

juicio ejecutivo, en cuyo caso la demanda ejecutiva sólo podrá dirigirse frente a la persona que venga relacionada en el título ejecutivo, en virtud del cual se proceda como deudor (21).

CÁMARA ALVAREZ mantuvo sin embargo que siendo el precepto aplicable cualquiera que sea el procedimiento que determine el embargo (declarativo, ejecutivo o derivado de expediente administrativo, por ejemplo), en el caso de que el mismo derive de un procedimiento ejecutivo, ha de entenderse sustituida la demanda conjunta por la suficiencia de la notificación de la misma al cónyuge no deudor, conforme al criterio establecido jurisprudencialmente (22). No obstante, se apunta que atendiendo a las normas civiles y procesales, habría que seguir, en cuanto a la legitimación para demandar, al criterio de valoración estricta de la obligación contraída, de forma que si la deuda la contrajeron ambos (supuesto del art. 1.367), a ambos habría que demandar, y si la contrajo uno sólo, sólo a éste. No obstante, el RH seguía un criterio diferente, al exigir que si la deuda era ganancial, se demandase a ambos, y sólo cuando la deuda fuese propia (privativa), y se quisiesen embargar bienes gananciales bastase con la notificación de la demanda al cónyuge no deudor.

Hay que analizar por ello la razón que guió al RH a seguir este sistema.

Debemos partir del hecho indudable que supone que en la mayoría de los casos las reclamaciones tienen su origen en un título ejecutivo, en el que no consta además (sobre todo a partir de la ley del cheque y cambiaria de 16 de julio de 1985) del tenor del título la condición de la deuda. Entendiendo algunos autores (ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, por ejemplo) que existe una presunción de ganancialidad de las deudas de la misma forma que se presumen en la sociedad de gananciales la ganancialidad de los bienes (23).

CAMY SÁNCHEZ CAÑETE parece seguir sin embargo una interpretación claramente procesalista, cuando al analizar los requisitos objetivos de la anotación de embargo hace prevalecer la tesis de diferentes Resoluciones de la Dirección General de los Registros como las de 10, 20 y 21 de febrero y 13 de abril de 1964, y 9, 13 y 14 XII 1966, en las que se mantiene ya la idea de la suficiencia de la notificación de la demanda al cónyuge no deudor, criterio que posteriormente será el generalizado en la doctrina del Centro Directivo. Según el autor, ni registral ni civilmente se ha de configurar la

(21) RIFA SOLER, J. M., *La anotación preventiva de embargo*, Montecorvo, 1983, pág. 383.

(22) CÁMARA ALVAREZ, M., «La Sociedad de Gananciales y el Registro de la Propiedad», en *ADC*, 1986, pág. 490.

(23) ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, «La ganancialidad pasiva», en *RDN*, XXX, núms. 117-118, 1982.

titularidad registral como una copropiedad, a la vista de lo cual ha de interpretarse el artículo 144, evitando el absurdo procesal (24).

Observamos por tanto, a la vista del desarrollo doctrinal indicado que debemos establecer una diferencia entre aquellos procedimientos declarativos en que sí cabe entablar demanda conjunta contra ambos cónyuges, sobre la base de que aunque sólo uno de ellos fuese deudor, la extensión de la responsabilidad a los bienes gananciales provoca la determinación de la legitimación pasiva del cónyuge no deudor. Frente a aquellos supuestos en que, como en el juicio ejecutivo, el embargo deriva de la titularidad exclusiva de uno de los cónyuges, no pudiendo demandarse conjuntamente a ambos cónyuges.

En este último caso se planteaban auténticos problemas desde el punto de vista procesal para hacer aplicable la norma del 144.1. Ante lo cual existían dos posiciones divergentes:

A) La planteada por la DGRN (seguida posteriormente por la reforma del RH de 1998), entendiendo que en aquellos casos en que uno de los cónyuges contraiga la deuda basta con la notificación del embargo al otro, al objeto de que pueda hacer aplicación, si cabe, de las posibilidades que le ofrece el artículo 1.373 del Código Civil. Es el argumento mantenido en las anteriormente citadas resoluciones de 1964 y 1966, y que posteriormente se plasma en resoluciones como las de 28 de marzo y 15 de abril de 1983 (25),

(24) CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios a la Legislación hipotecaria*, vol. VI, Pamplona, 1983, pág. 113 y sigs.

(25) RDGRN de 28-3-1983 (RJ 1662) y 15-4-1983 (RJ 2266).

Ambas resoluciones tienen su origen en el problema que se plantea ante la anotación de embargo pretendida contra una finca ganancial, tras haber demandado al cónyuge deudor, y notificado exclusivamente al no deudor. El Registrador suspendió la anotación de embargo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 65, 1.375 del Código Civil, y 144 RH. La DGRN resolvió admitiendo la validez de la demanda contra el deudor y suficiencia de la notificación al otro, sobre la base de que:

a) Pese al establecimiento de un régimen de cogestión en la sociedad de gananciales, tras la reforma de 1981 se habían establecido excepciones donde, como en el artículo 1.365 se admiten supuestos de válida actuación unipersonal de uno solo de los cónyuges, de los que resultan obligados los bienes gananciales.

Cuando actúe uno solo de los cónyuges en tales condiciones, aparecer también vinculado como copartícipe en la sociedad de gananciales el otro cónyuge, debiendo cohernearse los derechos que el tercero ostente sobre la sociedad de gananciales con los derechos que ostente el cónyuge no deudor.

b) Debe diferenciarse en este orden de cosas entre las relaciones externas que existen entre los cónyuges con los terceros, regidas por el artículo 1.369, y que permiten a éstos actuar contra los bienes gananciales, y las relaciones internas, regidas por el artículo 1.319 y 1.364, en orden a la existencia y determinación de los derechos de reintegro entre los cónyuges.

A la vista de lo indicado se señala la existencia de diferentes tipos de deudas: 1) Las contraídas conjuntamente por ambos cónyuges, en cuyo caso ha de demandarse a ambos para embargar los bienes gananciales. 2) Las contraídas privativamente por uno de los

27 de mayo y 28 de noviembre de 1986 (26), 15 de julio de 1988 (27), 20 de mayo, 4, 6 y 9 de julio de 1998 (28) y STS de 22 de diciembre de 1995 (29) en que se mantiene con carácter tajante la suficiencia de la notificación al cónyuge no deudor, aun siendo ganancial la deuda contraí-

cónyuges, en cuyo caso basta con la notificación de la demanda al no deudor para que haga entrar en juego la regla del artículo 1.373 del Código Civil. 3) Las contraídas por uno solo de los cónyuges en el ámbito de sus poderes de actuación, que suponen la mayor dificultad.

c) En el último supuesto señalado, hay que considerar que la exigencia de la demanda conjunta no guardaría armonía con la cualidad individual de deudor, cualquiera que sean las masas patrimoniales que se encuentren sujetas a responsabilidad, ya que cuando la ley permite que uno solo de los cónyuges pueda obligar la sociedad de gananciales hay que llevar este mandato hasta sus últimas consecuencias, que es poder hacer responsables unos bienes sin que el acreedor tenga la carga de tener que demandar a los dos cuando sólo uno de ellos ha contraído la deuda, ni tampoco puede obligar al cónyuge no deudor a que sea parte en un proceso cuando, aunque se vea obligado, no ha intervenido en él ni siquiera como fiador.

d) Sobre la base de que consta que se trata de una obligación contraída por uno solo de los cónyuges, está válidamente realizado el embargo con la mera notificación al cónyuge no deudor...»

(26) RDGRN de 27-5-1986 (RJ 3045) y 28-11-1986 (RJ 16881).

En ambas resoluciones se parte de parecidos HECHOS: En juicio ejecutivo seguido contra una persona casada, en virtud de la devolución impagada de letras de cambio aceptadas por el demandado, se libró por el Juzgado mandamiento dirigido al Registrador de la Propiedad, en el que se ordenaba la anotación preventiva de embargo acordado sobre un piso propiedad de ambos cónyuges con carácter ganancial, expresándose en el mandamiento haberse efectuado la notificación a la esposa.

Presentado dicho mandamiento judicial en el Registro, fue calificado con la siguiente nota: «Se suspende la anotación preventiva de embargo ordenada en el precedente mandamiento, por los defectos subsanables de que: 1.º Siendo la deuda presuntivamente de la sociedad conyugal, no se cumplen los requisitos del nuevo artículo 144 del Reglamento Hipotecario, a cuyo tenor debe acreditarse que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges, no bastando con la notificación posterior que se hiciere a la esposa; 2.º Caso no muy probable de que la obligación fuere personal del marido, tampoco se cumplen los requisitos del precitado artículo por las razones: a) No se acredita que se hayan perseguido bienes propios del pretendido deudor y que, siendo insuficientes, se dirige el embargo contra los comunes. No se solicita anotación de suspensión.

Interpuesto correspondiente recurso gubernativo contra la anterior calificación, el Presidente de la Audiencia Territorial de Burgos dictó auto que revocó la nota del Registrador y ordenó la práctica de la anotación preventiva, invocando la jurisprudencia registral posterior a la reforma. La Dirección General acordó confirmar el auto apelado RESOLVIENDO en sentido idéntico a la Resolución de este Centro Directivo de 28 de marzo de 1983, citada anteriormente.

(27) RDGRN 15-7-1988 (RJ 6352).

Tiene su origen la presente resolución en los siguientes HECHOS:

El día 5 de julio de 1986, el Notario de Valencia don Francisco B. G., autorizó escritura de compraventa judicial. En dicho documento el limo, señor Magistrado-Juez de Primera Instancia número 3 de los de dicha ciudad, don Eduardo M. M., vendió a la Sociedad Petrolífera Española Shell, S. A., además de una finca rústica, una finca urbana. La escritura dimanaba de los autos de juicio ejecutivo sobre reclamación de capital y

gastos de protesto de 18 letras de cambio, de los que es actor la sociedad referida y demandados la mercantil «GUILLEM Y RUIZ, S. A.» y sus avalistas solidarios don Luis R. T. y don Diego G. P.

El embargo practicado fue notificado a las esposas de los señores citados. Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Torrente, se suspendió la inscripción en cuanto a dos de las fincas, por el defecto subsanable de que siendo la finca ganancial, y conforme al artículo 1.377 del Código Civil, es preciso para su transmisión el consentimiento voluntario o suplido de ambos consortes, siendo necesario por tanto, que el señor Magistrado actúe en representación de los dos y no sólo del esposo.

El Notario autorizante interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación. El Presidente de la Audiencia Territorial de Valencia revocó la nota del Registrador. La Dirección General acordó confirmar el auto apelado, en cuanto revoca la nota del Registrador.

La DGRN RESUELVE:

PRIMERO.—La única cuestión discutida es si puede inscribirse la escritura en la que se documenta una enajenación judicial y que es otorgada por el Juez, «de conformidad con el artículo 1.514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», cuando resulta: 1.º La finca objeto de la enajenación aparece en el Registro como presuntamente ganancial el demandado y de su mujer. 2.º Consta en el Registro que la finca fue embargada en los autos del juicio ejecutivo de que dimana la escritura; el Juez, dentro de la misma escritura afirma, también, que se hizo notificación del embargo a la esposa del demandado y ejecutado. 3.º La escritura se otorga «en nombre y por rebeldía» del demandado.

SEGUNDO.—El Registrador suspende la inscripción de ese título porque, según él, es necesario «el consentimiento voluntario o suplido de ambos consortes, siendo necesario, por tanto, que el señor Magistrado actúe en representación de los dos y no sólo del esposo». Para decidir si ello es así, debe precisarse la naturaleza de la actuación judicial en relación con la enajenación y su documentación notarial. Pues bien, cuando el Juez otorga de oficio una escritura en cumplimiento de lo previsto en el artículo 1.514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no actúa propiamente en representación del deudor o del dueño de la finca sino en ejercicio de la potestad jurisdiccional, cuyos resultados se imponen a los dueños, con, sin o contra su voluntad. De acuerdo con esta idea, la Ley de 14 de mayo de 1986 (RCL 1986/1585 y 2754) elimina del artículo 131.17 de la Ley Hipotecaria (RCL 1946/342, 886 y NDL 18732), las palabras que aluden a la «representación» del dueño de los bienes que se enajenan judicialmente. Como se trata de un acto judicial no incumbe al Registrador, de acuerdo con el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (RCL 1947/476, 642 y NDL 18733), verificar si se han cumplido en el procedimiento de que emana todas y cada una de las prescripciones establecidas sino que, en relación con la tramitación previa, debe ser sólo calificar la congruencia del mandato judicial con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado. Ciertamente el Registrador, en aplicación de sus facultades calificadoras, debe, también, decidir si, para la inscripción de tal enajenación forzosa, hay obstáculos registrales, y más concretamente, si se cumplen en la enajenación las exigencias derivadas del principio de tracto sucesivo. Mas como se trata de un acto —la enajenación forzosa— que se verifica sin necesidad del consentimiento del titular registral lo que debe verificar es si consta que las actuaciones judiciales quedaron entabladas debidamente contra el titular registral. Tratándose del embargo de un bien ganancial por deuda que se reclama sólo al marido, si la esposa —como ocurre en el presente caso— fue debidamente notificada del embargo (cfr. arts. 1.273 del Código Civil y 144.1 del Reglamento Hipotecario), tuvo ya la oportunidad legalmente prevista para defenderse en relación con el embargo, ateniéndose, en otro caso, a las consecuencias, del mismo, las cuales, en el desenvolvimiento natural del procedimiento, conducen a la enajenación por un acto de autoridad, es decir, sin necesidad esencial de que los dueños presten en ese momento su consentimiento.

da (30). En todas ellas la deuda había sido contraída por el marido dentro de un ámbito en que procesalmente resultaba inviable plantearse la actuación contra ambos cónyuges —(impago de letra de cambio, obligación asumida en póliza mercantil intervenida por agente de cambio y bolsa...)—, chocando la normativa hipotecaria frontalmente con las normas procesales, conforme a las cuales resultaría imposible demandar a quien no tiene la condición de parte jurídico material en la relación contractual de que dimana la deuda contraída.

Los argumentos para mantener tal postura los analizó detenidamente BENDITO CAÑIZARES (31).

Así, en primer lugar, habría que aludir a los *argumentos de tipo procesal*, debido a la imposibilidad de demandar en juicio ejecutivo a quien no fue parte jurídico-material en el procedimiento (antes conforme a los arts. 444, 480 y 516 del Código de Comercio), posteriormente conforme a la Ley del Cheque y Cambiaría de 1985 (32).

Había que resaltar al respecto aquí, el difícil si no imposible papel que dentro del procedimiento ejecutivo podía jugar quien no había sido librado o

(28) RDGRN de 20-5-1998 (RJ 4454), 4-7-1998 (RJ 5960), 6-7-1998 (RJ5419), y 9-7-1998 (RJ 5964).

En las citadas resoluciones, todas ellas referidas a supuesto de anotación de embargo sobre bienes gananciales por deudas subsidiarias contraídas por el marido como consecuencia del impago de tributos, aunque no se entra directamente en la cuestión de la validez o no de la notificación o demanda al cónyuge no titular por el embargo pretendido, puesto que el fondo de la discusión se centra en otros términos, se viene a admitir la validez de la mera notificación de forma indirecta.

(29) STS 22-12-1995 (RJ 9432).

En la misma se partía de la responsabilidad por deudas a cargo de uno de los cónyuges, contraídas en la explotación regular de negocio común. El TS estima la inaplicabilidad del artículo 1.373 del Código Civil, considerando la inexistencia de litisconsorcio pasivo necesario en el juicio ejecutivo cambiario, en que para proceder al embargo de los bienes gananciales, resulta innecesario demandar al cónyuge del librado-aceptante, basando con la notificación del procedimiento en aplicación del artículo 144 del RH.

Se sigue, por tanto, el mismo criterio que marcó el Centro Directivo en sus resoluciones de 1983, en relación con la interpretación del artículo 144.1 del RH.

(30) Realiza un estudio pormenorizado de algunas de las resoluciones citadas VÁQUER SALORT, MIGUEL, «El embargo de bienes gananciales a través de la Jurisprudencia», en *RCDI*, 653, 1999, pág. 1338 y sigs.

(31) BENDITO CAÑIZARES, M. T., *Anotación preventiva de embargo sobre bienes gananciales*, Trivium, 1999, pág. 187 y sigs.

(32) En este punto habrá que tener en cuenta, cuando en enero de 2001 entre en vigor la LEC de 7 de enero de 2000, la modificación que en la Ley del Cheque y Cambiaría introduce la Disposición Final décima de aquella, en cuanto al sistema de ejecución de la letra de cambio (art. 66 de la Ley de 16 de julio de 1985), respecto del cual se establece la remisión a la normativa aplicable al Juicio Cambiario que regula la propia LEC de su capítulo II, título III del Libro IV (arts. 819 a 827 LEC).

Igualmente se modifica el artículo 68 de la citada Ley, conforme al cual se establece la remisión del procedimiento en el ejercicio de la acción cambiaria a lo dispuesto en la nueva LEC.

suscriptor del título (33). Resultando imposible, tanto para el acreedor tener que demandar a quien no fue parte, como para el cónyuge defenderse en un procedimiento no siendo deudor (34).

Se aludía por la autora, igualmente, a *argumentos de jerarquía normativa*, debido a la existencia de una clara colisión entre la normativa prevista en el Reglamento Hipotecario, la Ley de Enjuiciamiento Civil y el Código Civil (35), puesto que conforme al artículo 144 del RH se exigía para proceder al embargo de bienes gananciales codemandar a ambos cónyuges, mientras que conforme a la LEC, al menos en los procedimientos ejecutivos no era posible tal actuación contra quien procesalmente no se encontraba legitimado pasivamente. Por otro lado, la colisión se producía igualmente con el Código Civil, al exigir la demanda contra el cónyuge no deudor, cuando desde un punto de vista sustantivo, sobre todo tras la reforma operada en 1981, se concedía un amplio ámbito de gestión exclusiva a los cónyuges, con la consiguiente posibilidad de, con tal actuación exclusiva comprometer el patrimonio ganancial, por lo que parece que carecía de sentido permitir que un cónyuge pudiese comprometer con su gestión exclusiva el patrimonio ganancial y que, cuando efectivamente lo viese comprometido tuviese que acudir el otro cónyuge al procedimiento situándose en el mismo plano que el gestor...

Resulta evidente que la interpretación que en ese punto se estaba haciendo resultaba ser claramente *contra legem* del 144.1. Conforme a la postura de la DGRN, en los casos en los que aparece uno sólo de los cónyuges como deudor (básicamente en los que la condición de deudor viene incorporada a un título ejecutivo), resultaba suficiente con demandar al cónyuge deudor, notificando la demanda al no deudor. Se abogaba, pues, jurisprudencialmente por otorgar la misma solución a todos los supuestos previstos en el párrafo 1

(33) Cuestión que como más adelante analizaremos, ha tratado de solucionar la nueva LEC de 2000 (en vigor a partir de enero de 2001), en su artículo 541.

(34) En igual sentido MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, para quien cuando la deuda ganancial la contrae un solo cónyuge, en el marco de sus posibilidades legales, el otro cónyuge no es deudor, por lo que es suficiente que se le notifique (MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *Responsabilidad patrimonial de la Sociedad de Gananciales*, 1995, pág. 197).

(35) Apuntaba al respecto VAQUER SALORT, con referencia a la normativa prevista en el vigente artículo 144.1 del RH —posterior a la reforma operada en 1998— y en relación con la normativa procesal (refiriéndose en este caso a la todavía vigente LEC) que, a pesar de que la norma reglamentaria no puede modificar otra de rango superior, como sería la LEC, es de lamentar que el legislador reglamentario, en la persecución de sus fines encuentre obstáculos en otra norma precedente —del siglo pasado, en este caso— cuando es sabido que las leyes se derogan por otras posteriores (art. 2.2 del Código Civil). (VAQUER SALORT, MIGUEL, «El embargo de bienes gananciales y la jurisprudencia de la Dirección General de R.N.», en *RCDI*, núms. 652 y 653, pág. 2011).

Se anticipa en tal postura lo que posteriormente ha sido objeto de regulación específica en la nueva LEC a través de su artículo 541, que tendremos ocasión de analizar posteriormente.

del artículo 144. Tanto si la deuda era ganancial, como privativa, bastaba con notificar el embargo al cónyuge no deudor.

B) La postura planteada por algunos autores y postulada en diferentes resoluciones como las de 6 de noviembre de 1987 ó 5 de enero de 1988 (36),

(36) Resolución de 6-11-1987 (RJ 1987/8732).

Se discutía sobre la procedencia o no de la anotación preventiva de embargo, sobre una finca inscrita a nombre de la esposa del deudor, demandada en el juicio ejecutivo a los únicos efectos de lo dispuesto en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario. Teniendo en cuenta que la Sociedad de Gananciales se extinguió con posterioridad al nacimiento de la deuda.

La deuda y el correspondiente procedimiento ejecutivo derivaban del impago de ciertas cambiales por el marido, consecuencia de lo cual, ante el impago se trabó embargo de una finca urbana.

Presentado el correspondiente mandamiento judicial en el Registro de la Propiedad, el Registrador denegó la anotación preventiva de embargo ya que los bienes estaban inscritos a nombre de la esposa del demandado, en virtud de escritura de disolución de sociedad de gananciales y adjudicación de los bienes a aquélla y en tanto no fuese demandada la actual titular, de conformidad a los artículos 20 y 38, párrafo 2.º, inciso 1.º y a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6, 10 y 19 de noviembre de 1981, no procedería la anotación.

Contra la anterior declaración se interpuso recurso gubernativo. El Registrador de la Propiedad mantuvo la calificación. El Presidente de la Audiencia Territorial confirmó la nota del Registrador. Apelado el auto presidencial, la Dirección General de los Registros acuerda desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota del Registrador sobre la base de los siguientes fundamentos:

«...TERCERO.—Al no constar que de la deuda hayan de responder los bienes gananciales, rige el principio establecido en el artículo 1.373 del Código Civil: "cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias". Y si bien este mismo precepto prevé que el acreedor privativo puede pedir el embargo de bienes gananciales concretos, no cabe, para conseguir, una vez disuelta la sociedad de gananciales, el embargo directo de un bien ganancial concreto, invocar el principio según el cual "la modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros (art. 1.317 del Código Civil)", pues los acreedores privativos del marido no tienen el derecho adquirido a embargar bienes gananciales concretos, según se razonó en la Resolución de 16 de febrero de 1987 (RCL 1987/1067). Y si cuando se procede contra un bien concreto, resulta del Registro que la sociedad de gananciales está disuelta y que el bien fue adjudicado a la mujer, lo único que les queda a los acreedores —si es que son puramente privativos del marido— en cuanto a ese bien, es la impugnación, si procede, de la partición, lo que, en su día, podrá provocar la correspondiente anotación preventiva de demanda...»

Sobre la base de unos planteamientos semejantes a los anteriores resuelve la DGRN en su Resolución de 5-1-1988 (RJ 1988/207):

«PRIMERO.—El Registrador deniega la anotación preventiva ordenada en el mandamiento de embargo porque la finca a que se refiere consta inscrita en favor de una persona distinta al demandado. En el embargo concurren las circunstancias siguientes:

1.^a No consta en el mandamiento que la deuda reclamada contra uno de los cónyuges sea, además, deuda de la sociedad de gananciales. Se dicta el mandamiento en juicio ejecutivo seguido únicamente contra el marido, en virtud de letra de cambio librada en 9 de abril de 1984, sólo con la firma del marido. El marido, además de firmar la letra por sí, la firma también por su esposa (pero ésta no aparece como demandada ni se ha acreditado el poder del marido).

que encuentra su origen en la idea de que nuestro ordenamiento presume la ganancialidad de los bienes y derechos, pero no de las deudas, por lo que en aquellos casos en que la deuda derive de título ejecutivo, donde, en el procedimiento correspondiente no se pueda demostrar el carácter ganancial de la deuda (por falta de trámite procesal al respecto), habrá que partir de la presunción de su privatividad (37), en cuyo caso la misma sigue el régimen del 144.1 2º, y no del inciso 1º, es decir, basta con la notificación al cónyuge no deudor, pero porque la deuda es de las recogidas civilmente en el artículo 1.373 del Código Civil (38).

2.^a La finca a que se refiere el mandamiento de embargo consta inscrita en favor de la mujer del demandado por haber sido adquirida en virtud de adjudicación consiguiendo a la disolución de la sociedad de gananciales.

3.^a La escritura de disolución de la sociedad y adjudicación de los bienes fue otorgada en 29 de marzo de 1985 e inscrita, en cuanto a la finca en cuestión, en 1 de abril de 1985. La demanda del juicio ejecutivo se interpuso en 2 de junio de 1985, y el mandamiento de embargo se dictó en 25 de julio de 1985. En 10 de septiembre siguiente se da traslado de la demanda a la esposa a los solos efectos del artículo 114 del Reglamento Hipotecario (RCL 1974/476, 642 y NDL 18733).

SEGUNDO.—Como no se presume hoy que las deudas contraídas sólo por el marido —o por la mujer— sean, además, deudas de la sociedad, ha de estimarse a efectos del Registro, que la deuda en cuya garantía se produce el embargo es privativa del cónyuge demandado en tanto no conste que la deuda es, además, deuda de la sociedad de gananciales.

TERCERO.—Al no constar que de la deuda hayan de responder los bienes gananciales, rige el principio establecido en el artículo 1.373 del Código Civil: "cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias". Y si bien este mismo precepto prevé que el acreedor privativo puede pedir el embargo de bienes gananciales concretos, no cabe, para conseguir, una vez disuelta la sociedad de gananciales, el embargo directo de un bien ganancial concreto, invocar el principio según el cual "la modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros (art. 1.317 del Código Civil), pues los acreedores privativos del marido no tienen el derecho adquirido a embargar bienes gananciales concretos, según se razonó en la Resolución de 16 de febrero de 1987. Y si, cuando se produce contra un bien concreto, resulta del Registro que la sociedad de gananciales está disuelta y que el bien fue adjudicado a la mujer, lo único que les queda a los acreedores —si es que son puramente privativos del marido— en cuanto a ese bien, es la impugnación, si procede, de la partición, lo que, en su día, podrá provocar la correspondiente anotación preventiva de demanda...»

(37) Así afirma GUILARTE GUTIÉRREZ que en tales casos nos encontramos ante una deuda que, a efectos del Registro, y no otros, ha de considerarse privativa, pero que al amparo del artículo 144.1 párrafo 2º y 1.373 del Código Civil hubiera propiciado la traba de bienes comunes con la mera notificación al cónyuge no deudor. Sin embargo, apunta, quizá un innato temor a tal precepto —art. 1.373— hizo que la Dirección General distorsionara tanto la valoración del supuesto de hecho como la consecuencia normativa a aplicar en términos que entiende improcedentes y que, sin embargo, al menos parcialmente, ulteriormente va rectificando (GUILARTE GUTIÉRREZ, *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, Valladolid, 1991, págs. 532/33).

(38) Resume por todos la citada postura BLANDINO GARRIDO. Afirmando al respecto que quienes mantienen esta postura estiman que cuando el acreedor pretende em-

Criterio considerado como adecuado por autores como GUILARTE GUTIÉRREZ al criticar la primera de las resoluciones (en relación con el RH tras la reforma de 1982) en las que la del Centro Directivo adoptó el criterio de la suficiencia con la notificación de la demanda al cónyuge no deudor, pese a tratarse de deuda ganancial (39).

En función de lo anteriormente señalado, habría que entender que a las deudas derivadas de un título ejecutivo (por demás, las más problemáticas a la vista de la abundante y polémica jurisprudencia existente sobre el particular) se les aplicaría el régimen de las deudas privativas previsto en el artículo 1.373 C (40). En virtud de lo cual se mantenía la validez de la solución dualista ofrecida por el artículo 144 RH de 1982, que era la correcta. De forma que, aquellos supuestos en los que la dificultad de la demanda conjunta existe, como cuando la deuda deriva de un título ejecutivo, lo que ocurre es que hay que entender que la deuda citada tiene la condición de externamente privativa (41) salvo que del mandamiento de embargo se desprendiese la ganancialidad de la deuda (42).

bargar bienes gananciales, al no existir presunción de ganancialidad de las deudas contraídas por los cónyuges, criterio que considera admite la mayoría de la doctrina, sólo demandando a ambos sería posible probar el carácter ganancial de la deuda. Para ello, apunta, sería necesario acudir a un juicio declarativo plenario, porque en el juicio ejecutivo no es posible demandar a quien no aparece como deudor en el título que fundamenta que se despache ejecución. Y en ejecución de sentencia —arts. 919 y sigs. LEC— existe la misma imposibilidad de dirigir la ejecución sobre persona diferente del deudor.

Por otro lado, la llamada al cónyuge no deudor, no le convierte en parte ejecutada. Por ello, se señala que las deudas externamente gananciales contraídas por uno solo de los cónyuges recibirán igual tratamiento que las privativas, y se les aplicará el artículo 1.373 del Código Civil cuando no se demande más que al cónyuge deudor.

En cualquier caso, la autora considera más factible en la práctica seguir el criterio jurisprudencial que veremos se confirma con la reforma del RH en 1998.

BLANDINO GARRIDO, M. A., *Régimen jurídico de las deudas tras la disolución de la Sociedad de Gananciales* —1999—, págs. 12-122 y notas citadas.

(39) Así apunta el autor que la Resolución de 28 de marzo de 1983 contiene, «una doble quiebra de la adecuada interpretación de la normativa vigente, por un lado sanciona la ganancialidad de unas deudas respecto de las cuales parece debiera predicarse su carácter externamente privativo para, a continuación, aplicar a tales deudas unilateralmente concertadas —que ha considerado como gananciales— un régimen que no es el que según el artículo 144.1 les pertenece...» (GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, Valladolid, 1991, pág. 532).

(40) Así se apunto por BENDITO CAÑIZARES que cuando se sigue un procedimiento ejecutivo, como el título es mudo en orden a la calificación de la deuda, ha de prevalecer la presunción de privatividad de la misma bastando la notificación de la demanda al cónyuge no deudor a los efectos del artículo 1.373 del Código Civil (*ob. cit.*, pág. 188).

(41) Criterio mantenido igualmente por autores como ACHÓN BRUÑEN que consideraba más adecuado seguir la literalidad del artículo 144 cuando se pretende embargar bienes gananciales por deudas gananciales, aunque se hayan contraído por uno solo de los cónyuges, entendiendo que tal postura es consecuencia de la dificultad procesal de de-

Como tendremos ocasión de analizar a continuación, creemos que la situación actual nos pondrá de manifiesto cómo existe una tendencia a combinar los dos criterios recogidos en las páginas anteriores. Ello se observará al tratar de cohonestar la normativa civil con la hipotecaria, fruto de la reforma del RH en 1998, y la reciente aparición de la nueva LEC que trata de dar una respuesta procesal al acuciante problema del embargo de gananciales por deudas derivadas de título ejecutivo. De la coordinación de toda la normativa observaremos la trascendencia que las posturas tradicionales recogidas han tenido.

1.3. *Regulación tras la reforma de 1998. Deudas contraídas por uno solo de los cónyuges (43). ¿Triunfo de la tesis procesalista?*

De conformidad con el artículo 144.1 reformado, se establece actualmente una regulación acorde con los postulados mantenidos por la jurisprudencia

mandar a ambos cónyuges en juicio ejecutivo cuando sólo uno de ellos ha contraído la deuda.

Considera sin embargo la autora que no es necesario transgredir el tenor del artículo 144.1 en estos casos, pues no es el precepto que se aplica cuando la deuda se contrae por un cónyuge como consecuencia del juicio ejecutivo, sino que habrá que aplicar el párrafo 2 del número 1 del 144 previsto para las deudas privativas, porque toda deuda contraída por un cónyuge debe reputarse privativa, salvo que se demuestre su ganancialidad, y como en el juicio ejecutivo no existe trámite para tal demostración, habrá que entender que *ad extra*, la deuda es privativa, aunque *ad intra* se considere ganancial.

En tal caso el cónyuge no deudor será notificado simplemente de la demanda en curso, al objeto de hacer aplicable el artículo 1.373, precepto que no establece ningún plazo para comparecer solicitando su aplicación. Por ello apunta, deberá comparecer ante la autoridad judicial (juez ejecutor) solicitando un pronunciamiento expreso, aunque no se indica el plazo en que ha de realizarla, no considerando adecuado la postura mantenida por RAGEL, que considera que tal comparecencia deberá hacerse en el término de tres días a contar desde el siguiente a la notificación (por analogía con lo dispuesto en el 1.461 LEC para que se persone el demandado que quiere anunciar la oposición en el juicio ejecutivo), puesto que supone aplicar por analogía una norma en detrimento del cónyuge no deudor (vid., «Embargo de bienes gananciales por deudas de un cónyuge. Comentario a la sentencia. Sala Primera del TS de 29 de abril de 1994», en *ADC*, 1996, 49.1, pág. 429 y sigs., en concreto vid., pág. 436).

(42) Estima CABALLERO GEA que, aunque un cónyuge con su actuación exclusiva puede comprometer el patrimonio ganancial, esto no empece para entender que existe una presunción de que las deudas contraídas por un solo cónyuge son privativas, de forma que para que la ejecución se extienda también a los gananciales es necesario que la sentencia dictada en el procedimiento adecuado declare de forma indubitada su responsabilidad directa [CABALLERO GEA, J. A., *Comunicación. Anotación preventiva de embargo por responsabilidades de los bienes gananciales y privativos. Cuadernos de Derecho Judicial*, 1993 (10), pág. 530].

(43) Establece el nuevo artículo 144.1 RH (redactado por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre):

que reiteradamente había venido interpretando con claro carácter *contra legem* el precepto redactado conforme a la reforma de 1982 (44), básicamente a partir de la ya citada R.DGRN de 28 de marzo de 1983 (45).

Para que sea anotable el embargo de bienes gananciales o presuntivamente gananciales por deudas contraídas por un cónyuge (46) (los inscritos conforme a los arts. 93.1 ó 4 y 94.4 del RH, a nombre de ambos cónyuges para la sociedad de gananciales, adquiridos por ambos para la sociedad y a costa del caudal común, los adquiridos por uno solo de los cónyuges para la sociedad, y los adquiridos por uno solo de los cónyuges sin expresar que adquiere para la sociedad, que se inscribirán como presuntivamente gananciales), debe constar que se ha demandado a ambos cónyuges (cuando ambos aparezcan como deudores formalmente) o que si aparece demandado uno sólo, se ha notificado el embar-

«1. Para que durante la vigencia de la sociedad conyugal sea anotable en el Registro de la Propiedad el embargo de bienes inscritos conforme a lo previsto por los apartados 1 o 4 del artículo 93 o en el apartado 1 del artículo 94, deberá constar que la demanda ha sido dirigida contra los dos cónyuges o que estando demandado uno de los cónyuges, ha sido notificado al otro el embargo...»

(44) Triunfa, según parece, la primera de las tesis apuntadas más arriba —vid. pág. 13 y sigs.— mantenida por la DGRN, no sólo a partir de las resoluciones citadas de 1983, sino, como hemos podido comprobar en resoluciones anteriores derivadas de la exigencia de aplicación del artículo 144 conforme a la redacción que se le otorgó tras la reforma de 1959.

(45) Así lo apunta expresamente MARTÍN MARTÍN, A. J., *La reforma de los Reglamentos Hipotecario y de Registro Mercantil (por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre)*, Centro de Estudios Registrales, 1998, pág. 199.

(46) Apunta VAQUER SALORT, cómo al admitir la anotación de embargo sobre bienes presuntivamente gananciales se superaba la duda manifestada doctrinalmente respecto del embargo de bienes que, adquiridos por un cónyuge, se hallaban inscritos a su nombre. La admisión del embargo en tales casos en que formalmente podría pensarse que existía una fractura con los principios de tracto y legitimación desaparece, haciendo prevalecer la norma sustantiva que atribuye el bien a la sociedad de gananciales, sobre la norma procesal (VAQUER SALORT, MIGUEL, «El embargo de bienes gananciales y la jurisprudencia de la Dirección General de R.N», en *RCDI*, núms. 652 y 653, pág. 2012).

Idéntico criterio mantiene MARTÍN MARTÍN para quien con la nueva regulación desaparecen los posibles obstáculos, discutidos doctrinalmente, derivados del principio de legitimación y tracto registral. Considerando que en tales casos no bastará con la notificación de la demanda al no deudor, sino que será necesario que le haya sido notificado el embargo, MARTÍN MARTÍN, A. J., *La reforma de los Reglamentos Hipotecario y de Registro Mercantil (por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre)*, Centro de Estudios Registrales, 1998, pág. 204.

Consideramos, no obstante, que no era necesario que el legislador hiciese tal matización, puesto que, si en algo ha existido más o menos unanimidad desde el punto de vista registral (estemos o no de acuerdo con ello), es de la especial configuración de la sociedad de gananciales como una comunidad germánica, y ello desde que el Centro Directivo lo viniera señalando desde Resoluciones como la de 30-6-1927 (Col. Leg. T. 93, pág. 1089) donde se señala que o por aparecer inscrito un bien a nombre de uno de los cónyuges, no pertenecía a la sociedad de gananciales y al otro con un derecho expectante.

go al otro (cuando formalmente aparezca como deudor uno sólo aunque la deuda constituya una autentica carga de la sociedad de gananciales). Parece que el legislador toma en consideración exclusivamente el aspecto puramente formal, de quién tiene la cualidad de parte en la relación contractual y jurídico procesal (47). De tal suerte que si fueron parte ambos cónyuges, habrán de ser demandados ambos, mientras que si fue parte uno sólo, porque la deuda fue contraída formalmente por uno solo de ellos, o porque la deuda es privativa (puesto que no se diferencia en absoluto siendo el tratamiento el mismo para ambos supuestos), bastará que conste que se ha notificado el embargo al otro cónyuge (48).

No se establece, por tanto, un planteamiento como el del RH en su redacción, basado exclusivamente en la condición ganancial de la deuda, sino que se toma en consideración el aspecto externo de la misma, tomando en cuenta quién la ha contraído formalmente.

No obstante, quizá haya influido también en la postura del RH en su nueva redacción la segunda de las posturas mantenidas en los últimos años en relación con la configuración del pasivo ganancial (presunción de privatividad cuando no se puede acreditar, como en los procedimientos ejecutivos, la naturaleza ganancial de la deuda contraída por uno solo de los cónyuges), a la que aludíamos más arriba (49). Ello podría justificar la necesidad de demandar exclusivamente al cónyuge que contrajo la deuda, notificando la misma al cónyuge no deudor, al objeto de que se ponga en marcha, si así se estima por el mismo, el mecanismo del artículo 1.373 del Código Civil, mientras el acreedor no demuestre que la deuda tiene tal carácter ganancial (50).

(47) Con independencia de si se trata de un procedimiento declarativo o ejecutivo. Así MORALEJO IMBERNÓN, N., *El embargo de bienes gananciales*, pág. 33.

(48) Así lo considera VAQUER SALORT, para quien la notificación en el caso de embargo de gananciales por deudas privativas es una clara consecuencia lógica del artículo 1.373 del Código Civil. Se notifica con la finalidad de que el cónyuge no deudor ponga en funcionamiento el mecanismo del citado precepto sustantivo) (*ob. cit.*, pág. 2012).

(49) Vid. *supra* pág. 792 ss.

Obsérvese que como ya apuntó CÁMARA ALVAREZ, que la mayor parte de los embargos que se traban sobre bienes gananciales proceden de juicios ejecutivos, y que probablemente la mayoría de los títulos ejecutivos son letras de cambio, de forma que del tenor del título no se sigue ningún dato que permita encasillar la obligación reclamada como obligación ganancial (CÁMARA ALVAREZ, M., «La Sociedad de Gananciales y el Registro de la Propiedad», en *ADC*, 1986, pág. 491).

(50) Cosa que le puede interesar al acreedor, por un lado, a los efectos de ampliar el ámbito de la responsabilidad de los bienes gananciales, pero que por otro, puede que no le interesase si, al acreditarse la ganancialidad de la deuda tiene que demandar a ambos cónyuges en vez de a uno sólo, si se entiende estrictamente que lo que el legislador hace es mantener la demanda conjunta cuando la deuda es ganancial, y la notificación al no deudor cuando la deuda es privativa (presumiendo que toda deuda contraída por uno solo de los cónyuges lo es mientras no se demuestre lo contrario).

Lo cierto es que a la vista del precepto que comentamos seguían planteándose una serie de interrogantes no resueltos sino a raíz de la reciente modificación procesal que supone la aún no vigente LEC de 2000, a través, básicamente, de preceptos tales como el artículo 541, al que ya hemos aludido en varias ocasiones a lo largo del presente trabajo.

Los interrogantes planteados, fundamentalmente iban dirigidos a cuestiones de índole procesal:

- Si basta con la notificación de la demanda al cónyuge no deudor ante el embargo de bienes gananciales, y la deuda es ganancial, ¿qué puede hacer el cónyuge notificado, al no poder poner en marcha el mecanismo del artículo 1.373?
- Si partimos de presumir la privatividad de las deudas contraídas, salvo que se demuestre la ganancialidad. Y teniendo en cuenta que el problema tradicionalmente se planteaba en los procedimientos ejecutivos donde no cabía incidente alguno para acreditar la ganancialidad (salvo como se ha apuntado la admisión de tal discusión en la discutidísima vía de la tercería de dominio reiteradamente desestimada por nuestros tribunales) ¿Dónde podía o debía demostrar el acreedor ejecutante la ganancialidad de la deuda para hacer posible el embargo sobre los bienes gananciales?

No sin problemas, a los que nos referiremos a continuación, trata el nuevo artículo 541 de la LEC de dar respuesta a los interrogantes que acabamos de hacer (51).

Parece, si admitimos tal postura que, al menos hasta el momento en que ha aparecido la nueva LEC de 2000 con su artículo 541, lo más coherente sería admitir la idea de la privatividad de todas las deudas, para considerar que la única finalidad que tiene la notificación (y sobraría con ella no siendo necesaria la coodemanda) es poner en marcha el mecanismo del artículo 1.373, lo que sólo puede ocurrir si la deuda es privativa. Pero si la deuda es ganancial ¿para qué notificar al cónyuge del deudor, si no le queda más remedio que aceptar el embargo?

(51) Establece el artículo 541 LEC 2000: Ejecución en bienes gananciales.

«1. No se despachará ejecución frente a la comunidad de gananciales.

2. Cuando la ejecución se siga a causa de deudas contraídas por uno de los cónyuges, pero de las que deba responder la sociedad de gananciales, la demanda ejecutiva podrá dirigirse únicamente contra el cónyuge deudor, pero el embargo de bienes gananciales habrá de notificarse al otro cónyuge, dándole traslado de la demanda ejecutiva y del auto que despache ejecución a fin de que, dentro del plazo ordinario, pueda oponerse a la ejecución. La oposición a la ejecución podrá fundarse en las mismas causas que correspondan al ejecutado y, además, en que los bienes gananciales no deben responder de la deuda por la que se haya despachado la ejecución. Cuando la oposición se funde en esta última causa, corresponderá al acreedor probar la responsabilidad de los bienes gananciales. Si no se acreditara esta responsabilidad, el cónyuge del ejecutado podrá pedir la disolución de la sociedad conyugal conforme a lo dispuesto en el apartado siguiente.

El precepto procesal, en principio parece tratar de cohonestar las diferentes posiciones que han ido surgiendo en torno al problema del embargo de bienes gananciales:

1. Se diferencia entre el embargo por deudas contraídas por uno de los cónyuges, de las que deba responder la sociedad de gananciales, que sean DEUDAS GANANCIALES (aún contraídas, insistimos por uno sólo) (pfo. 1.º), y deudas de las que también puedan responder los gananciales, pero tratándose de DEUDAS PROPIAS —privativas— pfo. 1.º y 2.º

2. Se trata de dar respuesta procesal a la determinación del momento en que, en trámite de ejecución, puede determinarse la naturaleza de la deuda (sup. pf 1.º).

3. Se trata, igualmente, de dar respuesta a las posibilidades u opciones con que cuenta, procesalmente hablando, el cónyuge no deudor, cuando se le notifica la existencia del embargo, y que como veremos, pueden ir más allá de la mera puesta en marcha del mecanismo del artículo 1.373 del Código Civil (pfos. 3 y 4) (52).

Nos referimos por tanto, a continuación, a cada uno de los supuestos mencionados:

A) *En el supuesto de ejecución seguida por deudas contraídas por un solo cónyuge de las que deba responder la sociedad de gananciales.*

— Tales deudas pueden ser tanto las de carácter ganancial en que se permite a un cónyuge actuar individualmente —supuestos de gestión exclusiva—, como las privativas en que se permite por vía del artículo 1.373 del Código Civil, el embargo subsidiario de bienes gananciales.

Procesalmente en ambos casos basta con que se dirija la demanda contra el cónyuge deudor, notificándole la misma al cónyuge no deudor (criterio coincidente, por tanto, con el establecido en el nuevo art. 144 RH).

3. Si la ejecución se siguiere a causa de deudas propias de uno de los cónyuges y se persiguiesen bienes comunes a falta o por insuficiencia de los privativos, el embargo de aquéllos habrá de notificarse al cónyuge no deudor. En tal caso, si éste optare por pedir la disolución de la sociedad conyugal, el tribunal, oídos los cónyuges, resolverá lo procedente sobre división del patrimonio y, en su caso, acordará que se lleve a cabo con arreglo a lo dispuesto en esta Ley, suspendiéndose entre tanto la ejecución en lo relativo a los bienes comunes.

4. En los casos previstos en los apartados anteriores, el cónyuge al que se haya notificado el embargo podrá interponer los recursos y usar de los medios de impugnación de que dispone el ejecutado para la defensa de los intereses de la comunidad de gananciales.

(52) El artículo 541 LEC parece responder a la pregunta que VAQUER SALORT se hacía, siguiendo la inquietud generalizada por el hecho de que tampoco el artículo 144 del RH contestaba a la pregunta de para qué servía la notificación al no deudor. El autor abogaba en su obra por una solución parecida a la que presenta ahora el artículo 541 LEC (*ob. cit.*, pág. 2011, nota 110).

El cónyuge no deudor, al que se notifica y da traslado de la demanda, así como del auto por el que se despacha ejecución, puede oponerse a la ejecución por dos vías diferentes:

1.^a Fundándose en las mismas causas que pueda argumentar el ejecutado. Para ello deberá actuar dentro del plazo ordinario (53).

En principio parece que contará con tal posibilidad el cónyuge no deudor, aunque de las deudas deban responder los bienes gananciales, y aunque la deuda sea efectivamente ganancial. No se trata, pues, de excluir de la traba los bienes, afectos a responsabilidad, sino de defenderlos con las mismas armas con que pueda contar el ejecutado. La notificación le permite jugar como auténtica parte procesal. Prueba de lo cual es que, conforme al párrafo 4.^o del citado precepto, el cónyuge notificado cuenta con los mismos recursos y medios de impugnación de que dispone el ejecutado para la defensa de los intereses de la comunidad de gananciales.

Pero es que, además, tampoco se descarta, y ello nos parece erróneo, la posibilidad de que tal oposición, fundada en los argumentos procesales de oposición con que cuenta el ejecutado, sean utilizados por el cónyuge no deudor en aquellos casos en los que la deuda es privativa. Ello es así porque el artículo 541 permite acumular la oposición con el argumento de la privatividad de la deuda como veremos, y además con los argumentos generales de oposición citados (54).

2.^a Fundando la oposición en la falta de responsabilidad de los bienes gananciales embargados. Es decir, la oposición en este caso se apoyaría en el carácter privativo de la deuda y por ende, en la irresponsabilidad del patrimonio ganancial.

En tal caso, la oposición habrá de realizarse en el mismo plazo señalado para formular oposición por las causas ordinarias aludidas anteriormente.

B) *Respecto al momento en que se determina la naturaleza de la deuda*, el precepto permite, frente a las dudas que tradicionalmente se venían planteando, que se produzca en el mismo proceso de ejecución.

(53) Conforme al nuevo artículo 824 LEC (dentro del juicio cambiario aplicable conforme a la Disposición Final 10.^a de la LEC de 2000 en sustitución de los preceptos de la Ley del Cheque y Cambiaría de 1985), la oposición deberá hacerse en los diez días siguientes al requerimiento de pago, pudiendo oponer (pfo 2.^o) al tenedor de la letra, el cheque o pagaré, todas las causas o motivos de oposición previstos en el artículo 67 de la Ley Cambiaría y del Cheque.

(54) Que el cónyuge del deudor pueda oponerse a la ejecución por los mismos cauces que el que es ejecutado, puede entenderse sobre la base de que procesalmente se llegue a admitir que al ser la deuda ganancial cualquiera de los cónyuges puede defender el patrimonio ganancial. Pero sin embargo resulta incomprensible que al cónyuge no deudor (ni formal ni materialmente deudor) se le permita tal posibilidad, resulta altamente incomprensible.

Así, siguiendo con las posibilidades señaladas en los apartados anteriores, en el caso de que el cónyuge al que se notifica el embargo opte por oponerse a la ejecución por la falta de responsabilidad del patrimonio ganancial, el acreedor deberá demostrar la responsabilidad de los citados bienes, lo que pone de manifiesto cómo, en este punto, parece aceptarse la tendencia generalizada hacia la presunción de privatividad de las deudas (55).

En el supuesto de que se acredite la responsabilidad de los bienes porque la deuda contraída sea ganancial, continuará el procedimiento de ejecución iniciado (teniendo en cuenta que previamente la oposición puede haberse planteado por el cónyuge no deudor notificado, no sólo apoyándose en la falta de responsabilidad, sino también como hemos indicado, en las causas normales de oposición con que cuenta el ejecutado).

Si no se acredita la ganancialidad citada —la responsabilidad— el cónyuge del ejecutado podrá pedir la disolución de la sociedad conyugal (pfo. 1.º), consecuencia de la aplicación estricta de los criterios del artículo 1.373 del Código Civil, que ponen de manifiesto el carácter privativo de la deuda.

La disolución de la sociedad en tal caso, y la consiguiente liquidación de la misma como veremos, no queda relegada a un procedimiento posterior declarativo, que, como tradicionalmente hemos venido comprobando, provocaba un claro perjuicio para los acreedores que veían postergados sus derechos sobre la parte que al deudor pudiera corresponder tras el procedimiento de liquidación social, a un momento liquidatorio que en las más de las veces, cuando llegaba —tarde o nunca— no recaía efectivamente sobre bien alguno.

Para paliar el problema apuntado (no sin crear otros problemas a su vez) el legislador ha tratado de agilizar la solución en beneficio de los acreedores. Por ello, el precepto procesal que comentamos prevé que, una vez que el cónyuge no deudor pida la disolución de la sociedad de gananciales, si por insuficiencia de privativos, se persiguen bienes gananciales, el propio tribunal (pfo. 3.º), oídos los cónyuges, *resolverá lo procedente sobre división del patrimonio, y en su caso acordará que se lleve a cabo con arreglo a lo dispuesto en esta ley, suspendiendo entre tanto la ejecución en lo relativo a los bienes comunes*.

A la vista de las propias normas procesales, lo indicado anteriormente implicará que si el propio tribunal ha de resolver lo procedente sobre la división, una vez que se ha disuelto la sociedad en el propio procedimiento

(55) Solucionando, al menos aparentemente la discusión respecto al cauce procesal para tal acreditación (la tercería, el incidente...). Primero porque se parte de la presunción de privatividad de la deuda, razón por la cual es el acreedor el que tiene que demostrar su ganancialidad. Segundo, porque se permite, quizá como incidente del propio procedimiento de ejecución, que antes de precederse a la ejecución sobre los bienes embargados, se tenga que demostrar la naturaleza de la deuda que determina su embargo, tras la oposición a la ejecución presentada por el cónyuge no deudor.

de ejecución, por remisión a las normas sobre liquidación de la sociedad de gananciales previstas en el articulado de la misma LEC —arts. 806 a 811— se está atribuyendo al propio tribunal ejecutor que está resolviendo sobre la responsabilidad de un cónyuge por deudas, la competencia para liquidar la sociedad de gananciales conforme a las previsiones de los artículos 808 y siguientes de la propia LEC (56), lo cual entendemos creará no pocos problemas en la práctica. Ello implica la apertura de un paréntesis en el procedimiento de ejecución hasta que se resuelva sobre la liquidación.

C) Por último, como ya hemos indicado más arriba, el artículo 541 LEC viene a resolver el problema del *Alcance de la notificación al cónyuge no deudor*, en la medida en que, no sólo le permite oponerse a la ejecución, planteando la falta de responsabilidad del patrimonio consorcial, en aplicación estricta de lo dispuesto en el artículo 1.373 (posibilidad que tradicionalmente se ha apuntado como la única con la que contaba el citado cónyuge), sino que se le permite fundar su oposición en las mismas causas que correspondan al ejecutado, contando además con los mismos recursos y los mismos medios de impugnación de que dispone éste para la defensa de los intereses de la comunidad de gananciales.

Se justifica ahora claramente la notificación al cónyuge no deudor (o más bien lo que el citado cónyuge puede hacer cuando se le notifica), que le separa del cónyuge demandado en cuanto no puede ser condenado con él, pero le aproxima en cuanto a la posibilidad de defensa de sus derechos (de los de la comunidad).

2. DEUDAS CONTRAÍDAS POR AMBOS CÓNYUGES

Poco hemos de apuntar en relación con las deudas de tal tipo, que sustantivamente se someten a lo dispuesto en el artículo 1.367 en relación con el artículo 1.369 del Código Civil, conforme a los cuales se establece la responsa-

(56) Ello es así debido a que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 807 de la LEC de 2000, será competente para liquidar la sociedad de gananciales, el Juzgado de Primera Instancia que haya conocido del procedimiento de nulidad, separación o divorcio, o *aquél ante el que se sigan o se hayan seguido las actuaciones sobre disolución del régimen económico matrimonial por alguna de las causas previstas en la legislación civil*.

Y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.393 y 1.373 del Código Civil, es causa de disolución la petición de sustitución de la traba por embargo de gananciales por deudas privativas que, como vemos, en este caso se va a producir, conforme al artículo 541 LEC, en el procedimiento de ejecución por deudas contraídas por uno solo de los cónyuges. Luego, será el propio Juez ejecutor, el que, previa suspensión de la ejecución, y de forma incidental, tenga que proceder a la liquidación del consorcio conforme a los criterios establecidos al respecto por los artículos 808 y sigs. LEC de 2000.

bilidad de los bienes gananciales, y la de los patrimonios del o los cónyuges que la contraigan.

Siguiendo a CÁMARA podemos diferenciar entre el régimen aplicable a las deudas contraídas por ambos cónyuges conjuntamente (responsabilidad de los bienes gananciales y los privativos de ambos cónyuges, cfr. art. 1.369 del Código Civil), y las contraídas por uno sólo con el consentimiento del otro, en cuyo caso el autor citado señala que respondería el patrimonio común y el privativo de ambos —incluido el que sólo consintió— cuando la deuda se contrajera en interés de la familia (57), habiéndose apuntado por otros autores como RIFA SOLER, que en tal caso tan sólo responde el patrimonio ganancial y el privativo del que contrató, pero no el privativo del otro que tan sólo consintió a los efectos de hacer aplicable el artículo 1.367 del Código Civil (58).

En cualquier caso lo que nos interesa destacar aquí es que, en aquellos casos en que hayan actuado ambos cónyuges conjuntamente, y creemos que sólo en ellos, desde un punto de vista registral será aplicable el régimen de la exigencia de demanda conjunta que establecía el anterior artículo 144 RH y ahora continúa estableciendo el vigente precepto, mientras que cuando la actuación haya sido de un cónyuge, pero con el consentimiento del otro, el régimen aplicable será el de la notificación, sirviendo lo dicho al respecto con anterioridad.

III. EMBARGO DE BIENES TRAS LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

1. SOCIEDAD DE GANANCIALES DISUELTA PERO NO LIQUIDADA, O CUYA LIQUIDACIÓN NO CONSTA EN EL REGISTRO. EL PROBLEMA DESDE EL PUNTO DE VISTA SUSTANTIVO

- 1.1. *Deudas gananciales contraídas por uno solo de los cónyuges o por ambos. La solución del Código Civil en cuanto al sistema de responsabilidad y carga*

Desde una perspectiva estrictamente civil, hay que tener en cuenta que, no habiéndose liquidado la sociedad de gananciales, y mientras no se hayan pagado las deudas sociales, los acreedores de aquélla podrán seguir persi-

(57) CÁMARA ALVAREZ, M., «La Sociedad de Gananciales y el Registro de la Propiedad», en *ADC*, 1986, pág. 478.

(58) RIFA SOLER, J. M., *La anotación preventiva de embargo*, Montecorvo, 1983, pág. 377.

guiendo los bienes gananciales (ahora de la comunidad postganancial), si se trata de deudas contraídas constante la vigencia de la sociedad de gananciales con independencia de si la deuda la contrajo uno solo de los cónyuges o la contrajeron ambos (59).

No constituye elemento determinante de la atribución del carácter ganancial de la deuda el hecho de que ésta se contraiga por uno o ambos cónyuges, sino la finalidad de la misma y la materia sobre la que versa (60).

El sistema de responsabilidad, tras la disolución de la sociedad, respecto de las deudas contraídas con anterioridad a tal momento, sigue rigiéndose por los mismos criterios aplicables durante su vigencia, de forma que el criterio de responsabilidad de la deuda viene determinado por los artículos 1.365 y siguientes (y básicamente por el art. 1.911 del Código Civil) con independencia de que tras la disolución se produzca una extinción de la ampliación de la responsabilidad a los bienes gananciales por actuaciones individuales de uno solo de los cónyuges.

Parece pues adecuado manifestar, desde un punto de vista estrictamente sustantivo, que por las deudas gananciales contraídas con anterioridad a la disolución del régimen de gananciales, responden los bienes gananciales solidariamente con los bienes del cónyuge que contrajo la deuda, ampliándose el sistema de responsabilidad a los bienes del cónyuge no deudor con carácter subsidiario en el supuesto del artículo 1.319 del Código Civil (61).

El criterio anteriormente descrito respecto a la responsabilidad es consecuencia directa de la aplicación del artículo 1.317 del Código Civil, no sólo en aquellos casos en que la sociedad de gananciales se modifica como consecuencia del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales sino, como se ha indicado, en todos los supuestos de disolución, puesto que a los acreedores no les afecta el motivo por el que los cónyuges disolvieron su

(59) Apunta al respecto CERDA GIMENO que el patrimonio ganancial persiste individualizado como unidad abstracta a la que se atribuyen como propios derechos y obligaciones y persisten hasta la total extinción de las deudas a que está afecto (CERDA GIMENO, J., «La protección del acreedor en la liquidación de la Sociedad de Gananciales», en *Actuación del Abogado de Familia en temas patrimoniales de actualidad*, Dykinson, 1998, pág. 119).

(60) MATA PALLARES, «Deuda y responsabilidad en la contratación de persona casada», en *AAMN*, 1982, pág. 332.

(61) Tal es el criterio marcado por el TS en sentencia de 28 de septiembre de 1993 (RJ A 6657) al indicar, en relación con el sistema de responsabilidad en la comunidad postganancial que: «...el patrimonio de la comunidad sigue respondiendo de las obligaciones que pesaban sobre la sociedad, pero las que contraiga con posterioridad cualquier titular recaen sobre su propio patrimonio...».

Vid. BLADINO GARRIDO, M. A., *Régimen jurídico de las deudas tras la disolución de la Sociedad de gananciales* —1999—, pág. 131; LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La liquidación de la Sociedad de gananciales*, 1999, pág. 301.

sociedad (62). Habiéndose indicado, no obstante, que mientras la disolución de la sociedad de gananciales no conste en el Registro Civil, tanto los acreedores por deudas anteriores, como los que lo sean por deudas posteriores a la disolución, podrán desconocer la modificación del régimen económico matrimonial (63).

1.2. *Deudas privativas anteriores o posteriores a la disolución*

Respecto de las deudas privativas, contraídas con posterioridad a la disolución de la sociedad de gananciales, al igual que en aquellos casos en que la responsabilidad se determinase antes de disolverse la sociedad de gananciales, responderá el cónyuge deudor.

Ahora bien, en tales casos, resulta problemático determinar si cabe también la responsabilidad subsidiaria de los bienes gananciales (ahora de la comunidad postganancial) y, en todo caso, si procede la aplicación, una vez producida tal disolución de lo dispuesto al respecto en el artículo 1.373 del Código Civil.

Las posturas han sido divergentes, si bien la jurisprudencia, que en todo caso admite en estos supuestos la tercería de dominio (64) interpuesta por el cónyuge no deudor (65), ha abogado en numerosos supuestos de deuda contraída por un cónyuge con posterioridad a la disolución de la Sociedad de Gananciales, por la aplicabilidad analógica del artículo 1.373 del Código Ci-

(62) SANCIÑENA ASURMENDI, C, «La protección del acreedor en la liquidación de la Sociedad de gananciales», en *Actuación del Abogado de Familia en temas patrimoniales de actualidad*, Dykinson, 1998, pág. 172.

Hay que indicar que realmente a los acreedores no les ha de afectar el cambio de régimen de los bienes (por todos, vid. LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C, *La Liquidación de la Sociedad de gananciales*, Valencia, 1999, pág. 199 y sigs.

(63) LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, ob. cit., pág. 305.

(64) Vid. MÁS BADÍA, M. D., *La tercería de dominio ante el embargo de bienes gananciales*, 1999, pág. 350.

(65) Lo que como hemos tenido ocasión de manifestar en alguna ocasión, no deja de ser criticable desde el punto de vista «férreo» de la postura jurisprudencial que rechazaba sistemáticamente la tercería de dominio apoyada en la especial configuración de la Sociedad de Gananciales que, como reiteradamente se ha señalado, no confiere a ninguno de los cónyuges un derecho actual sobre los bienes gananciales, sino una mera expectativa de derecho, que se traducirá en un derecho concreto en el momento de la liquidación y adjudicación a cada uno de los bienes y derechos que puedan corresponderles tras haber satisfecho por entero las deudas sociales.

Ello implica, si se quiere ser fiel a los planteamientos expuestos, que mientras no se liquide la Sociedad de Gananciales, el argumento que sirve de base al TS PARA DES-ESTIMAR LA TERCERÍA, tendría que seguir siendo aplicable para desestimarla posteriormente, puesto que las circunstancias respecto de los bienes son las mismas. No obstante, observamos que el criterio se altera.

vil, como ocurre en la STS de 23 de enero de 1987 (66), 8 de octubre de 1990 (67), 14 de marzo de 1994 (68), y las de las Audiencias de Albacete de 24 de mayo de 1995 (69), o Palencia, de 8 de noviembre de 1995 (70), en relación, todas ellas con supuestos de deuda contraída por el cónyuge/excónyu-

(66) SENTENCIA de 23-1-1987 (RJ 1987/348) (don ADOLFO CARRETERO PÉREZ).

Los HECHOS de la misma arrancan de la tercería de dominio interpuesta como consecuencia del embargo de un bien ganancial por deuda del marido, posterior a la separación canónica de los cónyuges, contraída en interés propio, no en interés de la sociedad conyugal, levantamiento del embargo. El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia, por la que, desestimando en todas las partes la pretensión deducida, declaró no haber lugar a la tercería de dominio. Apelada la sentencia por la representación de la parte demandada, la Audiencia desestimó íntegramente el recurso de apelación interpuesto y confirmó la sentencia apelada. La representación de la actora formalizó recurso de casación. El TS declaró haber lugar al recurso de casación interpuesto por la actora y casó y anuló la sentencia recurrida.

Resuelve el TS:

— En una primera sentencia:

V. ...Sin embargo, el motivo tercero de casación, con el mismo fundamento procesal que los anteriores, por infracción del artículo 1.408.1.º en relación con el 1.413 del Código Civil, debe ser acogido, puesto que no puede apreciarse que el marido obrase en interés de la familia, soporte ético de sus facultades para obligar los bienes gananciales, al que se refiere abundante jurisprudencia de esta Sala—sentencias de 28-VI-1963 (RJ 1963/3506), 6-X-1980 (RJ 1980/3616), 7-XI-1984 (RJ 1984/5370), 12-VI-1985 (RJ 1985/3109), 2-VII-1985 (RJ 1985/3638), 8-XI-1985 (RJ 1985/5520), 21-XII-1985 (RJ 1985/6615), entre otras— cuando consta de forma no controvertida que la deuda cuya ejecución pretende el acreedor aquí demandado nace en fecha 3-X-1977, y la separación de los cónyuges data, de modo ininterrumpido, al menos desde el 28-IV-1976, fecha de la primera sentencia canónica de separación, de tal manera que la adquisición del bar, origen de la deuda, contraída para el pago del precio de un traspaso, no puede reputarse sino en interés propio de su único adquirente, el marido no de la sociedad conyugal, en cuyo inventario, a su liquidación, no figura como bien ganancial ni como deuda ganancial, el importe de lo debido por el traspaso del establecimiento que el marido, ya separado, adquirió para sí.

— En la segunda sentencia:

I. Por los anteriores razonamientos, se ha estimado que el contrato que concertó el marido, origen de la deuda de cuya ejecución se trata y que tuvo como consecuencia el embargo impugnado, no tenía fuerza para vincular los bienes gananciales, por haberse contraído en exclusivo interés del marido en situación de separación legal, por lo cual se producen los efectos propios de la tercería que, en ocasiones análogas, ha sido apreciada por esta Sala —sentencias de 13-XII-1915, 24-V-1932 (RJ 1932/1069), 4-III-1933 (RJ 1933/1525), 28-III-1940 (RJ 1940/274) y 23-XI-1957 (RJ 1957/3568)—, ya que no pueden quedar sujetos los bienes gananciales al pago de deudas contraídas en interés exclusivo de uno de los cónyuges, por lo cual la tercería de la actora —hoy recurrente— debe ser estimada en beneficio de la comunidad de gananciales.

(67) TS (Sala 1.ª). Sentencia 8 de octubre de 1990 (P.: MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ) (RA 1990/7482).

Tiene su origen la misma en los HECHOS que a continuación se mencionan: Interpuesta demanda de tercería de dominio para evitar la traba de determinado bien perteneciente a la comunidad postganancial como consecuencia de una deuda contraída por el cónyuge viudo con posterioridad a la disolución de la Sociedad, argumentándose por tanto que el bien embargado pertenecía, al menos parcialmente, a persona diferente de quien

era efectivo deudor, y considerando inaplicable el artículo 1.373 del Código Civil. La demanda es desestimada en ambas instancias. Prospera el recurso de casación.

Resuelve el TS en sus Fundamentos, en la parte que nos interesa resaltar:

Octavo. Que... en consecuencia, y por último, habiendo de mantenerse el embargo en lo referente a la cuota en abstracto que sobre la finca trabada corresponda a la viuda, alzándose en el resto —lo que se comparte en el mismo recurso, en su segundo motivo, penúltimo párrafo— y al margen de que, entonces, no se concreten los bienes embargados, sin embargo, la citada posibilidad encuentra su apoyo analógico en el artículo 1.373 del Código Civil que aquí sí es atendible al contemplarse *ope legis* esa particularidad —«...exigir en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta...»— que, claramente, aduce a una contingencia de que sea objeto de embargo no ya bienes individualizados sino la parte o cuota que pueda corresponder al destinatario de la acción (aparte, claro es, de que tal posibilidad también se contempla en los artículos 42.6." de la LH en relación con el 146 de su Reglamento), siendo, por ello, y en otro sentido rechazable el argumento que, siguiendo esa misma analogía, aduce la Sala *a quo* de que este precepto condiciona la posibilidad de embargar bienes gananciales una vez disuelta la sociedad, ya que su recto entendimiento, y al margen de la problemática discusión sobre esa creación llevada a cabo por la Ley 13-5-1981 del denominado «embargo ganancial», con una serie de defectos o críticas que no es ocasión de pormenorizar constriñe que su proyección aplicatoria, exclusivamente, ha de privar cuando el supuesto contemplado tiene lugar durante el tracto de aquella ganancialidad y viven ambos cónyuges, y no cuando, como en autos, la misma se ha disuelto hace tiempo por fallecimiento de uno de los consortes.

Noveno. En conclusión, con todo lo anterior, habiendo, por las incidencias constatadas de liberar, en lo atinente, el embargo trabado sobre la finca litigiosa por la eventual cuota que sobre la misma pueda corresponder a los actores hoy recurrentes al no ser deudores de la obligación que fundó esa medida ejecutiva, no obstante y siguiendo la misma proyección del precedente razonamiento, acreditado que la deudora, cotitular en su caso de la citada finca, sí es la responsable de la inmisión patrimonial a results del juicio ejecutivo, habrase de mantener el embargo de dicha finca en lo que concierna a la previsible adjudicación que sobre la misma le pueda corresponder tras la liquidación de la sociedad de gananciales y, mientras tanto, dicha medida cautelar se mantendrá en torno a la cuota abstracta que, como tal, le pertenece en tanto se mantenga esa situación provisional de vigencia de la repetida comunidad postmatrimonial...»

(68) TS (Sala 1.^a). Sentencia de 14 de marzo de 1994 (P.: BARCALA y TRILLO-FIGUEROA) (R. A1994/1776).

Los HECHOS reproducen los planteados en anteriores decisiones en que se procede al embargo de bienes de la comunidad postganancial por deudas contraídas con posterioridad a su disolución por el cónyuge sobreviviente. Se interpone demanda de Tercería de Dominio, que es desestimada en ambas instancias. Prospera el recurso de casación en los términos del fundamento de derecho 7."

El TS resuelve al respecto:

«...Séptimo. Proyectando las puntualizaciones acabadas de exponer al caso concreto de autos y dado que, a tenor de las mismas, don Juan M. M. había enviudado ya a las fechas de creación de las cambiales, sin posibilidad de obligar, por tanto, a la estricta sociedad de gananciales al ser titular, no de cada uno de los bienes que la integraban, sino de la cuota abstracta que le correspondía en la masa ganancial en liquidación, cuota que era la que propiamente quedó obligada, máxime, cuando el crédito reclamado en el ejecutivo no podía tener la condición de ganancial, y dado que, consecuentemente, don Juan no estaba facultado, sin el concurso de los herederos de su esposa, para responsabilizar la masa de la tan repetida comunidad postmatrimonial a la que pertenecían las fincas embargadas, es de llegar a la conclusión de que tales fincas tan sólo debieron haber sido objeto de la traba en la cuota que correspondía al ejecutado en la comunidad post-

matrimonial del mismo y de los herederos de su fallecida esposa, así como en la cuota privativa que tenía atribuida en determinadas fincas de las embargadas...»

(69) A. P. Albacete (Sección 1.ª). Sentencia de 24 de mayo de 1995. P.: GARCÍA BLEDA (Base de datos Actualidad Civil-Jurisprudencia al669/1995, Marginal 2460).

Los HECHOS arrancan de la tercera de dominio interpuesta contra la traba realizada sobre un bien ganancial para responder de deuda privativa del esposo contraída después de la disolución del régimen por capítulos matrimoniales de la sociedad ganancial y no realizada aún la efectiva liquidación de la sociedad de gananciales.

La Audiencia resolvió:

«Segundo. Que... ha de determinarse si es posible que el cónyuge no deudor, en este caso la esposa, puede solicitar que quede libre de embargo la mitad correspondiente del bien ganancial —inmueble que se corresponde con el domicilio familiar—, tal como interesa en el suplico de su demanda. Al respecto es criterio jurisprudencial consolidado en sentencias del Tribunal Supremo de 21-11-1987, 8-10-1990 y 17-2-1992, que durante el período intermedio entre la disolución, y en este caso consta la existencia de capitulaciones otorgadas el 7 de septiembre de 1988, y la definitiva liquidación surge una comunidad sobre la antigua masa ganancial cuyo régimen ya no se corresponde con el de la sociedad de gananciales y por lo tanto no le son aplicables los preceptos que regulan ésta sino con el de una comunidad ordinaria en la que por lógica cada partícipe en la primitiva sociedad ganancial ostenta el derecho a una cuota abstracta sobre el acervo común que conformaba el remanente ganancial, por lo que ha de concluirse que no puede hablarse hasta que no se liquida la sociedad ganancial de la individualización o materialización del posible derecho de un cónyuge en una cuota concreta, y de aquí que haya de descartarse la posibilidad de exigir definitivamente como *petitum* la liberalización proporcional y concreta del 50 por 100 como solicita la actora, pues obvio es que tal concreción e individualización sólo se produciría con la liquidación... Ahora bien, de contrario, es evidente que si bien existe el derecho de cualquier acreedor de embargar la cuota abstracta que corresponde al cónyuge deudor, pues de entenderse lo contrario los supuestos de hecho similares al de autos sería campo propicio para mantener de modo indefinido la imposibilidad de traba sobre bienes gananciales y favorecer maniobras fraudulentas, carece el acreedor de facultades para extender la traba (como ocurre en este caso) sobre la totalidad del bien ganancial como si fuera de la propiedad exclusiva del cónyuge deudor, pues es obvio que subsiste el derecho de otro cónyuge a su cuota abstracta correspondiente. Podría pensarse, y en este sentido reflexiona el Juzgador de Instancia, que la indeterminación que supone el derecho a una cuota abstracta podría favorecer ulteriores maniobras fraudulentas de los cónyuges encaminadas a concretar la cuota abstracta de referencia en favor del cónyuge no deudor, lo que podría suponer perjuicio para el acreedor, ahora bien no ha de olvidarse que en cualquier caso subsisten las acciones penales y civiles que puedan asistirle, y en el supuesto de hecho que contemplamos tal posibilidad queda enormemente paliada por el suplico de la demanda que al no interesar más que la liberación de la mitad del bien ganancial trabado exige establecer por congruencia procesal con el *petitum* y aplicación de la doctrina de los actos propios que el derecho a la cuota abstracta a favor de la esposa no ha de superar en cualquier caso el 50 por 100 del bien ganancial a que se refiere la presente litis, por lo que, de una parte, persiste la traba sobre la otra mitad, lo que permite proseguir la ejecución en tal porcentaje sin perjuicio del derecho que pudiera corresponder al acreedor, de una parte, de exigir que los cónyuges concreten la cuota abstracta que a la esposa pudiere corresponder sobre la otra mitad, y, en que pudiera resultar a favor de su deudor de éste u de otro bien ganancial una vez liquidada la sociedad si la ejecución sobre la mitad indivisa no resultara suficiente para satisfacer su crédito...»

(70) A. P. Palencia. Sentencia de 8 de noviembre de 1995 (P.: MUÑIZ DELGADO). Base de datos Actualidad Civil —Jurisprudencia— (al36/1996, Marginal 205). En la misma se considera que las deudas asumidas por un solo cónyuge que no son incluibles en el ejerci-

ge, una vez disuelta la sociedad de gananciales, y tratándose por tanto de deudas propias del mismo. En otras ocasiones, no obstante, se ha abogado por la inaplicación del mismo, como en la STS, de 20 de noviembre de 1991 (71), la

ció ordinario de la profesión o explotación regular de los negocios, son deudas privativas de ese cónyuge. Cuando se produce el embargo de un bien ganancial por una deuda privativa de un cónyuge, cuando la sociedad estaba disuelta pero no liquidada, el cónyuge no deudor puede pedir que el embargo se limite a la cuota abstracta del otro cónyuge.

El tema en cuestión, se apunta, ha sido resuelto por nuestro Tribunal Supremo, en sentencias de 8 de octubre de 1990 y 17 de febrero de 1992, de forma afirmativa, admitiendo la prosperabilidad de la tercería de dominio en tal sentido, argumentado como «durante el período intermedio entre la disolución de la sociedad de gananciales y la definitiva liquidación de la misma, surge una comunidad postmatrimonial 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 y en la que cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre el totum ganancial, que subsistirá mientras perviva la expresada comunidad postmatrimonial. El acreedor, si bien puede embargar la cuota abstracta que al cónyuge deudor corresponda sobre el referido piso, carece de facultades para extender la traba sobre la totalidad del mismo, como si fuera de la propiedad exclusiva del referido cónyuge deudor, y desconocer, con ello, la cuota abstracta que sobre el piso le corresponde al cónyuge no deudor y aquí tercerista».

Consecuentemente al criterio jurisprudencial antes citado, no cabe sino revocar la sentencia impugnada y estimar la demanda rectora del procedimiento con acogimiento del recurso de apelación, apareciendo dicha solución como lógico equilibrio de los intereses contrapuestos del acreedor privativo, de su privativo deudor y del cónyuge de este no deudor, conforme al espíritu que informa el artículo 1.373 del Código Civil, que permite a este último solicitar se sustituyan en el embargo los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal no disuelta hasta entonces.

(71) TS (Sala 1.ª). Sentencia de 20 de noviembre de 1991 (P.: VILLAGÓMEZ RODIL).

Los HECHOS arrancan igualmente de la demanda de tercería interpuesta para evitar la traba de un bien ganancial por deudas contraídas por el cónyuge viudo tras la disolución de la Sociedad de Gananciales. El Juzgado número 1 de Zamora estimó la demanda, declarando la propiedad de ésta sobre la finca y canceló la anotación de embargo. La Audiencia de Valladolid, el 12-6-89, revocó la sentencia y desestimó la tercería. El TS casó la sentencia y confirmó la de primera instancia.

Resuelve al respecto el TS:

«...Ocurrida la muerte del padre de los recurrentes, don Andrés S. G., el 2 de octubre de 1980, constituyeron con su madre, pendiente la efectiva liquidación de la sociedad de gananciales y partición hereditaria de dicho causante, una comunidad postmatrimonial, ...La referida comunidad opera con estructuración análoga a la comunidad hereditaria y se gobierna bajo la titularidad del cónyuge sobreviviente y los herederos del fallecido, sin que le afecten en consecuencia las obligaciones o responsabilidades contraídas por éste en dicha situación de interinidad, a falta de división y adjudicación definitiva de los bienes gananciales y hereditarios pro indivisos, frente a los cuales responderá con sus bienes propios, que, consecuentemente, no pueden gravar a la sociedad de gananciales, por lo que no resulta de correcta aplicación el artículo 1.373 del Código Civil, que tuvo en cuenta el Tribunal de Apelación, ya que dicho precepto tiene aplicación cuando está subsistente la sociedad ganancial, así el artículo 144 del Reglamento Hipotecario se refiere a la vigencia de esta sociedad conyugal, pero cuando se trata de deudas propias, surgidas y creadas fuera del marco común que ya dejó de regir y tener vigencia.

Por lo expuesto, el embargo practicado por el B. de S. sobre la totalidad de la finca controvertida, no se ajusta a la legalidad, en cuanto la traba alcanza a bienes afectos a la

de la Audiencia Provincial de Valladolid de 6 de febrero de 1992 (72), o Pontevedra, de 18 de junio de 1997 (73).

En tal sentido entendimos nosotros precisamente al comentar la resolución

titularidad de los sucesores del padre fallecido don Andrés S. G., conforme a los artículos 657, 658, 659 y 661 y concordantes del Código Civil.

Lo correcto era haberlo efectuado sobre la posible cuota participativa que en los mismos pudiera corresponder a doña Socorro P. P. y, en su caso, a su hijo don Francisco Javier S. P., como directamente obligado y deudor del B. De referencia.

De ahí que a los recurrentes les asista legitimación bastante para reivindicar y traer a la masa común hereditaria, la finca de la que se les desposeyó por el embargo practicado sobre su totalidad...»

(72) A. P. Valladolid (Sección 3.^a). Sentencia de 6 de febrero de 1992 (P.: DE PEDRO MIMBRERO). Base de datos Actualidad Civil (a209/1992).

Las actuaciones dimanar, al igual que en los casos anteriores, de la tercería de dominio interpuesta por un cónyuge como consecuencia del embargo practicado sobre bienes pertenecientes a la comunidad postganancial, y por deudas contraídas en el ámbito laboral con posterioridad a la separación del matrimonio y por tanto con posterioridad a la disolución de la sociedad de gananciales, aún no liquidada. Entendiendo la Audiencia que los acreedores únicamente podrán solicitar el embargo de la cuota abstracta que su deudor tenga sobre la masa común, no aplicándose el 1.373 del Código Civil por estar este artículo pensado para una sociedad de gananciales en funcionamiento.

(73) A. P. Pontevedra (Sección 3.^a). Sentencia de 18 de junio de 1997. P.: PÉREZ QUINTELA. (Base de datos Actualidad Civil —Jurisprudencia— (al619/1997, Marginal 2466).

En el supuesto que plantea la sentencia, igualmente se parte de la existencia de una deuda contraída por un cónyuge tras la separación matrimonial, y consiguiente disolución de su régimen económico —sociedad de gananciales—, como consecuencia de diversos préstamos personales concertados con entidad bancada, formalizados en la correspondiente póliza intervenida por corredor de comercio colegiado por importe de un millón de pesetas. No desconociendo la entidad prestamista la situación de separación matrimonial al tiempo de contratar las operaciones de préstamo mencionadas.

Ante el impago por parte del cónyuge deudor, la entidad bancaria interpone correspondiente juicio ejecutivo. Versando el presente procedimiento sobre la posibilidad o no de embargar bienes gananciales concretos pertenecientes a la extinta pero no liquidada sociedad de gananciales.

La AUDIENCIA estimó la respecto que:

«...Tercero. ...No acreditándose... que el importe de los préstamos concertados... se hubieran invertido en beneficio de la disuelta y no liquidada sociedad de gananciales, es evidente que la deuda contraída por dicho señor es estrictamente personal y de ella no pueden responder los bienes gananciales (los adquiridos durante el matrimonio con esta condición), sino únicamente los bienes privativos del esposo deudor y los que a éste se le adjudiquen en la liquidación de la disuelta sociedad de gananciales. Recuérdese que según el artículo 1.911 del Código Civil, del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros.

Queda claro, por tanto, que los créditos reclamados... no pueden hacerse efectivos sobre los singulares bienes inmuebles pertenecientes a la sociedad de gananciales sin liquidar. En consecuencia, sólo procede embargar la cuota indivisa que al esposo deudor le corresponde sobre la abstracta masa patrimonial resultante de la disuelta y no liquidada sociedad de gananciales; cuota aquélla que no puede confundirse con una inexistente cuota ideal en cada uno de los concretos bienes que durante la situación normal del matrimonio tuvieron el carácter de gananciales, pues sólo después de la liquidación y

de 1994 citada (74), que en aquellos casos en que se hubiese disuelto, pero no liquidado la sociedad de gananciales, y uno de los cónyuges hubiese contraído deudas posteriormente, privativas (o más bien propias), devenía inaplicable, como tendremos ocasión de analizar más adelante, el artículo 144 del RH, precepto que consideraba aplicable, en su párrafo 4, para aquellos supuestos en que, subsistiendo una deuda consorcial tras la disolución del régimen económico, los acreedores pretendiesen cobrar la deuda sobre el patrimonio antes ganancial (masa común pendiente de liquidación), pero no respecto

adjudicación es posible saber a cuál de los cónyuges (o sus herederos) correspondió (y en qué proporción, en su caso) cada uno de los bienes que ostentaron la condición de gananciales.

Cuarto. Partiendo, pues, de que la deuda ...es de carácter privativo y no ganancial, porque no se constituyó durante la vigencia de la sociedad de gananciales, sino después de estar ésta disuelta, y porque no se contrajo tampoco en beneficio de la masa patrimonial pendiente de liquidar, es indudable que el embargo trabado sobre la finca «Coltela» o «Campiña do roxo» y vehículo Renault X, es improcedente en los términos en que se llevó a cabo, pues sólo podría acordarse la anotación de embargo por la cuota abstracta que al señor R. S. corresponde en la masa común, que quedará especificada en bienes concretos al producirse la liquidación de la misma, con la consiguiente adjudicación a los partícipes. Por ello, no es aplicable al caso litigioso el artículo 1.373 del Código Civil, concebido para una sociedad de gananciales en funcionamiento, esto es, no disuelta.

La demandante ... ostenta, frente a su esposo y Banco ejecutante, la condición de tercero, ya que no contrajo la deuda que se ejecuta ni está obligada a responder de ella, ni con sus bienes privativos ni con los que le correspondan como consecuencia de la liquidación de la sociedad de gananciales.

No es aplicable al caso de litis la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo que, en líneas generales, niega a uno de los cónyuges la condición de tercero legitimado para interponer la demanda de tercería de dominio en procesos de ejecución sobre bienes gananciales por deudas contraídas por el otro cónyuge.

La fundamentación jurídica de esa doctrina general del Tribunal Supremo gira en torno a la concepción de la sociedad de gananciales como un patrimonio en mano común, al estilo de la «Gesamnte hand» germánica, del que son indistintamente titulares, sin asignación de cuotas ideales, el marido y la mujer, de suerte que al no poder singularizarse, ni siquiera en cuotas ideales, el derecho de cada cónyuge sobre ese patrimonio y menos sobre cada uno de los bienes singulares que lo integran, no es posible atribuir a un cónyuge, respecto del otro y del ejecutante, la condición de tercero. Además, el Tribunal Supremo niega incluso esta condición a quien, aún no habiendo contraído personalmente la deuda objeto de ejecución, resulta de algún modo obligado a responder de ella, como acontece con el cónyuge no contratante respecto de deudas de las que debe responder la sociedad de gananciales (confrontar sentencias 19-10-1984, 15-2-1985, 21-11-1987, 11-4-1988 y 21-6-1994, entre otras).

Pero tal doctrina general no es aplicable —con razón— cuando se trata de deudas privativas de uno de los cónyuges, contraídas con posterioridad a la disolución de la sociedad de gananciales (caso de litis), en que nada obsta al ejercicio de la tercería de dominio por parte del otro cónyuge, y así lo tiene establecido la jurisprudencia (sentencias 23-1-1987, 8-10-1990 y 17-2-1992, entre otras varias)...

(74) Vid. BENAVENTE MOREDA, P., «Comentario a la STS de 14 de marzo de 1994», en *CCJC*, 36.954.

de otros supuestos en que como el que nos ocupa, la deuda es posterior a la disolución, no pudiendo quedar comprometida la masa común, cuestión apuntada igualmente por RAGEL SÁNCHEZ (75).

Resultaba inaplicable, igualmente, el artículo 1.373, puesto que dicho precepto tan sólo entra en funcionamiento durante la vigencia de la sociedad de gananciales (76), provocando precisamente la disolución de la misma, pero no cuando aquélla ya está disuelta (77).

Por ello, en tales casos de deuda privativa, parece que lo procedente es demandar al cónyuge deudor, solicitando el embargo de sus bienes privativos, así como la cuota abstracta que corresponda al mismo sobre la comunidad postganancial (78) (no necesariamente los bienes embargados), una vez liquidada la sociedad (79).

En fase de liquidación, apunta LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, el acreedor privativo cuenta con una posición más endeble que los acreedores consorciales porque no puede sino embargar «la parte que ostente el cónyuge deudor en la sociedad de gananciales» tras la liquidación, su remanente. No pudiendo tampoco alegar la inoponibilidad de la disolución porque, considerada en abstracto, no les perjudica aunque antes de la misma pudieran embargar bienes gananciales concretos ante la insuficiencia de privativos (cfr. art. 1.373 del Código Civil). Lo que ocurre es que en tal caso el cónyuge no deudor cuenta con la posibilidad de provocar la disolución de la sociedad por vía de tal precepto (80).

(75) Comentario a la RDGRN de 28 de febrero de 1992. CCJC 30 (1992), núm. 783.

(76) GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, Valladolid, 1991, pág. 601.

SANCIÑENA ASURMENDI, C., «La protección del acreedor en la liquidación de la Sociedad de Gananciales», en *Actuación del Abogado de Familia en temas patrimoniales de actualidad*, Dykinson, 1998, pág. 173 y sigs.

(77) En contra M. RIVERA FERNÁNDEZ, *La Comunidad postganancial*, Bosch, Barcelona, 1997. Vid., igualmente, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derecho de Familia*, Madrid, 1989, pág. 295.

(78) Así afirma ALVAREZ OLALLA que si constante la sociedad puede el cónyuge optar por la sustitución del embargo del bien ganancial, en caso de disolución anterior al embargo por otras causas, con mayor razón recaerá este último —directamente y sin necesidad de solicitud alguna— sobre dicha cuota si la disolución resulta publicada en el Registro (ALVAREZ OLALLA, P., *Responsabilidad patrimonial en el Régimen de Separación de bienes*, Aranzadi, 1996, pág. 217).

(79) SANCIÑENA ASURMENDI, O., «La protección del acreedor en la liquidación de la Sociedad de Gananciales», en *Actuación del Abogado de Familia en temas patrimoniales de actualidad*, Dykinson, 1998, pág. 173. Para la autora, el no perjuicio para el acreedor que implica el artículo 1.317 se pone de manifiesto con la posibilidad de vincular la cuota que el cónyuge deudor ostente en la comunidad postganancial.

(80) LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La liquidación de la Sociedad de Gananciales...*, cit., págs. 321 a 324.

1.3. *Sistema de responsabilidad sustantiva tras la liquidación de la sociedad de gananciales*

El sistema de responsabilidad que rige tras la liquidación de la sociedad de gananciales es el establecido por los artículos 1.401 y 1.084 del Código Civil por remisión del artículo 1.402 del Código Civil, conforme a los cuales, por las deudas consorciales pervive la responsabilidad sobre el que fue patrimonio consorcial, sobre los bienes del patrimonio del deudor, haciéndose extensiva en determinadas circunstancias al propio/privativo del no deudor (81). Lo que resulta una clara consecuencia de lo dispuesto en el artículo 1.317 del Código Civil (82).

Es por ello que, como ha apuntado CERDA GIMENO, los acreedores consorciales gozan de una serie de facultades, que les permitirán cobrar sus créditos anteriores a la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales. Así, la posibilidad de ejercer una serie de acciones derivadas de la combinación de

(81) Vid., al respecto, GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, Valladolid, 1991, pág. 554 y sigs.

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA considera incluso que si los bienes adjudicados al cónyuge no titular han sido sustituidos por otros, deberá entrar en juego el principio de subrogación real como medio de evitar el enriquecimiento injusto del cónyuge no deudor. Afirmando su responsabilidad *cum viribus* hasta el límite del valor de los bienes gananciales adjudicados, aunque con cargo a sus propios bienes (*ob. cit.*, pág. 318).

PEÑA habla de la posibilidad de que los acreedores reclamen «el entero» de la deuda al cónyuge del deudor cuando se ha perdido el beneficio de inventario. Y si no se ha perdido el beneficio de inventario y ya se ha hecho la partición, pueden reclamar del cónyuge «el entero de la deuda» hasta donde alcance la porción de los bienes adjudicados, y el citado cónyuge paga más cantidad de lo que le fuera imputable, podrá repetir contra el otro (cfr. 1.401.2 y 1.085 del Código Civil) (PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derecho de Familia...*, 1989, pág. 295).

(82) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derecho de Familia*, Madrid, 1989, pág. 291.

Al respecto, ha indicado OCAÑA RODRÍGUEZ que cuando se produce el cambio capitular a que alude el precepto, contraviniendo lo dispuesto en él, el negocio capitular no es nulo, sino que en base al artículo 6.4 del Código Civil, debe considerarse hecho en fraude de ley, dando lugar a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.401 del Código Civil y concordantes, o al ejercicio de la acción revocatoria (OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *Deudas y Sociedad de gananciales. Su proyección práctica*, 1997, pág. 257).

SACIÑENA ASURMENDI ha señalado que el artículo 1.317 del Código Civil tiene en sede de liquidación de gananciales un precepto específico para los acreedores consorciales, cual es el artículo 1.401. Reconociendo así el derecho sustantivo dos niveles de responsabilidad. Por un lado, se reconoce la responsabilidad de todos los bienes gananciales después de la disolución y liquidación, con independencia de su posterior adjudicación al cónyuge deudor o al otro cónyuge. Y por otro, se deduce de los artículos 1.401 y 1.084 del Código Civil, la responsabilidad *ultra vires* del cónyuge no deudor cuando no pueda acogerse al beneficio de inventario por no haberse realizado de manera debida. Supuesto en que el citado cónyuge responde de manera ilimitada con los bienes que la hayan sido adjudicados y los suyos propios (*ob. cit.*, págs. 178 y 180).

Vid., igualmente, LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, *ob. cit.*, pág. 315 y sigs.

los artículos 1.317, 1.401, 1.402 (83) en conexión, por analogía con los artículos 1.082, 1.083, 1.084 del Código Civil, como puede ser la oposición a la división hasta que se les afiance o paguen sus créditos, pudiendo incluso promover juicio de testamentaría y la intervención del patrimonio ganancial, o la intervención en la liquidación para evitar que se haga en fraude y perjuicio de sus derechos (84) o la posibilidad que a nosotros nos interesa resaltar, de demandar en juicio declarativo para exigir el pago de sus deudas por entero respecto de cualquiera de los cónyuges, una vez efectuada la disolución y liquidación correspondiente de los bienes gananciales. Teniendo en cuenta que el demandado tendrá derecho a hacer que se notifique de la demanda a su cónyuge, a no ser que la deuda fuera personal suya (85).

Ciertamente lo anterior implica, según se ha destacado sobradamente (86), el mantenimiento de la responsabilidad, lo que desde un prisma práctico se ha traducido en la sistemática desestimación de las Tercerías de Dominio interpuestas por los cónyuges no deudores (normalmente venía siendo la mujer), ante el embargo de bienes, originariamente gananciales, adjudicados a ellos tras el correspondiente procedimiento de liquidación por considerar la responsabilidad de tales bienes por las deudas contraídas con anterioridad a la disolución del consorcio.

La liquidación, referida en un innumerable número de supuestos a la practicada mediante el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, resulta por tanto, como ya hemos destacado anteriormente, inoponible a los acreedores consorciales que podrán seguir actuando contra el patrimonio ganancial, aunque haya pasado a manos de uno de los cónyuges (87).

(83) Pone de manifiesto OCAÑA RODRÍGUEZ que la acción emprendida por los acreedores contra ambos cónyuges, cuando se haya acreditado la ganancialidad de la deuda, tendrá como punto de apoyo, precisamente, los artículos 1.317 y 1.401 del Código Civil, puesto que por el hecho de que la deuda se presuma originariamente privativa, ello no va a impedir que el débito tenga carácter ganancial, debiendo por tanto extenderse la responsabilidad (*ob. cit.*, pág. 341).

(84) En tal sentido, vid., igualmente, SANCINENA ASURMENDI, C., «La protección del acreedor en la liquidación de la Sociedad de Gananciales», en *Actuación del Abogado de Familia en temas patrimoniales de actualidad*, Dykinson, 1998, pág. 176.

(85) CERDA GIMENO, J., «La protección del acreedor en la liquidación de la Sociedad de Gananciales», en *Actuación del Abogado de Familia en temas patrimoniales de actualidad*, Dykinson, 1998, págs. 128 y 129.

(86) Vid., recientemente, MÁS BADÍA, M. D., *La tercería de dominio ante el embargo de bienes gananciales* —1999—.

(87) Es el criterio que se reitera en innumerables sentencias del TS, como las de 28-4-1988 (RJ 3299), 8-11-1988 (RJ 8609), 5-6-1990 (RJ 4733), 15-3-1991 (RJ 2261), 17-7-1997 (RJ 6018), 4-2-1999 (RJ 639), 3-7-1999 (RJ 4902), 5-6-1999 (RJ 4244), 18-11-1998 (RJ 9693), 7-11-1997 (RJ 7937), 26-6-1992 (RJ 5478), 9-3-1993 (RJ 1845), 6-6-1994 (RJ 4585), 21-6-1994 (RJ 7937), 25-9-1999 (AC 2000, núm. 2-20).

Cuestión diferente será determinar cómo ha de procederse procesalmente por parte de los acreedores para hacer responder los bienes gananciales adjudicados al cónyuge no deudor (88) o para que proceda la correcta anotación de embargo sobre un bien que, originariamente ganancial, fue a parar al patrimonio de uno de los cónyuges (fundamentalmente el no deudor/el que no contrajo la deuda materialmente) tras la liquidación, sin haberse procedido previamente al pago de las deudas (89), máxime cuando el bien objeto de embargo figura inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre del cónyuge que no contrajo la deuda, aunque como deuda ganancial le afectase también al citado cónyuge (90).

(88) Recoge SANCIÑENA ASURMENDI de forma completa los diferentes cauces aceptados por la jurisprudencia para que los acreedores puedan ejercitar la responsabilidad por los bienes gananciales, que van desde la inoponibilidad de las capitulaciones matrimoniales cuando son éstas las que determinan la alteración del régimen de los bienes, a la acción rescisoria o revocatoria por fraude del artículo 1.111 en relación con el artículo 1.291.3 del Código Civil, barajándose, aunque en menor medida, la impugnación de las capitulaciones o de la liquidación (*ob. cit.*, pág. 183 y sigs.).

(89) Al respecto conviene tener en cuenta lo establecido, por un lado, en el artículo 140 RH, al indicar: «1. Si la propiedad de la finca embargada apareciese inscrita a favor de una persona que no sea aquella contra quien se hubiese decretado el embargo, se denegará o suspenderá la anotación, según los casos. Los Registradores conservarán uno de los duplicados del mandamiento judicial y devolverán el otro con arreglo a lo prevenido en el artículo 133...»

Igualmente hemos de tomar en consideración lo dispuesto por la nueva LEC 1/2000, de 7 de enero (BOE de 8 de enero) en su artículo 658, al establecer:

«Bien inscrito a nombre de persona diferente del ejecutado. Si de la certificación que expida el registrador resultare que el bien embargado se encuentra inscrito a nombre de persona distinta del ejecutado, el tribunal, oídas las partes personadas, ordenará alzar el embargo, a menos que el procedimiento se siga contra el ejecutado en concepto de heredero de quien apareciere como dueño en el Registro o que el embargo se hubiere trabado teniendo en cuenta tal concepto.

No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, si la inscripción del dominio a nombre de persona distinta del ejecutado fuera posterior a la anotación de embargo, se mantendrá éste y se estará a lo dispuesto en el artículo 662».

Estableciendo por su parte el artículo 662 citado: Tercer poseedor. 1. Si antes de que se venda o adjudique en la ejecución un bien inmueble y después de haberse anotado su embargo o de consignado registralmente el comienzo del procedimiento de apremio, pasare aquél bien a poder de un tercer poseedor, éste, acreditando la inscripción de su título, podrá pedir que se le exhiban los autos en Secretaría, lo que se acordará sin paralizar el curso del procedimiento, entendiéndose también con él las actuaciones ulteriores.

(90) Respecto a las diferentes situaciones resueltas jurisprudencialmente en relación con la anterioridad o posterioridad del embargo sobre la liquidación y adjudicación de bienes anteriormente gananciales el autor apunta, en relación con el supuesto a que venimos esencialmente aludiendo, en que nacida la deuda con anterioridad, se procede a la anotación del embargo con posterioridad a la liquidación y consiguiente atribución al cónyuge no deudor, que en tales casos debe negarse la anotación del embargo si la deuda es individual y no viene calificada como consorcial en procedimiento previo adecuado, es decir, en juicio ordinario en que la demanda haya sido notificada al otro cónyuge. En tales casos, y salvo que se acredite la consorcialidad de la deuda, se denegará la anotación de

En función de lo señalado, los acreedores consorciales tendrán:

- a) Antes de la liquidación, derecho a cobrarse sobre los bienes ex gananciales.
- b) Tras la liquidación podrán cobrarse contra el patrimonio privativo del cónyuge deudor, y los bienes que le hayan sido adjudicados, así como contra los adjudicados al no deudor, y los privativos de éste si perdió el beneficio de inventario. Esta es la solución que ofrece el artículo 1.401 respecto de las deudas consorciales subsistentes tras la liquidación, de las que se hace responder incluso al patrimonio privativo del cónyuge no deudor (entendiendo por tal concepto el hecho de que tal cónyuge no contrajese materialmente la deuda, aunque la misma le afecta dado su carácter ganancial) (91), lo que implica una extensión de la responsabilidad.

Los acreedores privativos de cada cónyuge, sin embargo:

- a) Antes de la liquidación podrán cobrar sus créditos, aparte de sobre el patrimonio privativo del cónyuge deudor, sobre la parte que al deudor le corresponda en la sociedad, embargo que puede ser objeto de anotación preventiva por aplicación analógica de lo dispuesto en el 166.1.II RH, discutiéndose la aplicación del 1.373 del Código Civil (92).
- b) Tras la liquidación sólo pueden embargar los bienes adjudicados al deudor aunque quepa el ejercicio de las acciones de impugnación de

embargo, puesto que se encuentra en juego el principio de tracto registral (vid. OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *Deudas y Sociedad de gananciales. Su proyección práctica*, 1997, págs. 279 y sigs., y pág. 321).

(91) Otro criterio parece mantener SANCIÑENA ASURMENDI al afirmar que el cónyuge «no deudor» responde en el supuesto del artículo 1.401 por una «deuda ajena» contraída por su consorte, ampliándose de esta manera el principio de responsabilidad universal (*ob. cit.*, pág. 181). No parece, sin embargo, que la deuda a que alude el precepto se trate de una deuda ajena al citado cónyuge, en cuanto que deuda ganancial y no privativa del otro cónyuge, lo que justifica la extensión de la responsabilidad, que realmente es consecuencia de la confusión de patrimonios que se puede producir al no haberse realizado correctamente inventario de los bienes de la comunidad.

(92) CURIEL LORENTE parece claramente abogar por la inaplicación del citado precepto, sobre la base fundamental del alcance que ha de darse a la norma contenida en el artículo 1.317 del Código Civil. La facultad que los acreedores ostentan después de la liquidación, apunta, derivan del artículo 1.401 y no del 1.317, y la facultad que el artículo 1.373 concede a los acreedores privativos se condiciona precisamente a la subsistencia de la sociedad de gananciales, pues sólo mientras no se ha disuelto puede hablarse de una cuota de interés de cada cónyuge en el patrimonio ganancial, integrante en su patrimonio personal [«El Registro de la Propiedad y las pretensiones de los acreedores sobre bienes inmuebles ex gananciales», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1995 (6) pág. 287].

la partición realizada en fraude, lesión o perjuicio de sus derechos (93).

Procede, no obstante, analizar cuál es el sistema seguido para permitir el embargo de bienes gananciales.

2. EMBARGO DE BIENES GANANCIALES TRAS LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD

Nos aproximamos ahora directamente al objeto fundamental de nuestro estudio, para analizar el antes y el ahora en cuanto a la coordinación o descoordinación existente entre el derecho sustantivo y el registral en relación con el sistema previsto para proceder a la sujeción de los bienes antes gananciales, por las deudas de este carácter contraídas con anterioridad a la disolución del consorcio (94).

2.1. *La solución registral del problema. Artículo 144.4 anterior a la reforma de 1998. Sociedad disuelta y no liquidada*

Conviene, como primera medida, realizar una breve aproximación al sistema regulado en las disposiciones reglamentarias precedentes:

— El artículo 144 del RH 1947, tan sólo tomó en consideración la posible disolución de la Sociedad de Gananciales por fallecimiento de los cónyuges, diferenciando según estuviese o no inscrita su liquidación.

Así, en el supuesto de encontrarse *disuelta pero no liquidada*, para que procediese la anotación de embargo sobre bienes ex gananciales, era necesario demandar conjuntamente al cónyuge superstite y a los herederos del difunto, o en su caso a los herederos de ambos. Sin embargo, *en el caso de constar registralmente la liquidación*, para anotar el embargo debía dirigirse la demanda contra el titular registral.

— Conforme al artículo 144 del RH 1959, se establecería la misma regulación que posteriormente desaparece en la reforma de 1982, donde para nada se

(93) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derecho de Familia*, Madrid, 1989, pág. 293. CURIEL LORENTE, F., «El Registro de la Propiedad y las pretensiones de los acreedores sobre bienes inmuebles ex gananciales», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1995 (6), pág. 286 y sigs. OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *Deudas y Sociedad de gananciales. Su proyección práctica*, 1997, pág. 343.

(94) Vid., al respecto, BENAVENTE MOREDA, P., «Embargo de bienes gananciales tras la disolución de la Sociedad de gananciales y antes de su liquidación (comentario a la RDGRN de 9 de octubre de 1998 —RJ 1998, 7221—)», en *Revista de Derecho Patrimonial*, 1999, 3.

resuelve sobre el embargo de bienes tras la liquidación o su inscripción en el Registro. En relación con la regulación del RH de 1959, RIFA SOLER (95) planteaba, igual que lo hiciera posteriormente CÁMARA ALVAREZ (96) la improcedencia de la necesidad de demandar conjuntamente al cónyuge sobreviviente y los herederos del otro para embargar bienes gananciales por deudas anteriores a la disolución, tras la disolución, entendiendo que debería seguirse el mismo régimen de notificación que cuando está vigente la sociedad de gananciales.

— Conforme a la redacción que en la reforma del RH se le dio al artículo 144.4 en 1982, se establecía que... «*Disuelta la sociedad de gananciales, si no figura en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si consta que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos...*»

El Reglamento, tras 1982, otorgaba pues solución al problema del embargo de gananciales por deudas consorciales una vez disuelta la sociedad de gananciales, pero no liquidada, o al menos no constando la liquidación registralmente (97).

En tales casos parecía clara la solución del RH en el sentido de admitir su literalidad, por cuanto, para que fuese anotable el embargo sobre bienes de la comunidad postganancial, debían ser demandados ambos cónyuges o al sobreviviente y los herederos del premuerto (98).

Tal es la postura que siguiendo dicha literalidad se desprende de Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado como la de 22 de mayo de 1986 (99), 3 de junio de 1986 (100), de 11 de diciembre de 1991 (101) ó 9 y 10 de octubre de 1998 (102) en que se exigía la demanda conjunta a ambos cónyuges o a uno y los herederos del otro para proceder al embargo de bienes de la comunidad postganancial.

(95) RIFA SOLER, J. M., *La anotación preventiva de embargo*, Montecorvo, 1983, pág. 392.

(96) CÁMARA ALVAREZ, M., «La Sociedad de Gananciales y el Registro de la Propiedad», en *ADC*, 1986, pág. 516 y sigs.

(97) AVILA ALVAREZ, *Comentarios a las Reformas Hipotecarias de 1982-1984*, Centro de Estudios Hipotecarios, 1984, pág. 186 y sigs.

(98) Al haber dejado de operar el estatuto que regía la sociedad de gananciales, apunta BLANDINO GARRIDO que es ahora otro el poder de los cónyuges, o de los causahabientes en relación con el patrimonio ganancial, por lo que han de ser aplicables los criterios establecidos para la satisfacción de las deudas del causante sobre los bienes hereditarios en indivisión. De tal forma que los acreedores consorciales deberán dirigir sus acciones contra todos los que estén interesados en el concepto de cotitularidad en la masa (BLANDINO GARRIDO, M. A., *Régimen jurídico de las deudas tras la disolución de la Sociedad de gananciales*, 1999, pág. 123).

(99) *RJAz* 1986, 3042.

(100) ***RJAz* 1986**, 3838.

(101) *RJAz* 1991, 9594.

(102) *RJAz* 1998, 7221 y 7223.

En ellas se plantean, por un lado, los mismos problemas de legitimación, o mejor dicho de ausencia de ésta, que en los casos de embargo de gananciales por deudas contraídas por uno solo de los cónyuges, cuando el embargo se producía vigente la sociedad de gananciales si la condición de deudor la ostentaba uno solo de los cónyuges. Incurriendo por otro lado, creemos, en el error de invocar la aplicación del artículo 144.4 del RH, tanto si las deudas determinantes del embargo eran gananciales, como si eran privativas (supuesto este último en que, como venimos manifestando consideramos inaplicable el art. 144.4 del RH).

Así, en la resolución de mayo de 1986, las actuaciones se habían iniciado como consecuencia de la demanda ejecutiva dirigida contra el marido, una vez disuelta la sociedad de gananciales, *por deudas que según parece eran gananciales*.

Como consecuencia del citado procedimiento, el ejecutante solicitó anotación preventiva de embargo sobre la mitad indivisa de una finca que fue ganancial.

La DGRN desestimó la pretensión de anotación, por cuanto de ser consorcial la deuda, de conformidad con el artículo 144.4 y 166.1 del RH debería haberse demandado al cónyuge y a los herederos del premuerto. Estimando que habría procedido la anotación (sin demandar a los herederos) si se hubiese pretendido el embargo sobre la parte que al deudor le correspondiese en la liquidación (y esto es lo que nos parece más discutible).

En la segunda, de junio de 1986, nos encontramos ante una *deuda privativa*. Así, por impago de ciertas cambiales protestadas con posterioridad a la disolución del matrimonio por fallecimiento de la esposa, se procedió al embargo de un bien ganancial del matrimonio, notificando la demanda a los herederos de la esposa.

La DGRN desestimó la pretensión de anotación de embargo, considerando que tras la disolución se atribuye a los cónyuges o excónyuges un derecho a la mitad del conjunto patrimonial existente, pero no sobre bienes concretos, derecho que existirá cuando se liquide la sociedad. Nuevamente entiende la Dirección General que cabría la anotación de embargo contra bienes concretos si la demanda se hubiese dirigido contra todos conforme al 144.4 RH y 166.1 (criticable nuevamente porque la deuda no era ganancial, con lo cual ya no resultaba aplicable a nuestro entender el 144 RH). Apuntándose que de la misma manera cabría la anotación de embargo sin demandar a todos si se embargaba sólo la parte que al deudor correspondiese tras la liquidación de la sociedad de gananciales.

Por su parte, la resolución de 1991 se refiere igualmente a un supuesto de anotación preventiva por *deudas contraídas con posterioridad a la disolución de la sociedad de gananciales*, resolviéndose, igualmente que, para proceder al embargo de bienes exgananciales tras la disolución de la sociedad por el

fallecimiento de uno de los cónyuges era necesario demandar al cónyuge viudo y a los herederos del premuerto.

Por último, en las más recientes Resoluciones de 1998 y como consecuencia del correspondiente juicio ejecutivo seguido contra un cónyuge viudo, por deudas de carácter propio de éste, al haberse producido con carácter previo la disolución de la sociedad por fallecimiento de la esposa, se solicitaba *la anotación preventiva de los derechos que pudieran corresponder al cónyuge viudo en determinados bienes*.

El Registrador suspendió la anotación solicitada, al no constar, una vez disuelta y sin liquidar la sociedad de gananciales, que la demanda había sido dirigida contra ambos cónyuges o sus herederos. Posteriormente, ante el recurso presentado por la entidad ejecutante, aparte de ratificarse en la aplicación del artículo 144.4 citado, se invocó la invalidez de la solicitud de embargo en la forma pretendida, partiendo de la especial naturaleza de la sociedad de gananciales, en la que, mientras no se produzca la liquidación, los derechos de un cónyuge recaen sobre la totalidad de los bienes que tengan carácter ganancial, pudiendo ocurrir que de solicitar el embargo de los derechos sobre bienes concretos, una vez liquidada la sociedad resulte imposible la ejecución sobre los mismos si el cónyuge deudor no resulta ser su adjudicatario.

De los planteamientos deducidos anteriormente podemos extraer la idea de lo indiferente que parece, a simple vista, la calificación de la deuda determinante del embargo, siempre que, de una u otra manera se vean satisfechas las exigencias reglamentariamente. Es decir, al Registro poco parece importarle la naturaleza ganancial o privativa de la deuda determinante del embargo. Lo decisivo parece ser (con independencia de la naturaleza de la deuda), si se pretende anotar el embargo sobre bienes gananciales, que se dirija la demanda conjuntamente contra ambos cónyuges.

En función de lo indicado, creemos, pese a la postura de los Registradores, que había que descartar de raíz la aplicación del artículo 144.4 del RH, precepto aplicable exclusivamente cuando nos encontramos ante el posible embargo de bienes de la comunidad postganancial por la subsistencia de una deuda consorcial (contraída, por tanto, antes de disolverse la sociedad de gananciales) una vez disuelto, aunque no liquidado el consorcio conyugal, pero no cuando la deuda nace con posterioridad a la citada disolución. Ello, y no otra razón justificaba, creemos, la necesidad de demanda conjunta a ambos cónyuges o sus herederos, para coordinar lo dispuesto sustantiva y registralmente.

En este caso de las Resoluciones de 1998, DGRN desestimó la petición de embargo solicitada sobre la base de que lo correcto para proceder al embargo había sido, bien demandar a todos en caso de pretensión de que aquél recayese sobre bienes ex gananciales concretos, o en su caso (demanda sólo de cónyuge deudor) que la pretensión recayese sobre la parte que al

citado cónyuge le pudiera corresponder tras la liquidación sobre la totalidad del patrimonio, pero no sobre la cuota —inexistente— sobre bienes concretos (103). Planteamiento que a nuestro entender implica la imposibilidad de anotar embargo alguno, desapareciendo por tanto la garantía para el acreedor.

(103) Establece la DGRN en su Resolución de 9 de octubre de 1998:

«SEGUNDO.—Es doctrina reiterada de este centro directivo que disuelta, pero no liquidada la sociedad de gananciales, no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa en todos y cada uno de los bienes que la integran y de la que pueda 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 de 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.

De lo anterior se desprende la necesidad de distinguir tres hipótesis diferentes, así en su sustancia como en su tratamiento registral. 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. arts. 397, 1.058 y 1.401 del Código Civil), requiere que las actuaciones procesales respectivas se sigan contra todos los titulares (art. 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 1.067 del Código Civil; 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. art. 166.1, *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.º *in fine*, del Reglamento Hipotecario, y ello se advierte fácilmente cuando se piensa en la diferente sustantividad y requisitos jurídicos de una y otras 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 1.404 del Código Civil, como tengan por conveniente, con tal de que no se perjudiquen los derechos del tercero (cfr. arts. 1.410, 1.083 y 1.058 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), por 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.

Ahora bien, del documento calificado no hay elementos para inferir de modo inequívoco ante cuál de los tres supuestos nos hallamos; se dice en él que se extienda la

Doctrinalmente se ha admitido mayoritariamente la exigencia de la demanda conjunta en los supuestos de embargo de bienes gananciales que venimos señalando (104).

Así se ha apuntado que el régimen aplicable a tales deudas anteriores, gananciales, es el mismo que antes de la disolución, si bien al haber surgido como consecuencia de la disolución una comunidad, la demanda ha de dirigirse contra todos los miembros de tal comunidad (105). Se ha señalado, igualmente, que al cesar con la comunidad postganancial los poderes orgánicos de los cónyuges en relación con el patrimonio ganancial, la gestión y defensa de la comunidad se rigen ahora por las reglas ordinarias de la comunidad. De tal forma que el cotitular no demandado no podría ser afectado por un proceso en el que no haya sido parte (106).

Se ha abogado igualmente por la validez de la postura mantenida por el RH, al considerar que en tal momento, una deuda asumida por uno de los cónyuges lo habrá sido en el pasado para necesidades de la sociedad conyugal en general, y en el momento de su disolución coexistiendo la pendencia de su pago, deberá ser traída a colación del reparto de los gananciales. Por lo cual resulta preciso y exigible que ambos cónyuges estén personados en autos para alegar lo que a su derecho conviniere. Y lo alegable podría ser, desde que tal deuda ha sido ya cubierta con bienes gananciales, o que no fuese una deuda ganancial, o cualquier otra hipótesis a defender en autos por el cónyuge o herederos del mismo. Tal justificación de la demanda conjunta no existe, sin embargo, en el caso de vigencia de la sociedad de gananciales (107).

La solución del Reglamento fue, no obstante, criticada por autores como CÁMARA ALVAREZ, para quien, no constando en el Registro la liquidación, la solución a seguir debería ser la misma que en el caso de que la sociedad aún no se encuentre disuelta, es decir, demandar a ambos cuando ambos contra-

anotación sobre los derechos que puedan corresponder al cónyuge deudor en determinados bienes gananciales, y de aquí no puede deducirse sin más que se esté embargando sólo esos derechos, máxime cuando, como se ha señalado, esta fórmula empleada sería la apropiada para la hipótesis del embargo de la global cuota ganancial del deudor. No procede, por tanto, confirmar el defecto impugnado que se produce sobre la inteligencia de que lo embargado son esos derechos especificados en el mandamiento, si bien no procede acceder a su despacho hasta que se especifique en el mandamiento cuál es el verdadero objeto de la traba».

En el mismo sentido, la Resolución DGRN de 10 de octubre de 1998 (RJ 1998, 7223).

(104) GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, Valladolid, 1991., pág. 601, donde se aboga claramente por la necesidad de la demanda conjunta, sin que baste la mera notificación al otro cónyuge.

(105) CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios a la Legislación hipotecaria*, vol. VI, Pamplona, 1983, pág. 118 y sigs.

(106) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derecho de Familia*, Madrid, 1989, pág. 294.

(107) CASADO COCA, P. M., «La interpretación del Reglamento Hipotecario en relación con la ejecución de bienes gananciales», en *La Ley*, 1984, 1, pág. 1171.

jeron la deuda, y notificar al que no contrajo la deuda cuando sólo uno de los cónyuges se obligó (108), solución que como más adelante veremos, nos parece la más adecuada, aunque el legislador, incluso en la nueva LEC de 2000, haya tenido en cuenta, como veremos el problema de la falta de legitimación pasiva en estos casos para tratar de dar una solución procesal que compagine con los criterios hipotecaristas.

De lo que venimos indicando observamos pues, cómo el artículo 144.4 RH tan sólo ofrecía solución para la anotación de embargo sobre bienes gananciales cuando la sociedad aún no se había liquidado. Para este último supuesto, y al no existir regulación concreta, cabían varias posibilidades: a) Por un lado, que los bienes susceptibles de ser embargados hubiesen sido adjudicados al cónyuge deudor. En cuyo caso, a tenor de lo establecido por el propio RH (art. 140) no parece que existiese problema alguno respecto de la posibilidad de anotar el correspondiente embargo sobre el bien concreto ya adjudicado (109), solución que en el fondo venía a coincidir con lo que se establecía en la redacción del precepto en el RH de 1947, y que como veremos coincide con lo dispuesto en el vigente texto legal tras la reforma de 1998. b) Por otro lado, que los bienes embargados hubiesen sido adjudicados al cónyuge no deudor, en cuyo caso, no procedería la anotación del embargo (art. 140.1 RH), por no ser el cónyuge titular aquél contra el que se dirigiese el embargo.

El precepto que comentamos, por otro lado (110) no se ocupó del supuesto en que la demanda se hubiese entablado contra un cónyuge antes de disolverse la sociedad de gananciales. No indicándose tampoco si su regulación era para el caso de que no se estuviera en el supuesto del artículo 1.373 del Código Civil, o si una vez disuelta la sociedad, ya no sería suficiente con haber notificado el embargo al cónyuge no deudor conforme al artículo 144.1, párrafo 2.

2.2. *La solución registral tras la reforma del RH por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre. Reforma procesal* (111)

De conformidad con el vigente artículo 144.4 del RH: «*disuelta la sociedad de gananciales, si no figura en el Registro su liquidación, el embargo*

(108) CÁMARA ALVAREZ, «La Sociedad de Gananciales y el Registro de la Propiedad»..., *ob. cit.*, pág. 516.

(109) PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derecho de Familia*, Madrid, 1989, pág. 294, nota 223.

(110) Así lo indica AVILA ALVAREZ, *Comentarios a las Reformas Hipotecarias de 1982-1984*. Centro de Estudios Hipotecarios, 1985, pág. 186 y sigs.

(111) Nos referimos a la operada por Ley 1/2000, de 7 de enero (BOE de 8 de enero), que de conformidad con su Disposición Final 21, entrará en vigor en enero de 2001.

será anotable si consta que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos.

Cuando constare en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si el bien ha sido adjudicado al cónyuge contra el que se dirige la demanda o la ejecución, o del mandamiento resulta la responsabilidad del bien por la deuda que motiva el embargo y consta la notificación del embargo al cónyuge titular, antes del otorgamiento de aquélla».

La solución, en cuanto se refiere al embargo de gananciales disuelta pero no liquidada la sociedad, sigue siendo la misma que la establecida en su anterior redacción: para embargar bienes ex gananciales debe demandarse a ambos cónyuges o a sus herederos, y ello con independencia de si la deuda fue contraída por uno o por ambos cónyuges.

Ciertamente, al disolverse la sociedad de gananciales desaparece la comunicación existente durante su vigencia, cesando los poderes de gestión atribuidos en exclusiva a los cónyuges como excepción a las reglas generales de cogestión (112), lo que sería causa suficiente para, conforme exige el RH, demandar conjuntamente a ambos cónyuges o sus herederos. Sin embargo con la disolución no desaparecen los inconvenientes procesales que impedían entablar acción contra ambos cónyuges cuando sólo uno de ellos había contratado, o cuando uno sólo aparecía con la calidad de tomador de la letra de cambio a los efectos de entablar el correspondiente juicio ejecutivo contra ambos, por ejemplo.

Como hemos visto con anterioridad, la nueva LEC tan sólo regula procesalmente el procedimiento de ejecución sobre bienes gananciales constante la sociedad en su artículo 541, cuando lo que se entabla es una acción ejecutiva contra uno de los cónyuges, poniéndose de manifiesto la imposibilidad de despachar ejecución contra la sociedad de gananciales, fundamentalmente porque la misma no constituye una persona jurídica con personalidad independiente de la de cada uno de los cónyuges.

Tanto en el texto del precepto en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil —art. 543— (113), como de la vigente redacción dada al actual artículo

(112) Vid. PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, «Comentarios a los artículos 1.396 y sigs. del Código Civil», en la obra colectiva *Comentario del Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, pág. 786; BLANDINO GARRIDO, *Régimen jurídico de las deudas tras la disolución...*, cit..., pág. 123.

(113) Proyecto de Ley 121/000147 de LEC (BOCG de 13 de noviembre de 1998), que en su artículo 543 trata de dar solución al problema de la legitimación pasiva cuando se entabla ejecución contra bienes gananciales, estableciendo al respecto que:

- «1. No se despachará ejecución frente a la sociedad de gananciales.
2. Cuando la ejecución se siga a causa de deudas contraídas por uno de los cónyuges, pero de las que deba responder la sociedad de gananciales, la demanda ejecutiva podrá dirigirse únicamente contra el cónyuge deudor, pero el embargo de bienes gananciales habrá de notificarse al otro cónyuge.

lo 541, parece quedar clara su aplicabilidad cuando se embargan bienes gananciales, vigente la sociedad de gananciales, pero no cuando la misma ya se encuentra disuelta, fundamentalmente por el hecho de que se concluye en la posible petición de disolución de la sociedad cuando la ejecución recaiga sobre bienes gananciales por deudas propias, dando solución al problema, ampliamente discutido y resuelto contradictoriamente por doctrina y jurisprudencia, relativo al cauce procesal a seguir por el cónyuge no deudor ante el embargo de gananciales por deudas privativas al amparo del artículo 1.373 del Código Civil, como ya hemos visto.

A la vista de lo indicado, podemos pensar, bien que el legislador sigue sin dar solución procesal al problema del embargo de bienes gananciales tras la disolución de la sociedad, que el RH resuelve erróneamente, según nuestro criterio, exigiendo la demanda conjunta a ambas partes con el argumento de la ganancialidad de la deuda y de la falta de legitimación de un cónyuge para actuar con carácter exclusivo más allá de la disolución (114).

O podemos considerar que el párrafo 1.º del precitado artículo procesal se hace extensivo a cualquier supuesto en que deban responder los bienes gananciales (deudas que subsistan tras la disolución), por deudas contraídas por uno solo de los cónyuges, en cuyo caso la solución contravendría claramente la exigencia del RH que exige la demanda conjunta, bastando, según la norma procesal, la mera notificación al cónyuge no deudor, a los efectos, conforme establece el párrafo 4.º precitado, de interponer los recursos y usar de los medios de impugnación de que dispone el ejecutado para defender los inte-

3. Si la ejecución se siguiere a causa de deudas propias de uno de los cónyuges, y se persiguiesen bienes comunes a falta o por insuficiencia de los privativos, el embargo de aquéllos habrá de notificarse al cónyuge no deudor. En tal caso, si éste optare por pedir la disolución de la sociedad conyugal, el tribunal, oídos los cónyuges, resolverá lo procedente sobre división del patrimonio y, en su caso, acordará que se lleve a cabo con arreglo a lo dispuesto en esta Ley, suspendiéndose entre tanto la ejecución en lo relativo a los bienes comunes.

4. En los casos previstos en los apartados anteriores, el cónyuge al que se haya notificado el embargo podrá interponer los recursos y usar de los medios de impugnación de que dispone el ejecutado para la defensa de los intereses de la comunidad de gananciales y, en particular, para acreditar que los bienes trabados no responden de las deudas por las que se despachó ejecución...»

(114) Vid., al respecto, CARRASCO PERERA, A., «Comentario a la STS de 26 de septiembre de 1986», en *CCJC*, núm. 12, 1986, págs. 4005 y sigs.

MÁS BADÍA, por su parte, considera que la exigencia de la demanda conjunta sólo va a ser aplicable en relación con las deudas con posterioridad a la disolución por las que procede el embargo de bienes gananciales (deudas contraídas en situación de comunidad postganancial). No obstante, la propia autora matiza posteriormente que, en tales casos, como la deuda posterior, ya será una deuda propia del deudor que la contraiga, sólo podrá él ser demandado y condenado, pudiendo embargarse tan sólo su cuota abstracta (MÁS BADÍA, M. D., *La tercería de dominio ante en embargo de bienes gananciales*, 1999, págs. 326 y 363).

reses de la comunidad de gananciales (postganancial en este caso), y en concreto para acreditar que los bienes gananciales no responden de las deudas contraídas.

Pues bien, pensamos, y nos da la clave para ello el citado párrafo 4.º del artículo 541 de la LEC de 2000, que aunque en el vigente artículo 144.4 del RH se postule la demanda conjunta para proceder al embargo de bienes exgananciales por deudas anteriores a la disolución, pero una vez producida ésta, el resultado práctico en orden a las posibilidades de actuación del cónyuge no deudor o en su caso los herederos del premuerto, se reducirán (se les demande o tan sólo se les notifique) al ámbito de actuación del citado párrafo 4.º del artículo 541 de la LEC.

IV. EMBARGO DE BIENES TRAS LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD. ANÁLISIS DE LA SOLUCIÓN REGISTRAL

1. AUSENCIA DE SOLUCIÓN EXPRESA EN EL ARTÍCULO 144.4 ANTERIOR A LA REFORMA DEL RH DE 1998

El artículo 144, en la redacción que le otorgó el RH en 1982, no ofrecía una solución expresa reguladora del supuesto, pese a que, como hemos indicado, tanto en 1947 como en 1959 se estableció la diferencia entre los supuestos de sociedad liquidada y sin liquidar.

En tal caso la regla aplicable, desde el punto de vista estrictamente civil, era y es la prevista en el artículo 1.401 del Código Civil, como ya indicábamos más arriba, de tal forma que, mientras no se hayan pagado por entero las deudas sociales, el acreedor conserva su crédito contra el cónyuge que contrajo la deuda (si fue uno sólo, podrá actuar contra su patrimonio privativo y contra los bienes que le hayan sido adjudicados, y si contrajeron la deuda ambos conjuntamente, podrá dirigirse contra el patrimonio privativo de cada uno de ellos y contra los bienes que le hayan sido adjudicados). Pudiendo dirigirse contra los bienes que le hayan sido adjudicados al otro cónyuge (bienes ex gananciales) si se hubiese formulado debidamente inventario, excluyéndose los bienes privativos de tal cónyuge en caso contrario. Apuntando al respecto CABALLERO GEA que no existe incompatibilidad entre la titularidad registral y la anotación pretendida, pese a la no coincidencia entre el cónyuge que aparece como deudor y el que figura como titular registral, si bien se impone la observancia de determinadas garantías para la exacción de aquella responsabilidad (115).

(115) CABALLERO GEA, J. A., «Comunicación. Anotación preventiva de embargo por responsabilidades de los bienes gananciales y privativos», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1993 (10) págs. 519 a 544, págs. 526/527.

¿Cómo debe proceder el acreedor procesalmente para poder anotar el embargo sobre bienes anteriormente gananciales y ahora adjudicados al cónyuge no titular o al titular?

La solución al respecto variará según las diferentes situaciones:

- a) *Si por deudas gananciales contraídas por uno solo de los cónyuges antes de disolverse la sociedad se pretendía el embargo de los bienes adjudicados al propio deudor*, parece que sería suficiente con demandar al citado cónyuge, criterio que CABALLERO GEA considera igualmente aplicable cuando la sociedad se haya disuelto por fallecimiento de uno de los cónyuges y se pretenda el embargo sobre la parte que tras la liquidación corresponda al cónyuge sobreviviente.
- b) *Si por deudas gananciales contraídas por uno sólo de los cónyuges se pretendía anotar el embargo sobre bienes ex gananciales adjudicados al cónyuge no deudor* (posibilidad prevista civilmente como hemos señalado conforme al art. 1.401 del Código Civil).

En tal caso, el problema fundamental que al respecto se planteaba desde el punto de vista estrictamente registral era el de la discordancia entre quien tenía la cualidad de deudor (uno sólo de los cónyuges), aunque de la deuda hubiese de responder los bienes gananciales, y quien tenía la condición de titular registral del bien anteriormente ganancial, pero ahora propio de quien no era formalmente deudor.

Así se planteaba en la STS de 21 de julio de 1987, donde se aboga por una de las posibles soluciones al problema: la demanda conjunta a ambos cónyuges (el deudor y el titular registral). Los orígenes de la misma se encuentran, al igual que en otras ocasiones, en la demanda de tercería de dominio interpuesta por la esposa ante el embargo practicado sobre ciertos bienes adjudicados a ella tras la liquidación de la sociedad, como consecuencia de la subsistencia de deudas —consorciales— contraídas por el marido antes de la disolución del consorcio.

En este caso, el TS desestimó la tercería interpuesta por tratarse de una deuda de la que debía responder la sociedad de gananciales, considerando además que no era obstáculo el principio de legitimación registral previsto en el artículo 38 LH, cuando se hubiese dirigido la demanda contra ambos (116).

(116) STS de 21-7-1987 (RJ 1987/5806) (P. RAFAEL PÉREZ GIMENO).

Establece el TS al respecto:

2. El motivo segundo se ampara en el ordinal quinto del artículo mil seiscientos noventa y dos, y denuncia la infracción del artículo mil quinientos treinta y dos de la Ley Procesal, argumentando, al efecto, que si la tercería actuada ha de fundarse en el dominio de los bienes embargados y tal dominio, que no se discute, aparece acreditado con la escritura pública de Capitulaciones Matrimoniales y liquidación de sociedad de ganancia-

Se trata, en definitiva, de un problema de tracto registral como apuntó CURIEL LORENTE (117) en relación con la aplicación del principio recogido en el artículo 20 LH, conforme al cual se cierra el acceso al Registro a los títulos que no traigan causa del titular registral y se asegura la inscripción o anotación de los otorgados por dicho titular o en su nombre.

El requisito del tracto sucesivo se traducía procesalmente en la exigencia de que el titular registral fuese parte en el procedimiento en que se dictó la resolución [RDGRN 6-XI-1991 (118)], y concretamente que hubiese sido formalmente demandado en el procedimiento, no siendo suficiente la mera notificación al cónyuge titular no deudor (formalmente no deudor), tal y como planteó la DGRN en Resoluciones como las de 6 y 10 de noviembre de 1981, en las que resultaba de aplicación la regla establecida en el artículo 144.4, párrafo 2 del RH conforme a su regulación anterior a la reforma de 1982, en que se otorgaba solución al problema del embargo de bienes tras la liquidación del consorcio (119). Siendo concreta aplicación

les, es manifiesto, se concluye, que la tercería debe prosperar; conclusión a todas luces insostenible, pues no puede olvidarse que en el presente caso no se trata de cuestionar la propiedad de unos bienes anteriormente gananciales y después adjudicados a la esposa en las referidas capitulaciones, sino de hacer efectivos, sobre ellos, los derechos de terceros adquiridos con anterioridad a la modificación del régimen económico matrimonial, modificación que, a tenor del entonces artículo mil trescientos veintidós, hoy artículo mil trescientos diecisiete del Código Civil, no puede perjudicar en ningún caso tales derechos, por lo que si la sentencia afirma, afirmación no desvirtuada en este recurso, que los créditos por los cuales se embargaron los bienes cuyo dominio exclusivo alega la tercerista, eran anteriores a la escritura de capitulaciones matrimoniales en virtud de la cual se pasó del régimen legal de gananciales al de separación de bienes, con adjudicación a la esposa de las fincas reivindicadas, que eran gananciales, y si no se ha discutido la facultad del marido para obligarlos en el ejercicio de su profesión, es manifiesta la improcedencia de la tercería para liberar tales bienes de las trabas a que están sujetos, conclusión que se robustece si se tiene en cuenta, por una parte, que la sociedad de gananciales concluye de pleno derecho por el cambio de régimen económico-matrimonial, artículo mil cuatrocientos treinta y tres (hoy artículo mil trescientos noventa y dos) y por otra que, en el supuesto aquí contemplado, no entran en juego los principios hipotecarios que se mencionan, en cuanto ni la esposa actora es tercero hipotecario al no concurrir los requisitos del artículo treinta y cuatro de la Ley Hipotecaria (RCL 1946/342, 886 y NDL 18732), ni el principio de legitimación registral proclamado en el artículo treinta y ocho de dicha Ley es obstáculo a lo expuesto ya que, precisamente, en garantía de los derechos de los acreedores de la sociedad de gananciales, la Ley faculta para perseguir los bienes que ostentaran tal naturaleza aunque estén legalmente en poder y posesión de uno de los cónyuges como bienes privativos en virtud del cambio de régimen económico matrimonial, es decir, aunque registralmente estén a nombre de la esposa y el deudor que los obligó fuera el esposo, posibilitando la anotación preventiva de embargo el artículo ciento cuarenta y cuatro del Reglamento Hipotecario (RCL 1947/476, 642 y NDL 18733) siempre que, como ocurre en este caso, se haya dirigido la demanda contra ambos cónyuges.

(117) *Ob. cit.*, pág. 294 y sigs.

(118) RJ 1991/8627.

(119) Resolución de 6-11-1981 (RJ 1981/4745), Resolución de 10-11-1981 (RJ 1981/4746).

del principio al caso de la anotación preventiva de embargo, el artículo 140 RH conforme al cual se suspenderá o denegará la anotación si la demanda no se dirige contra el titular registral de la finca cuyo embargo se preten-

Reproducimos aquí los argumentos fundamentales de la primera de las resoluciones citadas, coincidiendo la segunda con el contenido de los mismos.

En ambos casos se trataba de resolver acerca de si inscrita en el Registro una finca con el carácter de privativa de la mujer, como consecuencia de la liquidación de la sociedad de gananciales por haber pactado los esposos en escritura de modificación de capitulaciones matrimoniales el régimen de separación de bienes, podía anotarse un mandamiento de embargo sobre la mencionada finca por deudas contraídas durante la vigencia del régimen económico anterior, al haberse dirigido la demanda sólo contra el esposo y haberse hecho también la notificación de la existencia del procedimiento y embargo trabado a la esposa del demandado.

Resuelve la DG:

«CDO.: Que el principio de tracto sucesivo, uno de los fundamentales en que aparece basado el sistema inmobiliario español, y que aparece recogido en el artículo 20 de la Ley, ordena a los Registradores, con carácter general, denegar la inscripción de aquellos títulos en los que resulte inscrito el derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, y en el mismo sentido se muestra el artículo 38 de la misma Ley al recoger uno de los aspectos del principio de legitimación en sus dos primeros apartados y establecer en el tercero el sobreseimiento de todo procedimiento de apremio sobre aquellos bienes inmuebles que consten inscritos a favor de persona distinta de la que se decretó el embargo, salvo que se hubiere dirigido la acción contra ella en concepto de heredera del que aparece como dueño en el Registro.

CDO.: Que el artículo 144 del Reglamento Hipotecario... desarrolla los anteriores principios en el caso concreto de anotación de embargo por deudas y obligaciones contraídas por los cónyuges a cargo de la sociedad de gananciales, y distingue en su primer párrafo el supuesto de que la sociedad no esté todavía disuelta, mientras que el segundo se refiere al caso de que la disolución de la sociedad hubiera ya tenido lugar, y exige, para que el embargo pueda anotarse, que si se ha inscrito la participación de bienes la demanda se haya dirigido contra los respectivos adjudicatarios, y si no se hubiese inscrito la participación de bienes la demanda se haya dirigido al supérstite y los herederos del premuerto, exigencia similar a la establecida en el artículo 166, 1.º para el caso de procedimientos seguidos contra los herederos del deudor por responsabilidades contraídas por el mismo.

CDO.: Que la Ley de 2 de mayo de 1975... que modificó el entonces artículo 1.320 del Código Civil y permitió la alterabilidad del régimen económico-matrimonial, introdujo, según declaró la Resolución de 29 de septiembre de 1978 (RJ 1978/2934), una nueva causa de disolución de la sociedad de gananciales, que no estaba prevista en el artículo 1.417 de aquel texto legal, modificación que supuso un cambio importante del rígido criterio anterior, al quedar esta materia sujeta a la autonomía de la voluntad con las consecuencias que ello comportaba, alguna ya prevista en la propia reforma al establecer el entonces artículo 1.323 que tales modificaciones no perjudicarían en ningún caso los derechos adquiridos por terceros, así como la conexión de estos pactos modificativos con el Registro de la Propiedad.

CDO.: Que al haber tenido acceso a los libros registrales en 31 de mayo de 1979, la escritura de modificación de capitulaciones matrimoniales y disolución y liquidación de sociedad ganancial y aparecer desde esa fecha como única titular del dominio del bien la esposa del demandado, la aplicación de los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria... 140, 1.º, del Reglamento para su ejecución, así como del 144, 2.º, que responde a una situación

de (120). Debiendo atenderse igualmente por tanto a lo previsto en los artículos 20 y 38 LH, criterio que se mantiene en aquellas resoluciones en que se parte de la privatividad de la deuda contraída por un cónyuge, consecuencia de la cual se pretende el embargo de bienes anteriormente gananciales, adjudicados al cónyuge no deudor (121).

El problema, no obstante, en tales casos se encontraba (y como veremos se sigue encontrando) en determinar si al tener que demandar al titular registral, aunque no hubiese contraído la deuda, se llegaría a plantear procesalmen-

similar a la aquí planteada —sociedad de gananciales disuelta—, impiden la anotación del mandamiento calificado, en tanto no sea demandada la actual titular.

(120) Así apuntaba SANCINENA ASURMENDI que la legislación hipotecaria acogía un precepto general conforme al cual, para practicar la anotación preventiva de embargo sobre un bien, éste debe figurar a nombre del ejecutado, conforme establece el artículo 140.1 RH, pero no contenía una regulación específica que actualizase el principio de no perjuicio al acreedor recogido por los artículos 1.317 y 1.401 del Código Civil. Por ello pone de manifiesto como en la práctica el criterio generalizado es negar la anotación preventiva de embargo cuando se trata con posterioridad a la inscripción en el Registro, con apoyo fundamentalmente en los artículos 20 y 38 LH, así como 140 del RH («La protección del acreedor en la liquidación de la sociedad...», *ob. cit.*, pág. 189).

(121) En igual sentido que las Resoluciones citadas anteriormente, del año 1981, y ya con posterioridad a la entrada en vigor de la Reforma del RH en 1982, nos referimos nuevamente a una serie de resoluciones en que se discutía sobre la prosperabilidad del embargo de bienes antes gananciales adjudicados a la esposa, por deudas contraídas por el marido (en unas ocasiones como consecuencia del libramiento de ciertas cambiales, en otras por deudas derivadas de la seguridad social...) con anterioridad a la disolución de la sociedad de gananciales, y consideradas como presuntivamente privativas por el Centro Directivo, frente a la presunción general de ganancialidad que rige respecto al activo social.

Es el supuesto de las Resoluciones de 16-2-1987 (RJ 1067), 29-5-1987 (RJ 3932), 6-11-1987 (RJ 8732), 12-11-1987 (RJ 8735), 5-1-1988 (RJ 207), 4-6-1991 (RJ 4518) y 8-2-1996 (RJ 1027).

En los supuestos planteados en las mismas se parte de la presunción de privatividad de la deuda contraída, derivada en unos casos del impago de letras de cambio por el marido bien como deudor principal o avalista de las mismas, en otros del impago de cuotas de la seguridad social, pero en todo caso por deudas anteriores a la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales.

Ante la pretendida anotación de embargo sobre bienes inscritos a nombre de la esposa tras la liquidación, y teniendo en cuenta que a la misma tan sólo se le había notificado la demanda a los efectos del artículo 144 RH, se desestima la anotación por aparecer el bien a nombre de persona diferente al demandado, conforme a los artículos 20 y 38 LH y las resoluciones anteriormente analizadas de 1981.

En las citadas resoluciones se parte de la base de que no se puede partir de la presunción de la ganancialidad de las deudas contraídas, rigiendo lo establecido en el artículo 1.373 del Código Civil, debiendo los acreedores dirigirse contra patrimonio privativo del deudor, pero no contra bienes concretos gananciales, por aplicación del artículo 1.317 del Código Civil. Por ello se apunta que cuando los acreedores pretendan dirigirse contra un bien que aparece a nombre de quien no es deudor, lo único que les queda es impugnar las operaciones particionales, lo que podrá provocar la anotación preventiva de la demanda.

te un problema de falta de legitimación pasiva (máxime, entendemos, cuando queda claro que las deudas por las que se pretende el embargo eran privativas del cónyuge deudor), que impediría realmente embargar bienes ex gananciales por deudas gananciales anteriores a la disolución, con clara vulneración de lo dispuesto en los artículos 1.317 y 1.401 del Código Civil (122).

Sin embargo, nos encontrábamos, según CURIEL LORENTE, ante una aparente contradicción entre los preceptos civiles y registrales, en la medida en que, al establecerse desde un punto de vista sustantivo la responsabilidad de tales bienes, se permitía llegar a demandar a quien inicialmente no era deudor (123).

Tal contradicción se puso de manifiesto en resoluciones como la de la DGRN de 25-1-1993, en que pese a admitir la condición de responsable de la mujer, se deniega el embargo de bienes de la misma, porque para que tal procediese había de ir referida a actuaciones en que estuviese directamente implicada (124).

(122) Un examen pormenorizado de la jurisprudencia de la DGRN respecto del problema que apuntamos, se encuentra en autores como SANCINENA ASURMENDI, C, «La protección del acreedor en la liquidación de la Sociedad de Gananciales», en *Actuación del Abogado de Familia en temas patrimoniales de actualidad*, Dykinson, 1998, pág. 169 y sigs. Y, recientemente, VAQUER SALORT, MIGUEL, «El embargo de bienes gananciales a través de la Jurisprudencia», en *RCDI*, 653, 1999, pág. 1335 y sigs.

(123) *Ob. cit.*, pág. 301.

(124) RDGRN 25-1-1993 (RJ 446).

Los HECHOS de los que arranca la misma son los siguientes:

El 7-1-1990 fue expedido por el recaudador de la Tesorería General de la Seguridad Social, mandamiento ordenando anotación preventiva de embargo a favor de dicha Tesorería, sobre una finca inscrita a favor de la esposa del deudor por débitos de Seguros Sociales. El Registrador denegó la inscripción por el defecto insubsanable de aparecer la finca inscrita a favor de persona diferente al deudor, la esposa, a la que fue adjudicada por liquidación de su sociedad conyugal, en capitulaciones matrimoniales, el 6-12-1985. Interpuesto recurso gubernativo por el Letrado de la Seguridad Social, se confirmó la nota del Registrador por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

La Dirección General del Registro y del Notariado desestimó el recurso sobre la base de los Fundamentos de Derecho siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO: (Vistos los arts. 1.317, 1.362, 1.365, 1.399 y 1.402 del Código Civil; 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 140 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de 24 de septiembre de 1987, 5 de enero, 18 y 25 de marzo de 1988, 29 de mayo de 1989 y 18 de julio de 1991).

Primero. Nos encontramos en el presente caso con un mandamiento de embargo sobre la finca que aparece inscrita a favor de una persona —la mujer del deudor en régimen de separación de bienes— que, según el mismo mandamiento, no es la persona contra la que se han seguido las actuaciones, porque la deuda cuyo cumplimiento se exige en concepto de deudor. Procede, en consecuencia, la denegación en aplicación de los principios de tracto sucesivo y legitimación y, en particular, de las prescripciones establecidas en los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria y 140.1 del Reglamento Hipotecario.

Segundo. La Administración recurrente en el escrito de recurso viene a invocar que la normativa hipotecaria no puede constituir obstáculo a la persecución de los bienes objeto de embargo, ahora tenía el carácter de deuda de la sociedad de gananciales, y los

Apunta CURIEL que el hecho de hacer extensiva la responsabilidad por la actuación de un cónyuge a los bienes gananciales, determina y justifica la admisión de la legitimación pasiva en orden a poder ser demandado el cónyuge que resulta ser titular registral (es necesario demandar al cónyuge titular registral) (125).

La necesidad de demanda conjunta no puede ser suplida, una vez disuelta la sociedad de gananciales, por la mera notificación del embargo al cónyuge no deudor, y ello porque al disolverse la sociedad han cesado ya los poderes individuales de un cónyuge de endeudar la sociedad y de gestión individual, tal y como apuntaba la citada resolución de 1993) (126).

bienes objeto del embargo eran bienes gananciales que fueron adjudicados a la mujer al disolverse la sociedad por haberse pactado el régimen de separación de bienes. No hay duda de que la corresponsabilidad de la mujer por las deudas de la sociedad no termina con la disolución de la sociedad, y de que siempre responderá de esas deudas, cuando menos, con los bienes que le hayan sido adjudicados; e incluso si no se hubiera formulado debidamente en tiempo oportuno el inventario, responderá, además, con sus propios bienes. Pero esta realidad sustantiva no puede ser apreciada en este recurso. *Ahora únicamente se puede enjuiciar la documentación presentada para la calificación, y en ella consta sólo que el embargo fue decretado en actuaciones seguidas contra el marido, cuando por estar ya disuelta la sociedad, no puede ostentar ningún poder unilateral de gestión y defensa de los bienes que anteriormente eran gananciales pero que, a la sazón, pertenecían ya a la mujer. El embargo de bienes que son ya de la mujer sólo es posible en actuaciones en que la mujer sea directamente parte.* (La cursiva la señala quien realiza el presente trabajo.)

(125) Obviamente entendemos que ello hace excluir claramente tal legitimación en aquellos casos en los que no se deba extender tal responsabilidad por tratarse de una deuda privativa, lo que en principio parece ser el criterio mantenido jurisprudencialmente, descartándose la presunción de ganancialidad de las deudas. En tales supuestos creemos que no cabe en modo alguno, ni demandando al cónyuge no deudor, ni notificándole, hacer extensiva tal responsabilidad, siendo posible tan sólo al acreedor impugnar la atribución del bien al cónyuge no titular, por haberse realizado en fraude de sus derechos, pero nunca pedir directamente el embargo del bien, aunque se haya procedido a demandar a ambos cónyuges.

' (126) En sentido contrario, la STS de 20-3-1989 (RJ 2186).

Según se desprende de la misma, los HECHOS arrancan de un supuesto en que el marido, con anterioridad a la disolución de la sociedad, libró una letra de cambio para el pago de un préstamo solicitado en 1984, resultando impagada a su vencimiento.

La disolución y liquidación de la sociedad se produjo en septiembre de 1984 por medio de la correspondiente escritura de capitulaciones matrimoniales, interponiéndose dos días después demanda ejecutiva contra el marido que fue notificada a la esposa a los efectos del artículo 144 RH (aplicando como vemos el criterio del pfo. 1.º y no del 4.º del citado precepto, pese a encontrarse ya disuelta la sociedad).

Se solicitó a tal fin anotación de embargo contra finca —ex ganancial— adjudicada a la esposa, que interpuso la correspondiente tercería de dominio para alzar el embargo.

El TS desestimó la tercería por los motivos tradicionales, al considerar a la esposa vinculada con el crédito (es decir, aquí se parte de la ganancialidad la deuda), estimando que no podía exigirse la demanda conjunta porque conforme al artículo 144.1 bastaba con la mera notificación según la doctrina jurisprudencial marcada por el propio Centro Directivo.

Lo que justificaba, en palabras de CURIEL, la postura de la DGRN de permitir el embargo de bienes exgananciales por deudas, era, por un lado, la ganancialidad de la deuda, y por otro la anterioridad del embargo a la disolución de la sociedad de gananciales.

Respecto de la primera de las cuestiones (*Ganancialidad de la deuda*) es necesario que la misma quede acreditada y se funde en sentencia que así lo declare, porque en nuestra legislación no existe una presunción de ganancialidad de las deudas, sino la presunción contraria (Resolución de 28-10-1987) (127).

El TS sigue, pues, la postura de la DGRN al interpretar el 144.1 (suficiencia de notificación), pero yendo más allá de la citada interpretación, dado que la hace extensiva a los supuestos en los que ya se ha disuelto la sociedad de gananciales, y ello al amparo del 1.317, que permite excepcionar el principio de legitimación, o más bien el de tracto. (127) RDGRN 28-10-1987 (RJ 766).

Arranca la presente resolución de los siguientes ANTECEDENTES DE HECHO:

a) En octubre de 1986, se presenta en el Registro mandamiento de embargo trabado en octubre de 1985, dictado en fase de ejecución de sentencia recaída en juicio declarativo entablado en octubre de 1981 contra el marido. En dicho mandamiento se transcribe un otrosí de la parte actora en el que se invoca que se trata de una deuda común a ambos cónyuges, según se deduce de la demanda y de la sentencia.

b) El bien trabado se inscribe en 1972, a favor del demandado y su esposa para su sociedad ganancial, y en mayo de 1985, se inscribe como privativo de esta última, en virtud de escritura de disolución y liquidación de su sociedad de gananciales de febrero de 1985.

c) El Registrador deniega la anotación pretendida por aparecer el bien trabado inscrito a favor de persona distinta del demandado.

A la vista de tal situación se resuelve:

«Segundo. Con posterioridad a la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, los bienes adjudicados a uno y otro cónyuge siguen respondiendo de las deudas de la sociedad, aun cuando fueron contraídos por uno solo de ellos (arts. 392 II, 405, 1.003, 1.021, 1.023, 1.084, 1.369, 1.401, 1.402 y 1.410 del Código Civil). Es posible, por tanto, la anotación del embargo trabado en garantía de estos últimos sobre los bienes ya adjudicados e inscritos a favor del cónyuge no deudor, ninguna incompatibilidad existe entre esta titularidad registral y la anotación pretendida; no obstante, la no coincidencia entre el cónyuge que aparece como deudor y el que figura como titular registral, impone la observancia de determinadas garantías para la exacción de aquella responsabilidad.

Tercero. Si bien es cierto que la actuación individual de un cónyuge puede comprometer no sólo su patrimonio personal, sino también el ganancial (art. 1.365 del Código Civil), no lo es menos que no existe ninguna presunción de que las deudas de un cónyuge sean además deudas de la sociedad, lo que es conforme con el principio de que las deudas de una persona no afectan a otra (arts. 1.827 y 1.911 del Código Civil); por tanto, al margen de la hipótesis prevista en el artículo 1.373 del Código Civil, cuando el embargo se produce vigente la sociedad de gananciales la genérica condena de pago, dictada contra un cónyuge, sólo podrá hacerse efectiva sobre sus propios bienes, precisamente para que la ejecución se extienda también a los gananciales que la sentencia dictada en el procedimiento adecuado (art. 100 del Reglamento Hipotecario) declare de forma indubitada su responsabilidad directa.

Resultaba difícil, no obstante, que tal ganancialidad de las deudas fuese declarada en un procedimiento ejecutivo. Tal posibilidad, defendida por algún autor como REY PORTÓLES, aunque fuera mediante una mínima cognición, seguida por los trámites de los incidentes, parece admitirse en la nueva LEC en el citado artículo 541 (previsto, como venimos indicando, a los embargos practicados constante la sociedad de gananciales), al permitir que en el procedimiento de ejecución sobre bienes gananciales, el cónyuge del deudor pueda oponerse a la misma sobre la base de la falta de responsabilidad de los gananciales, en cuyo caso corresponde al acreedor —en el mismo procedimiento de ejecución— demostrar la responsabilidad de aquéllos para poder trabar el embargo correspondiente sobre los mismos.

Por otro lado, en el supuesto de no poder acreditar la ganancialidad de la deuda, la única forma de poder anotar embargo, según mantiene la propia DGRN, sobre bienes ex gananciales adjudicados a uno de los cónyuges, proviene del cumplimiento de la segunda de las exigencias (*Anterioridad del embargo*), por vía del 1.373 (que consideramos, no obstante, aplicable tan sólo antes de la disolución de la sociedad de gananciales), aun teniendo su origen en una deuda privativa. Criterio mantenido en Resoluciones como la de 18-9-1987, 24-9-1987 ó 25-3-1988.

En la primera de ellas —18-9-1987— el embargo se produce en marzo de 1985, las capitulaciones matrimoniales alterando el régimen económico en abril de 1985, la inscripción de las capitulaciones matrimoniales en junio de 1985 y, posteriormente, en enero de 1986, el correspondiente mandamiento de embargo, que es objeto de inscripción en abril de 1986. En la misma se pone de manifiesto que para hacer aplicable el artículo 1.373 del Código Civil y proceder al embargo de bienes exgananciales inscritos a nombre del cónyuge no deudor, debe ser el embargo de fecha anterior a la disolución de la sociedad (128).

Cuarto. *En el presente supuesto, como del mandamiento presentado al que ha de atenderse el Registrador y ahora esta Dirección General, no resulta si está fundado en sentencia que en procedimiento adecuado y de forma patente, haya declarado la responsabilidad directa de los bienes comunes por la deuda que la motiva; y puesto que la sociedad de gananciales estaba ya disuelta al tiempo de la traba, lo que excluye la aplicación del artículo 1.373 del Código Civil, no cabe practicar la anotación pretendida.* (La cursiva es obra del autor.)

Esta Dirección General ha acordado revocar el Auto apelado y la nota recurrida y declarar que procede la suspensión de la anotación ordenada en tanto no se acredite el adecuado pronunciamiento judicial antes indicado».

(128) Resolución de 18-9-1987 (RJ 6568).

Habiéndose denegado por el Registrador la anotación preventiva ordenada en el mandamiento de embargo porque la finca a que se refiere consta inscrita en favor de una persona distinta al demandado, se constata además, que: 1.º No consta en el mandamiento que la deuda reclamada contra uno de los cónyuges sea, además, deuda de la sociedad de gananciales. 2.º La finca a que se refiere el mandamiento de embargo consta inscrita como

En la segunda —Resolución de 24-9-1987—, se apunta que, en aquellos casos en que el embargo sea anterior a la disolución de la sociedad, bastará con que se haya notificado a la esposa, adjudicataria del bien tras la liquidación de la sociedad al otorgarse capitulaciones matrimoniales, la existencia del embargo no siendo necesario demandar a ambos cónyuges (supuesto de procedimiento iniciado antes de la disolución, en que se produce en primer lugar el embargo, después se otorgan las capitulaciones matrimoniales que son inscritas posteriormente, tras lo cual se procede a la inscripción del embargo en el Registro (129).

privativa de la mujer del demandado por haber sido adquirida en virtud de adjudicación consiguiente a la disolución de la sociedad de gananciales. 3.º El mandamiento de embargo, objeto de la calificación, fue expedido el día 22 de enero de 1986, pero el Juez informa que el embargo fue acordado en 14 de marzo de 1985. La escritura de disolución de la sociedad de gananciales, en la que se adjudica la finca a la mujer, tiene fecha de 17 de abril de 1985 y causó inscripción en el Registro el 7 de junio de 1985. El mandamiento de embargo de 22 de enero de 1986 se presenta en el Registro el 5 de abril de 1986.

Resuelve por tanto el CENTRO DIRECTIVO:

«Segundo. Por deudas privativas de un cónyuge, sólo es posible el embargo de bienes gananciales concretos, en cuanto comunes de los dos cónyuges, si cuando el embargo fue acordado estaba todavía en vigor la sociedad de gananciales. Y, por el contrario, es obligado conforme a doctrina reiterada de este Centro directivo (cfr. Resoluciones de 16 de febrero y 29 de mayo de 1987) denegar la anotación si al acordar el embargo la sociedad de gananciales estaba disuelta y el bien constaba inscrito como privativo de la mujer (a salvo las posibles acciones de impugnación de la partición de los gananciales que en su día podrán provocar anotación preventiva de demanda).

Tercero. De documento que no tuvo a la vista el Registrador al proceder a la calificación del mandamiento parece resultar que el embargo a que el mismo se refiere fue en verdad acordado en 14 de marzo de 1985, fecha anterior a la disolución de la sociedad de gananciales. Pero las cuestiones que puedan plantearse por tal razón no pueden ser abordadas ahora conforme a lo dispuesto en el artículo 117 del Reglamento Hipotecario, que impide tener en cuenta documentos no presentados en tiempo y forma para ser objeto de la calificación que ahora se discute».

(129) Resolución de 24-9-1987 (RJ 6572). (Vistos los arts. 392, 405, 1.373 del Código Civil; 17, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 140.1 y 144 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de 6, 10 y 19 de noviembre de 1981, 16 de febrero y 29 de mayo de 1987.)

La resolución arranca de la denegación por parte del Registrador de la anotación preventiva ordenada en el mandamiento de embargo porque la finca a que se refiere consta inscrita en favor de una persona distinta al demandado. En el embargo concurrían las circunstancias siguientes:

Primero. No constaba en el mandamiento que la deuda reclamada contra uno de los cónyuges fuese, además, deuda de la sociedad de gananciales.

Segundo. La finca a que se refería el mandamiento de embargo constaba inscrita como privativa de la mujer del demandado, por haber sido adquirida en virtud de adjudicación consiguiente a la disolución de la sociedad de gananciales.

Tercero. El mandamiento de embargo fue expedido el día 14 de marzo de 1985. La escritura de disolución de la sociedad de gananciales, en la que se adjudica la finca a la mujer, es del siguiente 16 de abril, con entrada en el Registro en 17 de mayo. El mandamiento de embargo se presenta en el Registro el 21 de agosto siguiente.

Por último, en la Resolución de 25-3-1988, las capitulaciones matrimoniales fueron otorgadas en primer lugar. Posteriormente, en septiembre de 1985, se produce la notificación del embargo a efectos de la aplicación del artículo 1.373. Siendo objeto de inscripción las capitulaciones matrimoniales en octubre de 1985.

En función de lo indicado se resuelve por el CENTRO DIRECTIVO: «Segundo. No se presume que las deudas de un cónyuge sean, además, deudas de la sociedad de gananciales. Esta conclusión es la más conforme con el principio de que las deudas de una persona no afectan a otra de acuerdo con el principio general de libertad y con las reglas de la responsabilidad (cfr. arts. 1.911 y 1.827 del Código Civil). Es también la más conforme con la regla imperante hoy para la sociedad de gananciales, conforme a la cual la gestión y disposición de los bienes gananciales corresponde, conjuntamente, a ambos cónyuges (cfr. art. 1.375 del Código Civil). Y es la conclusión exigida por el criterio legal sobre presunciones: No hay presunción legal si la Ley no la establece (cfr. arts. 1.250 y 1.251 del Código Civil).

Por tanto, a efectos del Registro, ha de estimarse que la deuda en cuya garantía se produce el embargo, es privativa del cónyuge demandado, en tanto no conste debidamente el mandamiento que el embargo ha recaído en actuaciones que tienen como objeto la reclamación de una deuda que es además deuda de la sociedad.

Tercero. En el presente supuesto, cuando se decreta judicialmente el embargo de un bien ganancial concreto por deuda del marido, el embargo era posible conforme al artículo 1.373 del Código Civil, porque entonces estaba en vigor la sociedad de gananciales. Ciertamente y según este mismo precepto, el que el embargo persista sobre bienes concretos o pase a recaer sobre la parte que al cónyuge deudor (el marido) corresponde en la sociedad es algo que va a depender de la voluntad del otro cónyuge (en este supuesto, la mujer).

Pero el modo de liberar del embargo a los bienes gananciales concretos no consiste en ponerse de acuerdo los cónyuges para precipitar la disolución de la sociedad, sino en dirigirse al Juez que ordenó el embargo pidiendo que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor de la sociedad, mientras el Juez no ordene la sustitución seguirán, para los cónyuges, trabados aquellos bienes concretos.

Cuarto. Tampoco ha podido poner fin al embargo la adjudicación del bien embargado al cónyuge no deudor otorgada en la escritura de disolución de la sociedad de gananciales, puesto que conforme al artículo 405 del Código Civil, aplicable a todo tipo de comunidades (cfr. art. 392.11 del Código Civil), el embargo, como, en general, los derechos reales o personales de un tercero sobre las cosas comunes, conservará su fuerza no obstante la división, sin que el cónyuge del demandado pueda invocar ignorancia puesto que consta que tenía conocimiento de que estaba entablado juicio ejecutivo contra su marido.

Quinto. *Resuelto el problema sustantivo, queda por resolver el problema registral, es decir, si la inscripción del bien en favor de la mujer del deudor es obstáculo formal, conforme a los artículos 20 y 38.III de la Ley Hipotecaria, y 140.1.º del Reglamento Hipotecario, que impide, en este caso, la anotación del embargo. Como se desprende de la misma inscripción, la mujer es propietaria del bien en virtud de adjudicación en la participación de los gananciales. Así, pues, el Registro proclama un derecho y una titularidad perfectamente compatibles, en cuanto al tracto, con el embargo acordado por la autoridad judicial en un momento en que la mujer, en cuanto cotitular o condueña, había de soportarlo, si bien para la anotación pueda practicarse es necesario que respecto de ella se cumpla con la garantía procedimental que la legislación establece: Que la esposa haya sido notificada no genéricamente de que existe un juicio ejecutivo contra*

De conformidad con esta última resolución, es posible anotar el embargo sobre el bien inscrito a nombre de la mujer puesto que el Registro proclama un derecho y una titularidad que por recaer sobre bienes gananciales son perfectamente compatibles, en cuanto al tracto, con el embargo acordado por la Autoridad judicial en un momento en que la mujer, en cuanto miembro de la sociedad de gananciales vigente respecto de terceros, habría de soportarlo, siempre que, por lo demás, se cumplan los requisitos previstos por los artículos 1.373 del Código Civil y 144 del Reglamento Hipotecario (130).

su marido, sino que por la autoridad judicial se ha acordado trabar por el embargo, precisamente, el bien ganancial respecto del que se ordena la anotación. Pero el cumplimiento de esta garantía no ha sido todavía objeto de calificación». (La cursiva es obra del autor.)

(130) RDGRN 25-3-1988 (RJ 2567). (Vistos los arts. 1.333 y 1.373 del Código Civil; 77 de la Ley del Registro Civil; 17, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 140.1.º y 144 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de 21 de septiembre y de 6 y 12 de noviembre de 1987.)

En el presente supuesto, el Registrador había denegado la anotación preventiva ordenada en el mandamiento de embargo, porque la finca a que se refería constaba inscrita a favor de una persona distinta del demandado. En el embargo concurrían las circunstancias siguientes: 1.º) Se dicta el mandamiento en juicio ejecutivo seguido contra el marido en virtud —según informa el recurrente— de letras de cambio aceptadas en noviembre de 1984. No consta debidamente de la documentación presentada que la deuda reclamada contra el marido sea, además, deuda de la sociedad de gananciales; para ello no bastan las afirmaciones contenidas en el mandamiento de embargo, dado que la tramitación previa a este embargo no es procedimiento adecuado al efecto. 2.º) La esposa —según se afirma en el traslado del mandamiento— fue notificada del procedimiento y embargo a los efectos de lo dispuesto en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario en 28 de septiembre de 1985, día en que se produjo la traba. 3.º) La finca a que se refiere el mandamiento de embargo consta inscrita en favor de la mujer por adjudicación en virtud de capitulaciones matrimoniales de disolución de la sociedad de gananciales otorgadas en 16 de mayo de 1985 y presentadas en el Registro en 8 de octubre de ese año (la inscripción se practicó al día siguiente).

Resuelve el CENTRO DIRECTIVO al respecto que:

«Segundo. El principio es que "cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias". Pero el artículo 1.373 establece una excepción a este principio pues, en supuestos determinados, "el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales que será inmediatamente notificado al otro cónyuge" (cfr. artr. 1.373). Esta regla excepcional forma parte del régimen de la sociedad de gananciales, y, por tanto, tiene aplicación en tanto siga vigente este régimen. Y, en cambio, deja de regir desde que los cónyuges queden sometidos al régimen de separación de bienes, pues entonces los acreedores privativos de uno de los cónyuges tendrán sólo facultades sobre la parte o los bienes que correspondan al cónyuge deudor.

Tercero. El momento relevante para el ejercicio de la facultad conferida por el artículo 1.373 del Código Civil será, pues, el del cambio del régimen. Pero, puesto que se trata de una facultad de terceros, habrá de estarse no al momento en que el acuerdo modificativo produce efectos entre los cónyuges (esto es, la fecha de las capitulaciones correspondientes que permanece bajo el secreto del Protocolo Notarial), sino a aquél en que dicho acuerdo produce efectos respecto de terceros, pues no debe olvidarse que el artículo 77.2 de la Ley del Registro Civil en paralelismo con el 1.219 del Código

Parece pues que es la fecha de la diligencia de embargo, y no la de la notificación, ni la de la resolución judicial despachando ejecución, la que se toma en consideración para entender que la deuda es o no anterior a la disolución de la sociedad de gananciales, teniendo en cuenta que lo que realmente interesa, a efectos de los terceros, es la fecha en que la disolución deba tener efectos frente a ellos.

Así, observamos, por ejemplo, en la Resolución de 4-10-1993, cómo el Centro Directivo considera que no procede embargar bienes inscritos a nombre de uno de los cónyuges, antes bienes gananciales, cuando el embargo sea posterior a la inscripción de los citados bienes en el Registro a nombre del

Civil, impone un requisito de publicidad registral (la indicación correspondiente al margen de la inscripción de matrimonio) para que las modificaciones en el régimen económico matrimonial produzcan efectos en perjuicio de terceros de buena fe. En definitiva, el momento decisivo a tomar en consideración será, pues, la fecha de la citada indicación.

Cuarto. De acuerdo con esta doctrina, el Registrador habrá de dar efectividad frente a cualquiera de los cónyuges, al embargo obtenido por un tercero en ejercicio de una de las facultades que le confiere el régimen de gananciales, en concreto el artículo 1.373 del Código Civil, en tanto no le conste que en el momento de practicarse el embargo y notificarse al cónyuge del deudor se había producido con eficacia contra terceros de buena fe el cambio del régimen de gananciales, y en el supuesto contemplado no se le ha acreditado, ni resulta de su registro (art. 18 de la Ley Hipotecaria) que al trabarse el embargo que se pretende anotar y notificarse al cónyuge del deudor se había tomado la antedicha indicación en el Registro Civil de las capitulaciones otorgadas; ni siquiera se había producido, respecto al concreto bien afectado por el cambio de régimen, la publicidad individualizada de dicho cambio en el folio particular abierto a aquél en el Registro de la Propiedad.

Quinto. Por otra parte, y según el mismo precepto 1.373 del Código Civil, el que el embargo persista sobre bienes concretos o pase a recaer sobre la parte o los bienes que al cónyuge deudor corresponden en la sociedad, es algo que va a depender de la voluntad del cónyuge no deudor (en este supuesto, la mujer). Pero el modo de liberar el embargo a bienes gananciales concretos no consiste en promover precipitadamente la inscripción de una disolución del régimen mantenido, hasta entonces, fuera del Registro, sino en dirigirse al Juez que ordenó el embargo pidiendo que en la traba se sustituya el bien común, a ella adjudicado, por la parte o los bienes que ostente el cónyuge deudor en la sociedad, y mientras el Juez no ordene la sustitución seguirá trabado aquel bien concreto.

Sexto. *Resuelto el problema sustantivo, queda por resolver el problema registral, es decir, si la inscripción del bien en favor de la mujer del deudor es obstáculo formal que, conforme a los artículos 20 y 38.III de la Ley Hipotecaria y 140.1.º del Reglamento Hipotecario, impide, en este caso, la anotación del embargo. Como se desprende de la misma inscripción, la mujer es propietaria del bien en virtud de adjudicación en la participación de gananciales a consecuencia de una disolución de la misma que, por falta de la adecuada publicidad, no puede menoscabar las facultades de los acreedores ejercitadas en tiempo anterior. Así pues, el Registro proclama un derecho y una titularidad que por recaer sobre bienes gananciales son perfectamente compatibles, en cuanto al tracto, con el embargo acordado por la Autoridad judicial en un momento en que la mujer, en cuanto miembro de la sociedad de gananciales vigente respecto de terceros, habría de soportarlo, siempre que, por lo demás, se cumplan los requisitos previstos por los artículos 1.373 del Código Civil y 144 del Reglamento Hipotecario».*

citado cónyuge (la fecha de la inscripción de las adjudicaciones es de 11 de febrero de 1985, y el juicio ejecutivo se entabla en 1988) (131).

Observamos por tanto, que la regla de protección del tracto presenta variantes importantes cuando los bienes están inscritos a nombre de persona casada bajo el régimen de gananciales. Conforme a los criterios antes expuestos, y para que el principio de tracto se cumpliera, sería necesario cuando se pretendiese el embargo de bienes gananciales, demandar conjuntamente a ambos cónyuges (apoyado por precepto como el 24 CE, el 1.375 del Código Civil, o 1.385 del Código Civil), o como se ha señalado en Resoluciones como las de 3-7-1998 y 28-12-1998, debería ser demandado el cónyuge que aparece como titular registral por aplicación de lo dispuesto en el artículo 140.1 RH (132).

(131) RDGRN 4-10-1993 (RJ 7629). (Vistos los arts. 24 de la Constitución Española, 1.º, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria, 140 y 144 del Reglamento Hipotecario y las sentencias de 23 de noviembre de 1984, 17 de noviembre de 1987 y 28 de abril de 1988).

En el presente supuesto, el Registrador denegó la inscripción del mandamiento de embargo solicitado, por haberse dirigido el procedimiento contra persona distinta del titular registral. El interesado interpuso recurso que fue desestimado por la Dirección General del Registro y del Notariado.

Resuelve el CENTRO DIRECTIVO indicando:

«Segundo. El Registrador en su nota de calificación invoca como causa única de la denegación que el procedimiento en que se acuerda el embargo está entablado contra persona distinta del titular registral, que lo es sólo la mujer en virtud de la inscripción y del embargo, el defecto observado es suficiente para fundamentar la denegación, pues así lo exigen los principios registrales de legitimación y de tracto sucesivo y así lo prescribe expresamente el artículo 140.1." del Reglamento Hipotecario con regla que rige sin excepciones cuando en el Registro de la Propiedad constaba ya al tiempo del embargo que había quedado disuelta la comunidad conyugal de bienes que regía inicialmente entre los cónyuges. El mismo precepto constitucional que invoca el recurrente, el artículo 24 de la Constitución Española impone ahora que en las presentes actuaciones (extrajudiciales) se mantenga inalterada la situación jurídica del titular registral no demandado, pues las situaciones jurídicas registrales están por Ley bajo la salvaguardia de los Tribunales y, por tanto, prevalecerán en tanto los mismos Tribunales no acuerden otra cosa en ejercicio de su función jurisdiccional, por consiguiente, en procedimiento entablado contra el titular registral a fin de que éste no sufra en las actuaciones la indefensión prosrita por el artículo 24 de la Constitución».

(132) Resolución de 28-12-1998 (RJ 1998/10488).

Se plantea como punto de arranque de la resolución, la posibilidad de anotar embargo sobre bienes antes gananciales, adjudicados tras la correspondiente liquidación a la esposa no deudora por deudas del marido a la TGSS en período anterior a la disolución y liquidación de la sociedad.

— El Registrador denegó la anotación pretendida por observarse que apareciendo la finca embargada inscrita en favor de la esposa del deudor, como bien privativo de ella, en virtud de la adjudicación en la liquidación de la sociedad de gananciales, la demanda ha de dirigirse contra ambos cónyuges, ella por ser titular registral y él por el cónyuge deudor, todo ello con independencia del carácter ganancial de la deuda, que no habiéndose probado, rige la presunción de privatividad.

Curiosamente el TS había venido aplicando en estos casos la doctrina del artículo 144.2 en relación con el artículo 95.4 del RH, entendiendo en tales casos, que por analogía con el supuesto previsto en los citados preceptos, cuando estuviese liquidada la sociedad de gananciales, e inscrita tal liquidación, procedería el embargo de bienes anteriormente gananciales cuando la demanda se hubiese dirigido contra el adjudicatario de los mismos (133).

— El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en la representación que ostenta, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación.

— El Presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco confirmó la nota del Registrador, fundándose en lo alegado por éste.

Resuelve el Centro Directivo:

«— Estando inscrito a nombre de la esposa el bien cuestionado, y sin prejuzgar su responsabilidad por deudas gananciales contraídas antes de la disolución y liquidación del régimen (arts. 1.317 y 1.401 al 1.410 del Código Civil), es lo cierto que el principio de tracto sucesivo, en paralelo con el artículo 24 de la Constitución Española, impone la necesidad de que el procedimiento en que se pretende hacer efectiva esa responsabilidad se dirija contra el cónyuge hoy titular, sin que resulte suficiente la notificación del embargo, por ser éste un instrumento previsto para el caso de embargo de bienes gananciales por deudas privativas de un cónyuge durante la vigencia de la sociedad conyugal, lo que no ocurre en el presente caso».

Por su parte la de 3-7-1998 (RJ 1998/5959) igualmente arranca de la denegación de anotación de embargo sobre ciertas fincas inscritas a nombre de la esposa, y por deudas contraídas por el marido, resolviendo igualmente el Centro Directivo, con invocación expresa del artículo 140.1 RH que:

Vistos los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria y 140.1.^a y 144 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de 26 y 30 de junio de 1986 y 16 de febrero, 29 de mayo, 18 de septiembre y 6 y 12 de noviembre de 1987.

«...— La aplicación al supuesto debatido de los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo (arts. 20 y 38 de la Ley Hipotecaria), así como del principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos a intereses legítimos (cfr. art. 24 de la Constitución Española [RCL 1978/2836 y ApNDL 2875]), obligan a confirmar el criterio del Registrador, al no ser parte en la relación procesal constituida el titular registral del bien a embargar, sin que la mera notificación, a éste de la existencia del procedimiento base para subsanar tal defecto, pues, por un lado, al no ser sujeto pasivo de la deuda reclamada, carecería de legitimación para intervenir en el procedimiento, y, por otro, ni del Registro ni del documento presentado (cfr. art. 18 de la Ley Hipotecaria) resulta el carácter ganancial o presuntivamente ganancial del bien trabado, lo que excluye el juego del artículo 1.373 del Código Civil».

(132) Solución admitida como válida por autores como GUILARTE GUTIÉRREZ, *ob. cit.*, pág. 598. PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS apunta igualmente que si ya se encontraba inscrita la liquidación, podían ser embargados los bienes concretos adjudicados al cónyuge deudor (*ob. cit.*, pág. 294, nota 223).

Considera MÁS BADÍA que la referencia al citado precepto se refería en todas las resoluciones a una versión anterior a la reforma del RH de 1982, que exigía la demanda conjunta, pero que nada tenía que ver con la confesión de privatividad (MÁS BADÍA, M. D., *La tercería de dominio ante el embargo de bienes gananciales*, 1999, págs. 306 y 307).

Así lo observamos en sentencias tales como la de 15 de febrero de 1986 (134), 13 de junio de 1986 (135), o 17 de noviembre de 1987 (136).

(134) STS 15 de febrero de 1986 (RJ 681).

Constituyen ANTECEDENTES DE HECHO de la misma, los siguientes:

El demandado don José E. L., en 22 de septiembre de 1978, suscribió con el Banco Central, S. A., una póliza de afianzamiento mercantil en virtud de la cual garantizaba, entre otras operaciones, el buen fin de las letras de cambio de las que dicho Banco fuera tenedor legítimo y en las que José E., S. L., figurara como librador, aceptante, endosante o avalista. Por el impago en 1980 de efectos librados por esta sociedad limitada, y con apoyo en la citada póliza, la entidad de crédito interpuso demanda de juicio ejecutivo en la que recayó sentencia condenando al demandado al pago. Los cónyuges demandados habían contraído matrimonio el año 1972 en Zaragoza, bajo el régimen de sociedad conyugal tácita, y el día 2 de marzo de 1981 otorgaron capitulaciones matrimoniales adoptando para el futuro la separación absoluta de bienes, procediendo, en consecuencia, a liquidar la sociedad de gananciales y adjudicando a la esposa el piso en dicha ciudad de Zaragoza, 4.ª D, de la casa número 20 de la calle de Fita, los muebles y enseres y un automóvil, y al esposo las 500 participaciones sociales de la entidad José E., S. A., de las que no consta tengan valor alguno.

En la demanda que inicia la litis, de la que este recurso dimana, se ejercita la acción rescisoria, alegando como fundamento fáctico que el único bien del deudor era el referido piso y que al adjudicarse a la esposa se hacían ilusorios los derechos del actor, y como fundamento jurídico los artículos 1.111 y 1.291.3.ª del Código Civil, solicitando, en consecuencia, la rescisión de las referidas capitulaciones matrimoniales por haberse otorgado en fraude de acreedores y el reintegro al patrimonio de don José E. L. del repetido inmueble, a fin de poder cobrar lo que se le debe, con las consiguientes cancelaciones de dominio en el Registro de la Propiedad; y subsidiariamente, en caso de ser imposible dicha rescisión, la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

El Juzgado de Primera Instancia número 7 de Zaragoza estimó la demanda; pero su sentencia fue revocada por la Audiencia, que pronunció la absolución de los demandados. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación entablado por el Banco demandante.

Resuelve el TS en cuanto nos interesa:

«Tercero. Lo anteriormente expuesto conduce a la desestimación de los seis motivos del recurso, amparados en el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal, excepto el sexto, que lo es en el número 4.º, y así: c) el motivo segundo, en el que se acusa la violación de ciertos artículos de la Ley Hipotecaria, como el 18, relativo al principio de legalidad, actuado a través de la calificación del Registrador, el 20 referente al principio de tracto sucesivo, y el artículo 38.3, en el que se dispone el sobreseimiento del procedimiento de apremio sobre bienes inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento, no puede prosperar, ya que el obstáculo registral que los invocados preceptos pudieran significar para perseguir los bienes adjudicados a la esposa queda obviado, demandando a ambos cónyuges a tenor de lo dispuesto en el citado artículo 144.2 del Reglamento Hipotecario, en relación con los artículos 1.401 y 1.402 del Código Civil...»

(135) STS 13-6-1986 (RJ 3547).

Constituyen ANTECEDENTES DE HECHO de la misma, los siguientes:

— Por la representación del Banco -Exterior de España se dedujo demanda contra doña Soledad Z.R.C. y su esposo, don Joaquín O.C., interesando la nulidad de la liquidación de la sociedad de gananciales y subsiguiente adjudicación de bienes efectuada por los demandados.

— En la referida escritura de capitulaciones matrimoniales habían sido adjudicados a la esposa determinados bienes, convenientemente inscritos en el Registro de la Propiedad.

— El esposo, en su condición de Consejero Delegado de la Compañía M. M. del N., S. A.,, convino con el Banco Exterior de España una operación de «crédito con pignoración de mercancías» mediante póliza autorizada por Corredor de Comercio en 24 de marzo de 1976, en cuya virtud se prevé un préstamo hasta el límite de 395 millones de pesetas, con prenda constituida por 1.000 Tm. «de mineral de estaño casiterita» y 13.700 Tm. «de escorias, chatarras y otras materias», con valoración que alcanza dicha suma.

— Vencido el plazo pactado con un saldo a favor de la entidad muñante de 274.202.967 pesetas, y dirigida demanda ejecutiva por el Banco Exterior de España contra don Joaquín O. G., fiador solidario en el referido contrato, la anotación preventiva de embargo sobre los bienes inscritos a nombre de la esposa del deudor, fue denegada por el Registrador, oponiendo «el defecto insubsanable de que las mismas figuran inscritas a nombre de persona distinta del embargado».

— El Juez de primera dictó sentencia desestimando la demanda, y cuya resolución fue confirmada por la pronunciada por la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid.

Resuelve el TS en cuanto nos interesa resaltar:

«Tercero. El motivo primero, primero del recurso, amparado en el ordinal quinto del artículo 1.692 de la Ley Procesal, denuncia la infracción de los artículos 1.418, 1.421, 1.423 y 1.424 del Código Civil, según texto ordenado por la Ley 14/1975, de 2 de mayo, cita plural en la que apoya su alegación de que se ha ocasionado la inobservancia de las normas que protegen los derechos de los acreedores en la liquidación, al haberse realizado las adjudicaciones sin atender previamente el pago de las deudas y las cargas y las obligaciones de la sociedad, entre ellas el crédito del Banco Exterior de España; argumentación inatendible, pues si bien, como ha hecho notar la doctrina del sentido general de los artículos 1.399, 1.403 y 1.404, se desprende que debe resolverse la situación del pasivo de la sociedad conyugal y, por tanto, la de los acreedores con precedencia a la división y adjudicación de los bienes, pues antes es pagar que partir, la circunstancia de que no se atienda a la liberación de las cargas y gravámenes y se pase a ultimar la liquidación no significa que la operación practicada resulte radicalmente nula, sino que la preservación de los derechos de los acreedores se traduce en que éstos conservarán sus créditos contra el cónyuge deudor con responsabilidad ilimitada y además el consorte, a diferencia de lo que acontecía en el derecho anterior, responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados, si se hubiere formulado debidamente inventario judicial o extrajudicial, pues en otro caso, y por aplicación de las normas de las sucesiones (arts. 1.401 y 1.402, en relación con el 1.084) tal responsabilidad será *ultra vires*, por lo que ha podido decirse que con independencia de la que alcanza al esposo deudor existe una responsabilidad real de la masa de los bienes gananciales que no desaparece por el hecho de que hayan sido adjudicados, todo lo cual determina que aun después de la disolución de la sociedad permanece viva la acción del aueedor contra los bienes consorciales, como también así lo ha previsto el artículo 144, párrafo 2.º, del Reglamento Hipotecario, lo que excluye, lógicamente, la procedencia de acudir a la vía de la nulidad negocial para preservar unos derechos que el propio precepto legal mantiene, posición ya adoptada por esta Sala en sus sentencias de 15 y 17 de febrero de 1986».

(136) STS 17-11-1987 (R. 8406).

Son ANTECEDENTES DE HECHO de la misma, los siguientes:

La representación legal de don Miguel N. N. dedujo demanda contra don Luis F. S. y doña Magdalena C. C., interesando la rescisión de la escritura de capitulaciones matrimoniales, liquidación de la sociedad conyugal y modificación del régimen matrimonial entre los demandados, por haber sido realizada en fraude de acreedores, ordenando asimismo

la cancelación en el Registro de la Propiedad de la inscripción correspondiente a la adjudicación de la finca a que hace referencia a la demandada, y subsidiariamente, se declare no oponible para el acreedor la modificación del régimen matrimonial de los esposos demandados, confirmando el embargo practicado.

Justificaba tal postura de los acreedores el hecho de haberse adjudicado a la esposa un bien antes ganancial, resultando imposible practicar la correspondiente anotación de embargo sobre el mismo por deudas contraídas por el esposo.

Prevía oposición de la parte demandada, el Juez de Primera Instancia dictó sentencia estimando la demanda, y cuya sentencia fue confirmada por la pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de la misma.

El TS desestima la petición principal de la demanda, acogiendo la subsidiaria, al declarar no oponible al acreedor demandante la modificación del régimen matrimonial de los esposos demandados, confirmando el embargo practicado sobre la finca a que se hace referencia, inscrita a nombre de la demandada, y ordenando al señor Registrador de la Propiedad que anote dicho embargo. Así resuelve:

«Tercero. El segundo motivo, al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia infracción de los artículos 1.111, 1.291-3.º y 1.294, todos del Código Civil, e insiste en la inexistencia de fraude y en que no hubo intención de perjudicar, al reservarse el esposo bienes suficientes, siendo la acción que se ejercita de carácter subsidiario. Todo ello —hay que repetirlo— va en contra de la apreciación de la Sala de Instancia, que contrasta el vencimiento de las letras con la fecha de otorgamiento de la escritura, la adjudicación a la esposa de los bienes de valor, el que no se contemplen en el inventario las deudas de la sociedad y el embargo de la finca sin que el marido dijese nada sobre su adjudicación —a pesar de haberse hecho varios meses antes—, ni señalase otros bienes, criterio que tiene que respetarse por ser materia de su exclusiva incumbencia, al ser cuestiones de hecho (sentencias de 12 de julio de 1940, 27 de abril de 1962 y 9 de noviembre de 1966); no obstante y cual señalan las sentencias de 15 y 17 de febrero de 1986, así como la de 13 de junio del propio año, uno de los requisitos esenciales para que los contratos puedan rescindirse por razón de fraude está constituido por la exigencia de que el acreedor no pueda cobrar de otro modo lo que se le debe (art. 1.291-3.º del Código Civil), pues, dado tal carácter subsidiario de la acción rescisoria, que proclama también el artículo 1.294 del mismo cuerpo legal, sólo puede ejercitarse cuando se carezca de todo recurso jurídico para obtener la reparación del perjuicio, requisito que no concurre en el caso de litis, dado que si la disolución y subsiguiente liquidación de la sociedad de gananciales como consecuencia de las capitulaciones otorgadas vigente el matrimonio —en las que se modificó el régimen económico y se adoptó el de separación absoluta de bienes (art. 1.392)— no perjudica en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros (art. 1.317 del Código Civil), si el artículo 1.407 del referido Código dispone que mientras no se hayan pagado por entero las deudas de la sociedad, los acreedores conservan sus créditos contra el cónyuge deudor, respondiendo también el cónyuge no deudor, con los bienes que se le hayan adjudicado si se hubiera formulado debidamente inventario judicial o extrajudicial, y si el artículo 1.402 establece que los acreedores de la sociedad de gananciales tienen en su liquidación los mismos derechos que les reconocen las leyes en la partición y liquidación de las herencias, es decir, el derecho de exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los cónyuges si no se hubiera formulado debidamente inventario o hasta donde alcancen los bienes adjudicados si se hubiere formulado (art. 1.084), es visto que en el presente caso no puede afirmarse que el actor no tuviera otro recurso legal para hacer efectivo su crédito que el ejercicio de la acción rescisoria, sin que la normativa hipotecaria constituya obstáculo alguno para la persecución de los bienes que en la referida liquidación de la sociedad conyugal se adjudicaren a cada uno de los esposos, *pues al artículo 144.2 del Reglamento Hipotecario, previniendo expresamente la hipótesis aquí contemplada, dispone que si como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal se hubiese inscrito la participación de bienes, podrá anotarse el embargo cuando la*

Según apuntaba AVILA ALVAREZ (137) en caso de figurar la adjudicación a uno de los cónyuges, de los bienes embargados, habría que estar a las disposiciones generales, de forma que el embargo se podría anotar en el caso de ser demandado el cónyuge adjudicatario, como puso de manifiesto la Resolución de 10 de noviembre de 1981, citada.

Por su parte, MÁS BADÍA, tras descartar la aplicabilidad analógica del artículo 144.2 RH, y plantear la posibilidad de recurrir a las reglas de derecho sustantivo, apunta como solución acudir al artículo 144.1 (embargo de bienes gananciales durante la vigencia de la sociedad de gananciales), bien entendido que siguiendo la interpretación que del mismo había venido haciendo la jurisprudencia (conforme a la cual bastaba con notificar al cónyuge no deudor). En cualquier caso, parece que la solución sería la misma, al ahogarse la suficiencia de la notificación del embargo al cónyuge no deudor que le permitiera reaccionar y defenderse (138).

c) *Si por deudas gananciales contraídas por uno solo de los cónyuges se pretendía el embargo subsidiario de bienes privativos del cónyuge no deudor*, como consecuencia de la aplicación de tal posibilidad —sup. 1.401 del Código Civil— al no haberse formulado debidamente inventario judicial o extrajudicial. Supuesto en que parece que la demanda debería igualmente dirigirse contra ambos cónyuges.

d) *Si por deudas privativas (contraídas como tales por uno solo de los cónyuges antes de disolverse la sociedad de gananciales), o propias (contraídas por uno solo de los cónyuges tras disolverse la sociedad de gananciales, pero antes de su liquidación) se pretendía el embargo de bienes ex-gananciales adjudicados al cónyuge deudor o al cónyuge no deudor.*

demandas se hubiese dirigido contra los respectivos adjudicatarios; y aunque el requisito de la anterioridad del crédito constituya la hipótesis ordinaria, tampoco pueden descartarse los nacidos con posterioridad a la enajenación impugnada si se demuestra que se llevó a cabo en consideración al crédito futuro y a fin de privar de garantías a un acreedor de próxima y muy probable existencia, como ya declaró esta Sala en su sentencia de 2 de marzo de 1981; finalmente, la ya citada sentencia de 13 de junio de 1986 señala que, si bien debe resolverse con precedencia la situación de los acreedores a la división y adjudicación de los bienes de la sociedad conyugal, pues antes es pagar que partir, el que se pase a ultimar la liquidación sin aquella previa prescripción no significa que la operación practicada resulte radicalmente nula, sino que la preservación de los derechos de los acreedores se traduce en que éstos conservarán sus créditos contra el cónyuge deudor con responsabilidad ilimitada y además el consorte responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados, responsabilidad de los bienes gananciales que no desaparece por el hecho de que hayan sido adjudicados, todo lo cual determina que aún después de la disolución de la sociedad permanece viva la acción contra los bienes consorciales (art. 144, párf. 2.º del Reglamento Hipotecario)...»

(137) *Ob. cit.*, pág. 187.

(138) MÁS BADÍA, M. D., *La tercería de dominio ante el embargo de bienes gananciales*, 1999, pág. 308.

De las resoluciones que hemos venido analizando deducimos que la postura mantenida jurisprudencialmente ante la falta de regulación expresa en el RH no difiere de la mantenida en relación con aquellos supuestos en que la deuda era consorcial, en la medida en que se hace depender la solución de la anterioridad del embargo sobre la adjudicación del bien al cónyuge, con independencia de la calificación de la deuda, máxime cuando se parte de la presunción de privatividad de las mismas (139).

2. LA SOLUCIÓN OFRECIDA EN EL RH TRAS LA REFORMA DE 1998

Establece el artículo 144.4, párrafo 2.^a del RH:

«...Cuando constare en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si el bien ha sido adjudicado al cónyuge contra el que se dirige la demanda o la ejecución, o del mandamiento resulta la responsabilidad del bien por la deuda que motiva el embargo y consta la notificación del embargo al cónyuge titular, antes del otorgamiento de aquélla».

2.1. Presupuestos de su aplicación (140)

De conformidad con la nueva regulación, hemos de tener en cuenta, en lo que se refiere a las exigencias del nuevo precepto, los siguientes presupuestos:

a) En aquellos casos en que exista coincidencia entre el titular del bien (tras la correspondiente liquidación de la sociedad) y el deudor, será anotable el embargo sobre el citado bien, antes ganancial, si la demanda o la ejecución se dirigen contra el cónyuge que aparece como adjudicatario de aquél.

Ningún problema plantea esta solución donde se mantienen los criterios estrictos de respeto al tracto registral (arts. 20 y 38 LH), siendo clara consecuencia del principio que se desprende del artículo 140.1 del propio RH.

b) El problema se plantea (como venía ocurriendo en todos los supuestos planteados y resueltos por la Jurisprudencia desde las resoluciones de 1981, comentadas) cuando existe discordancia entre el titular registral del bien cuyo embargo se pretende y el «titular» de la deuda. Es decir, en el

(139) RDGRN de 24-9-1987 (RJ 6572). Vid., nota 61, Resolución de 6-1-1987 y 12-11-1987 (RJ 8732 y 8735) cit., nota 54. Resolución de 5-1-1988 (RJ 27), así como las citadas en la nota anterior.

(140) Vid. MORALBJO IMBERNÓN, N., *El embargo de bienes gananciales*, cit., págs. 42 y ss

supuesto de que exista una discordancia entre la persona demandada o sobre el que recae la ejecución, y la persona que aparece tras la liquidación como adjudicataria del bien sobre el que se pretende anotar el embargo preventivamente.

Para que proceda la anotación sobre el citado bien, bastando con que se demande al cónyuge deudor y notifique al no deudor titular del bien (entendamos que sin que ello suponga una ruptura de los principios de legitimación y tracto), será necesario que se den, conforme señala MARTÍN MARTÍN, los siguientes requisitos, atendiendo a lo dispuesto en el vigente artículo 144.4 2.º (141):

1.º) *Que del mandamiento resulte que aquel bien responde de la deuda que motiva el embargo.* Es decir, debemos encontrarnos en un supuesto de aplicación del artículo 1.401 del Código Civil, en que pese a haberse liquidado la sociedad de gananciales con la correspondiente adjudicación de bienes entre los cónyuges, subsisten deudas consorciales, en este caso contraídas por el cónyuge que no aparece como titular registral del bien cuyo embargo se pretende.

Al respecto plantea MARTÍN MARTÍN si es necesario que dicha responsabilidad haya sido determinada previamente en procedimiento en que el titular registral haya sido parte, siguiendo la estela de la Resolución de 28-10-1987, en que se desestima la práctica de la anotación del embargo porque del mandamiento no constaba si estaba fundada la responsabilidad en sentencia que en procedimiento adecuado hubiese establecido la responsabilidad de los gananciales.

Según el autor, se considera suficiente la simple constancia de la existencia de dicha responsabilidad, sin precisarse de mayores acreditaciones a los fines de practicar la anotación de embargo, garantizando así el eventual resultado satisfactorio para los acreedores, mientras el cónyuge no interponga tercería de dominio para evitar el embargo del citado bien. Y ello es así, estima, por entender que la redacción utilizada claramente limita la exigencia a la constancia en el documento sin requerir que se acredite al Registrador el fundamento de dicha atribución de responsabilidad, porque de entenderse imprescindible el cumplimiento de los requisitos a que se refirió la Resolución de 1987, quedaría imposibilitada la utilización de este medio en su ámbito natural de aplicación que es el juicio ejecutivo pues, salvo que el cónyuge notificado interpusiese la tercería de dominio para liberar la finca de la traba,

(141) MARTÍN MARTÍN, A. J., *La reforma de los Reglamentos Hipotecario y de Registro Mercantil (por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre)*. Centro de Estudios Registrales, 1998, pág. 206 y sigs.

difícilmente podría evitarse tener que acudir a un juicio declarativo en que tal cónyuge fuese demandado.

Obviamente resulta dificultoso, sino imposible, determinar tal responsabilidad cuando el procedimiento de que dimanen las actuaciones que conducen al embargo es un ejecutivo (142) en que no cabe incidente en que tal responsabilidad quede concretada, sino es, como ha señalado MÁS BADÍA a través del procedimiento de tercería interpuesto por el cónyuge no deudor ante la notificación del embargo, aprovechando precisamente éste para determinar el carácter consorcial del débito, de forma que, siguiendo con la propia trayectoria jurisprudencial, mientras no se acredite tal extremo, la deuda se presume privativa (143).

En cualquier caso, si pensamos en la posible aplicabilidad de los criterios que la nueva LEC de 2000, en su artículo 541 (144) podemos considerar la posibilidad de que la determinación de la responsabilidad se produzca en el mismo proceso de ejecución del que dimana el embargo solicitado (145).

(142) Así lo apunta VAQUER SALORT, MIGUEL, «El embargo de bienes gananciales a través de la Jurisprudencia», en *RCDI*, 652-653, pág. 2014.

(143) MÁS BADÍA, *ob. cit.*, pág. 301 y sigs.

(144) Establece el artículo 541 LEC 1/2000 de 7 de enero:

«1. No se despachará ejecución frente a la sociedad de gananciales.

2. Cuando la ejecución se siga a causa de deudas contraídas por uno de los cónyuges, pero de las que deba responder la sociedad de gananciales, la demanda ejecutiva podrá dirigirse únicamente contra el cónyuge deudor, pero el embargo de bienes gananciales habrá de notificarse al otro cónyuge, dándole traslado de la demanda ejecutiva y del auto que despache ejecución a fin de que, dentro del plazo ordinario, pueda oponerse a la ejecución. La oposición a la ejecución podrá fundarse en las mismas causas que correspondan al ejecutado y, además, en que los bienes gananciales no deban responder de la deuda por la que se haya despachado la ejecución. Cuando la oposición se funde en esta última causa, corresponderá al acreedor probar la responsabilidad de los bienes gananciales. Si no se acreditara esta responsabilidad, el cónyuge del ejecutado podrá pedir la disolución de la sociedad conyugal conforme a lo dispuesto en el apartado siguiente.

3. Si la ejecución se sigue a causa de deudas propias de uno de los cónyuges y se persiguiesen bienes comunes a falta o por insuficiencia de los privativos, el embargo de aquéllos habrá de notificarse al cónyuge deudor. En tal caso, si éste optare por pedir la disolución de la sociedad conyugal, el tribunal, oídos los cónyuges, resolverá lo procedente sobre división del patrimonio.

4. En los casos previstos en los apartados anteriores, el cónyuge al que se haya notificado el embargo podrá interponer los recursos y usar de los medios de impugnación de que dispone el ejecutado para la defensa de los intereses de la comunidad de gananciales».

(145) No obstante lo cual, no deja de ser contradictorio tal planteamiento con la trayectoria jurisprudencial casi unánime en el sentido de partir, tanto durante la vigencia de la sociedad como tras su disolución, de la presunción de privatividad de las deudas.

Ello nos conduce a plantear el absurdo al que se puede llegar en el supuesto del citado artículo 541 LEC en que se prevé la solución a la ejecución cuando se persigan gananciales por deudas de las que deba responder la sociedad. Y si partimos de que se ha de presumir la privatividad de la deuda, sólo en el propio procedimiento llegaremos a saber

Ciertamente el artículo 541 precitado resulta aplicable a los supuestos de embargo de bienes gananciales «vigente la sociedad de gananciales», como hemos tenido ocasión de manifestar anteriormente y como parece claramente desprenderse del tenor literal del mismo. No obstante pueden servir los criterios establecidos por la norma procesal sobre la base de que en la práctica de nuestros Tribunales se han venido aplicando incluso preceptos como el 144.1 RH para supuestos en que la sociedad de gananciales estaba disuelta, sobre el argumento del nacimiento de la deuda y práctica del embargo con anterioridad a tal momento.

Lo cierto es que el artículo 541 ofrece una solución por la que ya se había abogado doctrinalmente. Una vez que se notifica la demanda ejecutiva y se da traslado al cónyuge no deudor del auto en que se despacha ejecución, éste se podrá oponer a la misma en el plazo ordinario, fundándose bien en las mismas causas que correspondan al ejecutado, bien en la falta de responsabilidad de los bienes por la deuda por la que se ha despachado ejecución. Correspondiendo a partir de tal momento al acreedor probar la responsabilidad de los bienes gananciales. Todo ello, obviamente, se produce dentro del propio procedimiento de ejecución, y ante el propio juez que se encuentra resolviendo el mismo.

De la viabilidad de esta solución que se apunta como aplicable por vía del artículo 541 LEC de 2000, nos puede responder en cierta medida la solución al segundo de los requisitos que se desprende del artículo 144.2, párrafo al que aludimos a continuación.

2.º) En el supuesto de que el bien no se haya adjudicado al cónyuge contra el que se dirige la demanda o la ejecución, será necesario, para anotar el embargo sobre el bien, *que conste la notificación del embargo al titular registral antes de otorgarse el documento en que se plasmó la liquidación de la sociedad conyugal*.

En concreto lo que el precepto exige es que «conste la notificación del embargo al cónyuge titular, antes del otorgamiento de aquélla».

— Ciertamente, el primer problema con que nos encontramos es determinar en qué momento se ha de producir la notificación del embargo al cónyuge titular. Y, al señalarse que ha de ser antes del otorgamiento... «DE AQUÉLLA» parece ir referido al documento en que se plasmó la liquidación y correspondiente atribución al cónyuge ahora titular, por lo que si se produce posteriormente no procedería anotar el embargo (146).

si debían embargarse o no tales bienes, o ello tendrá que haberse determinado en un procedimiento anterior.

(146) Este es el criterio manifestado por GARCÍA GARCÍA, J. M.^a, 20.ª edición de la *Legislación Hipotecaria y del Registro Mercantil* —septiembre de 1999—, nota 14 al artículo 144.4 RH. Considerando que la remisión a «aquella» que aparece ha de ir referida a la liquidación, pues no hay en el precepto más aquella que la liquidación. Por ello,

Se cuestiona MARTÍN MARTÍN por qué no procederá la anotación de embargo cuando se notifica el embargo al cónyuge no deudor después del otorgamiento de la liquidación (147).

Al respecto nos parece muy adecuado tal interrogante, puesto que, según podría desprenderse de tal exigencia, la misma va vinculada con el conocimiento por parte del cónyuge no deudor, de la existencia de una deuda contraída por el otro cónyuge de la que han de responder los bienes exgananciales que, pese a tal conocimiento, permite le sean adjudicados a su nombre. Y nos cuestionamos, ¿es que acaso es el conocimiento o el fraude que parece desprenderse el determinante de la responsabilidad de los citados bienes, o más bien una correcta interpretación del artículo 1.401, la que guía la posible embargabilidad de los bienes adjudicados, con independencia de si el embargo se ha notificado antes o después de la liquidación y correspondiente adjudicación?

Tampoco encontramos, con el autor, la razón que justifique una exigencia tan limitada, que supone restringir, en detrimento de los terceros acreedores, el ámbito de responsabilidad que marca la legislación civil.

— Cuando la liquidación encuentra su origen en el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales (148), podría pensarse que la finalidad de la norma es clarificar las fechas que debemos tener en cuenta a la hora de calificar estos supuestos (la de la notificación del embargo antes de la liquidación), cuando según se ha indicado deberían tenerse en cuenta otras fechas (la del embargo, la fecha en que se ordena la práctica de la anotación, aquélla en que se expide el mandamiento de embargo, la fecha en que se presenta en el diario

se apunta, que si la notificación es posterior a la liquidación, no cabría practicar la anotación del embargo, sin perjuicio de las acciones de los acreedores para demandar a dicho cónyuge y hacerle responsable de la deuda o para anular o rescindir la liquidación.

En igual sentido MÁS BADÍA, para quien la exigencia de este requisito no parece plantearse como acumulativo del anterior —la demostración de la responsabilidad ganancial por la deuda contraída—. Ello parece así, al señalarse que si la notificación es anterior a la liquidación, sólo cabe anotar el embargo sobre el bien adjudicado cuando la deuda fuese privativa, pero no respecto de las consorciales.

Cuando una deuda es consorcial, señala, y se le acredita debidamente al Registrador, éste debe practicar la anotación preventiva de embargo (¿se entiende que aunque el bien se encuentre a nombre del cónyuge no deudor, y aunque se haya notificado el embargo al citado cónyuge?). Parece, y así parte la autora, que cabe la anotación de embargo: a) si se demuestra la ganancialidad de la deuda en cualquier caso, y ello porque conforme a la norma sustantiva que prevalece, los bienes consorciales responden siempre —con lo que anotar embargo sobre un bien que fue ganancial no supone sino modalizar el principio de tracto—; b) en caso de deuda privativa del cónyuge deudor podrá anotarse embargo sobre bien ex ganancial adjudicado al otro, si se le ha notificado el embargo antes de la liquidación (*ob. cit.*, págs. 305-306 y 318).

(147) *Ob. cit.*, pág. 209.

(148) MARTÍN MARTÍN, *ob. cit.*, pág. 205.

del Registro, la de la disolución de la sociedad de gananciales, la de la inscripción de la misma en el Registro Civil o la de la inscripción en el Registro de la Propiedad de la finca en favor del cónyuge adjudicatario).

— Con los planteamientos del RH, parece evidente que el devenir de los acontecimientos hace que, necesariamente se produzca la notificación del embargo al cónyuge no deudor antes de la liquidación, es decir, antes de que los bienes objeto de embargo fueran atribuidos al cónyuge no deudor.

Y, si seguimos con tal razonamiento, observaremos cómo la citada notificación se habrá de producir, por tanto, entre la disolución y la liquidación, lo que resulta claramente contradictorio con los planteamientos del propio precepto, puesto que, de conformidad con el párrafo 1.º del número 4 del artículo 144 del RH, para que proceda la anotación de embargo sobre bienes gananciales una vez disuelta la sociedad, pero no liquidada, es necesario que ambos cónyuges sean demandados, no bastando con notificar la demanda al cónyuge no titular. Existe, observamos, una clara contradicción entre lo exigido en ambos párrafos, aun refiriéndose al mismo momento temporal.

3.º) *Que del mandamiento de embargo resulte la responsabilidad del bien por la deuda que motiva el embargo.* Se ha apuntado lo superfluo que resulta tener que atender a las fechas del otorgamiento de la liquidación si se entiende que junto con este requisito es necesario que conste la responsabilidad del bien embargado por la deuda contraída, lo que se producirá sólo y exclusivamente en aquellos casos en los que la deuda fuese anterior a la disolución de la sociedad, siendo ganancial por tanto, siendo indiferente el momento en que se produjesen el resto de los acontecimientos.

Como consecuencia de la reforma operada en el precepto, se ha señalado lo restringido de los supuestos en que sea posible practicar la anotación del embargo, de una parte, porque la exigencia de que conste en el mandamiento de embargo la responsabilidad del bien no estaba prevista anteriormente, y de otra porque los supuestos en que antes el Centro Directivo admitió la anotación por ser el embargo anterior a la fecha de inscripción de las capitulaciones matrimoniales en el Registro Civil o en el de la Propiedad respecto del bien embargado, quedan ahora proscritos (149).

Ahora bien, y como reflexión final, nos cuestionamos cuál podrá ser la conducta del cónyuge titular del bien embargado, cuando se le notifique el embargo, teniendo en cuenta que tal notificación se va a producir antes de que el citado cónyuge se adjudique el bien, y con una previa declaración de ganancialidad de la deuda en virtud de la cual se pretende la anotación del

(149) MARTÍN MARTÍN, A. J., *La reforma de los Reglamentos Hipotecario y de Registro Mercantil (por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre)*. Centro de Estudios Registrales, 1998, pág. 206 y sigs.

embargo. Obviamente parece que la posibilidad con que cuenta el cónyuge titular adjudicatario del bien cuyo embargo se pretende, que no lo es todavía cuando se le notifica el embargo, es alegar la privatividad de la deuda. Y si así procede, puesto que, insistimos, en tal momento aún no se ha producido la liquidación de la sociedad, creemos que el acreedor y el no deudor se situarán en el ámbito del artículo 541 LEC, al menos en cuanto respecta a la posibilidad de oponerse al embargo sobre la base de que los bienes gananciales no deban responder de la deuda contraída, correspondiendo entonces al acreedor acreditar la ganancialidad de la deuda, con independencia de que del mandamiento de embargo tuviese que resultar la responsabilidad del bien por la deuda que motiva el embargo, lo que pone de manifiesto, como se ha indicado, que en relación a este último requisito basta con la simple constancia de la existencia de tal responsabilidad, sin precisarse mayores acreditaciones (150).

Difiere de la aplicación estricta del artículo 541 LEC de 2000, el hecho de que en el caso de que no se acredite la responsabilidad de la sociedad de gananciales, no procederá el embargo, frente a la solución del artículo 541 LEC conforme al cual, el este último supuesto (si no se acredita la responsabilidad del patrimonio ganancial quiere decir que la deuda es privativa) se pone en marcha procesalmente la solución establecida en el artículo 1.373 desde el punto de vista sustantivo.

V. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ACHÓN BRUÑEN, M. J., «Embargo de bienes gananciales por deudas de un cónyuge (Comentario a la S. Sala Primera del TS de 29 de abril de 1994)», en *ADC*, 1996, 49.1.
- ALEJANDREZ PEÑA, P., «Aspectos procesales de la liquidación de la Sociedad de Gananciales», en *Revista de Derecho de Familia*, 1999, 4 págs., 53 y sigs.
- BELLO JANEIRO, D., «LOS acreedores y la modificación del Régimen económico matrimonial», en *R. J. Notariado*, núm. 7 (julio/septiembre 1993), págs. 33 a 67.
- *La defensa frente a terceros de los intereses del cónyuge en la Sociedad de Gananciales*, Barcelona, 1993.
- BENAVENTE MOREDA, P., «Embargo de bienes gananciales tras la disolución de la Sociedad de gananciales y antes de su liquidación (Comentario a la RDGRN de 9 de octubre de 1998, RJ, 1998, 7221), en *Revista de Derecho Patrimonial*, 1999, 3.
- BENDITO CAÑIZARES, M. T., *Anotación preventiva de embargo sobre bienes gananciales*, Trivium, 1994.

(150) MARTÍN MARTÍN, *ob. cit.*, pág. 206.

- *Marido y mujer frente a las deudas del otro cónyuge: La Tercería de dominio*, 1996.
- BLANDINO GARRIDO, M. A., *Régimen jurídico de las deudas tras la disolución de la Sociedad de gananciales*, 1999.
- BONILLA ENCINA, J. F., «El artículo 144 del Reglamento Hipotecario y la Dirección General de los Registros», en *RCDI*, 600 —septiembre/octubre 1990—, pág. 39 y sigs.
- CABALLERO GEA, J. A., «Comunicación. Anotación preventiva de embargo por responsabilidades de los bienes gananciales y privativos», en *Cuadernos de Derecho Judicial* 1993 (10), págs. 519 a 544.
- CÁMARA ALVAREZ, M., «El embargo de bienes gananciales», en *Anales de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 16, 1986, págs. 96 y sigs.
- «La Sociedad de Gananciales y el Registro de la Propiedad», en *ADC*, 1986.
- CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios a la Legislación hipotecaria*, vol. VI, Pamplona, 1983.
- CASADO COCA, P. M., «La interpretación del artículo 144 del Reglamento Hipotecario en relación con la ejecución de bienes gananciales», en *La Ley*, 1984-1, pág. 1169 y sigs.
- CERDA GIMENO, J., «La protección del acreedor en la liquidación de la Sociedad de Gananciales», en *Actuación del Abogado de Familia en temas patrimoniales de actualidad*, Dykinson, 1998, pág. 87 y sigs.
- CUENCA CASAS, M., *La protección de los acreedores en el régimen económico matrimonial*, 1999.
- CURIEL LORENTE, F., «El Registro de la Propiedad y las pretensiones de los acreedores sobre bienes inmuebles ex gananciales», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1995 (6).
- CHICO Y ORTIZ, J. M., *Estudios sobre Derecho Hipotecario*, T. II, 3.^a ed., 1994.
- DIEZ PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, III (las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La Posesión)*, Civitas, Madrid, 1995.
- ECHEVARRÍA ECHEVARRÍA, «Sobre el embargo ganancial», en *RDN*, julio-diciembre, 1986, 9.1.
- GARCÍA GARCÍA, J. M., *Código de legislación hipotecaria y del Registro Mercantil*, Madrid, 1986.
- GARCÍA GARCÍA, M., *Legislación hipotecaria y del Registro Mercantil*, 10.^a ed., Madrid, 1989, 20.^a ed., 1999.
- GUILARTE GUTIÉRREZ, V., *Gestión y responsabilidad de los bienes gananciales*, Valladolid, 1991.
- «La Sociedad de Gananciales en liquidación: especial referencia a la comunidad postganancial surgida con ocasión de la crisis conyugal», en *AC*, 1999, XXI (núm. 14/1999), págs. 357 y sigs.
- GONZÁLEZ ACEVES, «El régimen jurídico de la comunidad postganancial», en *RCDI*, 1992, núm. 610, págs. 1181.
- GONZÁLEZ LAGUNA/MANZANO SOLANO, *Anotación preventiva de embargo sobre bienes gananciales (Estudio Homenaje a Tirso Carretero)*, Madrid, 1985, pág. 833 y sigs.

- LACRUZ BERDEJO, J. L./SANCHO REBULLIDA/LUNA SERRANO/RIVERO HERNÁNDEZ/
RAMS ALBESA, J., *Elementos de Derecho Civil, IV. Derecho de Familia*, 4.^a ed.,
1997.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., «LOS bienes conyugales y el Registro de la Propiedad tras la
reforma del Reglamento Hipotecario», en *AAMNM*, T. XXVI, Edersa, Madrid,
1986, 26, pág. 335 y sigs.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *La liquidación de la Sociedad de Gananciales*, 1999.
- LÓPEZ PÉREZ, «Aspectos externo e interno de responsabilidad en la Sociedad de
Gananciales: interés del acreedor y de los cónyuges», en *ADC*, 1993, pág. 755
y sigs.
- MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *Responsabilidad patrimonial de la Sociedad de
Gananciales*, 1995.
- MÁS BADÍA, M. D., *La tercería de dominio ante el embargo de bienes gananciales*,
1999.
- CERDA GIMENO, J., «La protección del acreedor en la liquidación de la Sociedad de
Gananciales», en *Actuación del Abogado de Familia en temas patrimoniales de
actualidad*, Dykinson, 1998, pág. 87 y sigs.
- MARTÍN MARTÍN, A. J., *La reforma de los Reglamentos Hipotecario y de Registro
Mercantil (por Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre)*, Centro de Estudios
Registrales, 1998, pág. 199.
- MARTÍN MELENDEZ, M. T., *La liquidación de la Sociedad de Gananciales*, 1995.
- MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, L., *Responsabilidad patrimonial de la Sociedad de
Gananciales*, 1995.
- MÁS BADÍA, M. D., *La tercería de dominio ante el embargo de bienes gananciales*,
1999.
- MORALEJO IMBERNÓN, N., «El embargo de bienes gananciales. Algunas reflexiones
sobre la reforma del artículo 144 del RH (RCL 1947, 476, 642, y NDL 18733)
por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre (RCL 1998, 2381)», en *Aran-
zadi Civil*, núm. 19.
- «Responsabilidad solidaria de los cónyuges que contratan conjuntamente y de
consuno la ejecución de una obra en inmueble ganancial (Cometario STS de 11
de julio de 1998)» (*CCJC*, núm. 49, 1999), 1324, pág. 51.
- OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *Deudas y Sociedad de Gananciales. Su proyección práctica*,
1997.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derecho de Familia*, Madrid, 1989.
- PUIG BRUTAU, «Tercería de dominio sobre bienes gananciales», en *RDP*, 1963,
pág. 419 y sigs.
- RAGEL SÁNCHEZ, *Ejecución sobre bienes gananciales por deudas de un cónyuge*,
Madrid, 1987.
- RIFA SOLER, J. M., *La anotación preventiva de embargo*, Montecorvo, 1983.
- SANCIÑENA ASURMENDI, C., «La protección del acreedor en la liquidación de la Socie-
dad de Gananciales», en *Actuación del Abogado de Familia en temas patrimonia-
les de actualidad*, Dykinson, 1998, pág. 169 y sigs.
- VAQUER SALORT, MIGUEL, «El embargo de bienes gananciales a través de la Jurispru-
dencia», en *RCDI*, 652 y 653, págs. 979 y sigs. y 1335 y sigs.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ, L., «Comentarios al Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil desde la perspectiva del derecho de familia», en *Revista de Derecho de Familia*, núm. 3, abril 1999, pág. 21 y sigs.

PILAR BENAVENTE MOREDA

Profesora Titular de Derecho Civil —UAM—