

que, por el contrario, la legislación hipotecaria es por esencia una legislación de terceros; y, por último, porque del contenido del artículo 434 del Reglamento Hipotecario se llega a la conclusión de que la propuesta de no inscripción no proviene en ningún caso de los interesados, sino del Registrador, ya que aquéllos se limitan a «prestar su conformidad» con el rechazo que aquél determina, o a «desistir» de la registración en relación a los pactos que aquél especifica; de esta manera puede observarse claramente cómo la intervención de los interesados es posterior a la del Registrador, y se limita a la materia por éste señalada, evitando así la nota de calificación por escrito.

ALFONSO PRESA DE LA CUESTA

NO CONSTANDO QUE DE LA DEUDA HAYAN DE RESPONDER LOS BIENES GANANCIALES, RIGE EL PRINCIPIO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 1.373 DEL CODIGO CIVIL: «CADA CONYUGE RESPONDE CON SU PATRIMONIO PERSONAL DE LAS DEUDAS PROPIAS», POR LO QUE NO ES POSIBLE, UNA VEZ DISUELTA LA SOCIEDAD DE GANANCIALES, EL EMBARGO DE UN BIEN GANANCIAL CONCRETO POR DEUDAS CUYA GANANCIALIDAD NO HA SIDO PROBADA (RESOLUCIÓN DE 16 DE FEBRERO DE 1987. «BOE» DE 26 DE FEBRERO DE 1987).

I. *Supuesto de hecho.*—1. El Procurador de los Tribunales don Mariano Torija Rodríguez, en representación de «Auxiliar de Redes Eléctricas, Sociedad Anónima», formuló demanda y promovió autos en juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, contra la Entidad «Montajes Cimar, Sociedad Anónima», y don Victoriano Lorenzo Arellano, ejercitándose al efecto la pretensión de que se condenara solidariamente a dichos demandados a pagar a la expresada Sociedad actora el importe de las letras de cambio que se reclamaban, de que era aceptante la Sociedad demandada y avalista don Victoriano Lorenzo Arellano, más la cantidad a que ascendían los gastos del protesto y devolución de las mencionadas letras de cambio, más los intereses legales de aquellas sumas principales, desde la fecha de los respectivos protestos.

El día 20 de abril de 1985 se dictó sentencia por el Juez de Primera Instancia de Torrijos, en cuya virtud condenó a los citados demandados al pago de las cantidades anteriormente expresadas por los conceptos reclamados. Instada la ejecución de la citada sentencia, mediante escrito del Procurador de la Sociedad demandante, de fecha 3 de marzo de 1986, se interesó se practicara anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de los embargos causados sobre los inmuebles que se descubrían, librándose al efecto, con fecha 18 de marzo de 1986, el correspondiente mandamiento por duplicado del señor Registrador de la Propiedad de Torrijos para que practicara la anotación preventiva de embargo sobre las fincas que en el mismo se relacionan.

2. Presentado el citado mandamiento judicial en el Registro de la Propiedad de Torrijos, fue calificado con la siguiente nota:

«Denegada la anotación ordenada en el presente mandamiento, por figurar inscritas las mismas que el mismo comprende a nombre de doña María Cruz Hernández Alonso, con carácter privativo, y no ser la misma demandada, según consta en el propio mandamiento. No procedería anotación de suspensión, ni aún en el supuesto de haberse solicitado.—Torrijos, 15 de abril de 1986.—La Registradora (firma ilegible).»

A la vista de la anterior nota de calificación, la parte actora interesó al Juzgado de Primera Instancia de Torrijos que se adicionara a dicho mandamiento, tal como constaba en el escrito antes referido de 3 de marzo de 1986, las circunstancias acreditativas de que el crédito que se perseguía aparecía documentado en fecha anterior a la escritura de disolución y liquidación de la sociedad de gananciales que el demandado tenía con su esposa, que fue otorgada el 18 de febrero de 1983, y que los inmuebles embargados figuraban inscritos a nombre de aquélla, habiéndolos adquirido en la citada escritura de liquidación de gananciales.

Presentado dicho mandamiento adicionado en el Registro de la Propiedad, fue calificado: «No procede la práctica de la anotación preventiva de embargo que, solicitada en el mandamiento que antecede, fue ya denegada, pues subsisten las mismas dificultades de tipo formal, en cuanto a su titular registral, que se hicieron constar en la anterior nota extendida por esta oficina el 15 de abril último, sin que se puedan considerar salvadas con el testimonio literal del escrito de la parte actora de 7 de mayo pasado; y todo ello con independencia de las acciones que ésta pueda ejercitar sobre nulidad de la escritura de disolución de la sociedad de gananciales e inscripciones que causó.—Torrijos, 5 de junio de 1986.—La Registradora (firma ilegible).»

3. Don Mariano Torija Rodríguez, en nombre de «Auxiliar de Redes Eléctricas, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que la Ley 17/1975, de Reforma del Código Civil y del Código de Comercio, de 2 de mayo, ya proclamó en el párrafo 3.º del artículo 1.322 de aquél que «las modificaciones del régimen económico-matrimonial realizadas constante el matrimonio, no perjudicarán en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros»; dicho precepto era una clara consecuencia de lo establecido en el artículo 1.320 (*sic*) de dicho Cuerpo legal, que también quedó afectado por la reforma llevada a cabo por la citada Ley, terminándose así con el antiguo sistema consagrado en dicho artículo, anteriormente a la citada modificación. Que la reforma llevada a cabo en el Código Civil en virtud de la Ley 11/1981, de 31 de mayo, siguió la misma línea doctrinal en el artículo 1.317. Que la aplicabilidad en el terreno hipotecario de los transcritos preceptos civiles vino articulándose a través del contenido del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, de 14 de febrero de 1947, y la modificación introducida por Decreto de 17 de marzo de 1959, promulgados con anterioridad a la reforma del Código Civil por Ley 17/1975, de 2 de mayo. Que dicho precepto en su momento no tenía más alcance que lo referente al artículo 1.413 del Código Civil, según la redacción de la Ley de 24 de abril de 1958, que se requería para la enajenación y obligación a título oneroso de bienes gananciales por el marido, el consentimiento de la mujer o, en su defecto, autorización judicial. Que el artículo 144 del Reglamento

Hipotecario, en su anterior redacción establecía una previsión de anotaciones de embargo sobre los bienes que fueron de la sociedad de gananciales, una vez disuelta ésta, que no podía referirse al supuesto de disolución que hubiera tenido lugar con causa de contrato o escritura de separación de bienes y consiguiente disolución voluntaria de la sociedad de gananciales, por la simple razón de que en la fecha de su promulgación, no prevía todavía nuestro Código Civil la posibilidad de modificar el régimen económico matrimonial, después de celebrado el matrimonio, modificación que no fue posible hasta la promulgación de la Ley 17/1975, de 2 de mayo; pero, no obstante, parece que por razones de analogía podía aplicarse el segundo párrafo del artículo 144 del Reglamento Hipotecario a estos supuestos, aunque se ha citado olvidando en la aplicación de dicho precepto reglamentario, lo establecido en el artículo 1.323, párrafo 3.º, del Código Civil, posibilitándose que las modificaciones del régimen matrimonial perjudiquen de hecho los derechos ya adquiridos por terceros, siempre que la demanda sea dirigida también contra el cónyuge adjudicatario de los bienes; con lo que en el terreno práctico, en muchos casos, por desconocimiento del acreedor de que se hubiese llevado a cabo la disolución, éste se verá perjudicado en sus derechos crediticios por la mera omisión de dirigir la demanda contra el cónyuge adjudicatario. Que, precisamente por las anteriores razones, la doctrina constante de la Dirección General de los Registros y del Notariado, declarada en la Resolución de 11 de febrero de 1964, establece que la exigencia del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, puede cumplirse en la práctica 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. Esta doctrina es reiterada por las Resoluciones de 20 de febrero de 1964, 21 y 24 de febrero, 13 y 18 de abril de 1964 y 9, 13 y 14 de diciembre de 1966. Que en la práctica judicial para poder ser inscrito los mandamientos de embargo sobre los bienes gananciales pertenecientes a la sociedad conyugal ha sido suficiente la notificación del embargo realizado a la esposa del cónyuge demandado. Que el citado artículo 144 del Reglamento Hipotecario ha sido modificado en virtud del Real Decreto 3215/1982, de 12 de noviembre, pero dicha reforma ha seguido los criterios anteriores, sin tener en cuenta la nueva normativa y sin tan siquiera tener en cuenta la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que suavizó la anterior redacción; así pues se sigue el principio de que la demanda se haya dirigido contra ambos cónyuges, o al menos, contra el cónyuge a cuyo favor se hayan inscrito los bienes como consecuencia de la disolución de la sociedad de gananciales, si éste era el cónyuge deudor; dicho principio aparecía además ratificado por la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado contenida en las Resoluciones de 6, 10 y 19 de noviembre de 1981. Que la Resolución posterior de dicho Centro directivo, de 28 de marzo de 1983, distingue entre la obligación contraída por ambos cónyuges en el ejercicio de la potestad compartida, la obligación puramente personal contraída por uno solo de los esposos y la obligación contraída por uno solo de los cónyuges en el ejercicio de los poderes individuales que sobre la sociedad de gananciales le reconoce la Ley. Que la cuestión que se plantea es que la última reforma del artículo 144

del Reglamento Hipotecario en que se ampara la calificación del señor Registrador, no ha recogido, en aras de una mecánica registral, el principio proclamado en el artículo 1.317 del Código Civil, y el perjuicio a que se refiere dicho artículo resulta palpable si se condiciona la proclamación de su ausencia al cumplimiento de los requisitos procesales, cuando en el espíritu de la Ley, de lo que se trata es de evitar que al amparo de maniobras con claros fines defraudatorios se produzca dicho perjuicio. Que no se puede considerar que se pueda hablar de principio de seguridad de tráfico jurídico, cuando dicha seguridad jurídica está continuamente padeciendo por causa de las expresadas maniobras fraudulentas que están proliferando en este tema de las liquidaciones de la sociedad de gananciales. Que la conclusión a que debe llegarse necesariamente es la nulidad en este extremo de la reforma del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, en virtud de lo establecido en el artículo 28 en relación con el artículo 26 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 31 de julio de 1957, que proclama dicha nulidad de pleno derecho con respecto a las disposiciones administrativas contrarias a las leyes, y no cabe duda que el Real Decreto mencionado que lleva a cabo la reforma del Reglamento Hipotecario es una disposición administrativa según el párrafo 2.º del artículo 23 de la Ley antes citada. Que no obstante, la actual redacción del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, hay que sostener que son inscribibles las anotaciones de embargo preventivo de bienes inmuebles ordenados por los Juzgados o Tribunales en persecución de deudas de la sociedad de gananciales contraídas antes de su disolución, que hayan de practicarse sobre aquellos inmuebles que como consecuencia de la liquidación de la sociedad de gananciales hubieran sido adjudicados al cónyuge contra el que no se hubiera dirigido la demanda, siempre que dichos Juzgados y Tribunales hubieren ordenado la práctica de la expresada anotación con conocimiento de que los bienes perseguidos se encuentran ya inscritos en pleno dominio a favor del otro cónyuge, cual es el caso que nos ocupa, ya que por encima de cualquier redacción reglamentaria hay que tener en cuenta lo establecido en el párrafo 3.º del artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, y uno de los efectos claros y terminantes que producen las inscripciones de bienes determinados a favor de la sociedad de gananciales es el de la responsabilidad de dichos bienes por las deudas y obligaciones contraídas a cargo de los mismos.

4. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, alegó: Que de los asientos del Registro resultó que las fincas objeto del embargo figuraban inscritas exclusivamente a nombre de doña María Cruz Hernández Alonso, por virtud de escritura de disolución de sociedad de gananciales, de fecha 18 de febrero de 1983. Que las deudas fueron contraídas por don Victoriano Lorenzo Arellano durante la vigencia del régimen económico matrimonial de la sociedad legal de gananciales. Que la nota calificadora está fundamentada:

1.º En el principio de tracto sucesivo encarnado, entre otros, en el artículo 20, párrafo 2.º, de la Ley Hipotecaria, y para el caso de la anotación preventiva de embargo, se reitera en el artículo 140, párrafo 2.º, inciso primero, del Reglamento Hipotecario.

2.º En el artículo 144 del referido Reglamento, que exige 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 de los cónyuges aparezca como deudor, deberá constar que la demanda ha sido dirigida contra ambos cónyuges.

3.º En la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, establecida en las Resoluciones de 6 y 10 de noviembre de 1981 (*sic*); y

4.º En lo establecido en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario.

5. El ilustrísimo señor Magistrado-Juez de Primera Instancia de Torijos informó: Que de todas las actuaciones obrantes en autos se infiere que el demandado señor Lorenzo Arellano estaba casado con doña María Cruz Hernández, en las fechas en que avaló las letras de cambio, cuyo importe fue objeto de reclamación en los citados autos. Que el 18 de febrero de 1983, dicho matrimonio otorgó escritura de liquidación de la sociedad de gananciales. Que al carecer de bienes el demandado se hizo traba, con indicación de la representación del ejecutante, en bienes inmuebles que aparecían inscritos a nombre de su esposa, como bienes privativos, cuyo título de adquisición fue al serles adjudicados en la liquidación de la sociedad de gananciales. Que doña María Cruz Hernández no fue demandada, constando que tuvo conocimiento del procedimiento, el 17 de marzo de 1986, a instancia de la parte ejecutante.

6. El Presidente de la Audiencia Territorial de Madrid confirmó la nota del Registrador, fundándose en que sólo puede estimarse de naturaleza ganancial el crédito, cuya ejecución se insta, mediante la interposición de un juicio declarativo de impugnación de la liquidación de la sociedad de gananciales, en el que se obtenga la declaración de nulidad de la escritura y la cancelación de la inscripción registral de adjudicación, y ello por aplicación del artículo 1.402 del Código Civil, en relación a los artículos 1.082 y siguientes del mismo Cuerpo legal; y que al no haberse obtenido la declaración anterior resulta inexcusable la aplicación del principio del tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, en relación con el artículo 38 de la misma.

7. El recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones y añadió: Que no cabe mantener que para la efectividad de la responsabilidad económica sobre los bienes que habían sido gananciales, tenga el acreedor que acudir a un nuevo juicio declarativo de impugnación de la liquidación de la sociedad de gananciales, al amparo de lo prevenido en los artículos 1.082 y 1.402 del Código Civil, claramente inaplicables cuando dicha sociedad ha sido ya liquidada. Que, por lo tanto, no es de aplicación al supuesto que nos ocupa lo prevenido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 38 de la misma:

1.º Porque los bienes adjudicados privativamente a cualquiera de los cónyuges, procedentes por su liquidación de la sociedad de gananciales, no se inscriben nuevamente a favor de persona totalmente distinta a aquélla a cuyo favor lo estaba previamente.

2.º Porque lo establecido en el artículo 1.317 del Código Civil se impone sobre lo dispuesto, por su parte, por los citados preceptos hipotecarios, por haber sido promulgados los preceptos de naturaleza civil posteriormente a aquéllos y considerarse, por lo tanto, derogados en lo que resulten contradictorios con los preceptos civiles, en virtud de lo establecido en el artículo 2, párrafo 2.º, del Código Civil. Que la doctrina contenida en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 y 10 de noviembre de 1981, aparece actualmente superada por la contenida en las Resoluciones de dicho Centro directivo de 28 de marzo y 15 de abril de 1983. Que parece claro que será la autoridad judicial que conoce del procedimiento en que se reclaman los créditos, la única competente para ordenar que de dichas deudas responden los bienes que se integraban en la sociedad económica, aunque registralmente estén ya inscritos a favor del cónyuge no demandado. Que, precisamente, el Juez que conoce de los autos, ha entendido que por tratarse de una deuda contraída durante la vigencia de la sociedad de gananciales y a cargo de la misma, procede que se haga efectiva sobre los bienes que la integraban, aunque ya estén inscritos a nombre del cónyuge del deudor demandado.

II. *Doctrina de la Dirección General.*—Vistos los artículos 392, 403, 1.083, 1.317, 1.365, 1.373 y 1.410 del Código Civil; 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 140, 1.º; 144 y 166, 2.º, del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de 6, 10 y 19 de noviembre de 1981.

1. El Registrador deniega la actuación del mandamiento de embargo porque las fincas a que afectan constan inscritas como privativas de la mujer en virtud de adjudicación en la liquidación de la sociedad de gananciales disuelta. En el embargo concurren las circunstancias siguientes:

1.º La deuda reclamada había sido contraída por el marido, como avalista de unas letras de cambio, sin que conste en el mandamiento que la deuda fuera de aquellas de que hayan de responder los bienes gananciales.

2.º Constaba al interesado, cuando solicitó el embargo en ejecución de sentencia dictada en juicio declarativo, que las fincas estaban ya inscritas a nombre de la mujer, la cual nunca fue demandada, si bien sí notificada de la exigencia del procedimiento, con posterioridad a la solicitud del embargo.

2. No constando 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 CC), pues los acreedores privativos del marido no tienen el derecho adquirido a embargar bienes gananciales concretos,

ya que del mismo artículo 1.373 del Código Civil se desprende que el que el embargo haya de recaer sobre bienes gananciales concretos o sobre la parte que al cónyuge deudor correspondan en el conjunto de los bienes gananciales es algo que depende de la voluntad del cónyuge del deudor, y que, de existir ya disolución de la sociedad de gananciales, el embargo sólo es posible sobre la parte que ostente el cónyuge deudor en la sociedad de gananciales.

3. Una vez disuelta la sociedad de gananciales, cabe, pues, el embargo de la parte que al marido deudor corresponda en la sociedad de gananciales, al modo que por deudas privativas de un heredero cabe el embargo de la parte que al heredero corresponda en una herencia (confróntese art. 166, 1.º, II, RH). Téngase en cuenta que las reglas de la partición y liquidación de herencia rigen también en la partición y liquidación de gananciales (cfr. art. 1.410 CC) y según ellas para la determinación de lote de bienes que corresponde a cada coheredero (o, por tanto, a marido y mujer en la partición de gananciales) no es necesaria la intervención de los acreedores privativos. Estos pueden, si quieren, intervenir a su costa en la partición para evitar que ésta se haga un fraude o perjuicio de sus derechos (cfr. art. 1.083 CC) y oponerse a la división que se haga sin su concurso (cfr. arts. 392, II, y 403 CC). Ahora bien, si la partición está ya consumada, lo único que les queda a los acreedores es la impugnación en los términos que la Ley prevé (cfr. artículo 403 CC). Si del Registro resulta que la sociedad de gananciales no sólo está disuelta sino que el patrimonio común está liquidado y partido, los acreedores privativos de un cónyuge sólo pueden embargar los bienes que integran el lote o porción material que a ese cónyuge haya correspondido en la partición (a salvo las posibles acciones de impugnación de la partición que, en su día podrá provocar anotación preventiva de demanda).

4. Nos encontramos, pues, en el presente caso, con un mandamiento de embargo sobre fincas que aparecen inscritas a favor de una persona que, según el mismo mandamiento, no es la persona demandada, procede, pues, la denegación en aplicación de los principios de tracto sucesivo y legitimación y, en concreto, de las prescripciones establecidas en los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria y 140, 1.º, del Reglamento Hipotecario.

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado.

III. COMENTARIO.—1.º Planteamiento del problema existente en la resolución.

— Un cónyuge —casado en ese momento bajo el régimen de gananciales— avala un crédito respecto al que aparece como deudor principal una Sociedad mercantil cuyo nombre no hace al caso.

— Posteriormente, ante el impago del referido deudor principal, el acreedor obtiene sentencia en juicio declarativo condenando al pago correspondiente a deudor y avalista.

— En ejecución de dicha sentencia se ordena tomar anotación preventiva de embargo sobre una finca que en la fecha del crédito-aval aparece

inscrita como ganancial, pero que con posterioridad y antes de ordenarse la anotación del embargo fue adjudicada a la esposa del avalista (en virtud de escritura de disolución de la sociedad de gananciales) e inscrita a favor de la misma, como privativa, en el Registro de la Propiedad.

— La parte actora pretende la anotación, en base, fundamentalmente, al artículo 1.317 del Código Civil, así como al 1.322 de dicho texto, tendentes ambos a proteger a los acreedores frente a las modificaciones del régimen económico-matrimonial acordadas por los cónyuges. La Registradora entiende que el principio del tracto sucesivo impide la práctica de la anotación, al no haberse dirigido la demanda contra el titular registral, la esposa. La Dirección General, sin desdeñar este argumento, pone como principal punto de apoyo para su razonamiento la falta de constancia del carácter ganancial de la deuda.

2.º Cuestión previa: la desaparición de la presunción de ganancialidad de la deuda en la reforma del Código Civil en 1981.

a) El antiguo artículo 1.408, 1, del Código Civil y su significado.

Decía así este precepto: «Serán a cargo de la sociedad de gananciales: 1.º Todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, y también las que contrajere la mujer en los casos en que pueda legalmente obligar a la sociedad».

La razón de existencia de esta presunción de ganancialidad de la deuda era clara: al ser el marido —salvo pacto en contrario, supuesto cuyos efectos en este orden también aparecía recogido en el citado precepto 1.408, 1— el encargado de la gestión del patrimonio ganancial, debía gozar de una amplia credibilidad frente a los acreedores, los cuales, a su vez, era necesario que ostentaran la posibilidad de hacer efectivo su crédito procediendo únicamente contra él.

Sin embargo, con la reforma de 1981, al atribuirse a ambos cónyuges la gestión de los bienes gananciales (art. 1.375 CC), desaparece la necesidad de presumir como tales las deudas contraídas unilateralmente por uno de los cónyuges; de este modo, el artículo 1.367 establece que «los bienes gananciales responderán en todo caso de las obligaciones contraídas por los cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento del otro». A lo que añade el artículo 1.373: «Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias...».

b) No obstante lo dicho, creo que cabe plantear la siguiente pregunta: ¿Ha desaparecido efectivamente la presunción de ganancialidad de la deuda?

No pretendo afirmar nada, sino simplemente dejar en el aire unas ideas:

Primera: El artículo 1.361 del Código Civil contiene —todavía— una presunción de ganancialidad de los bienes.

Segunda: El artículo 1.317 del mismo texto consagra un importante derecho a favor de los acreedores, incompatible en muchos casos con la no presunción de ganancialidad de la deuda.

Tercera: En un título ejecutivo firmado por uno solo de los cónyuges se hace muy dura —cuando no imposible— la prueba de que la obligación

asumida lo fue como ganancial. ¿Cómo debe actuar el contratante, en este caso, con persona casada: exigiendo siempre que la obligación sea aceptada por ambos cónyuges? ¿Dónde quedaría entonces el importante principio de la libertad de contratación y actuación de cada uno de los cónyuges, pretendidamente reforzado con la repetida reforma del Código Civil?

Cuarta: Existen una serie de supuestos —a los que ya me he referido en el comentario de una anterior resolución (1)— en los que uno de los cónyuges puede unilateralmente obligar el patrimonio ganancial. Destacan por su importancia y posible entidad, las deudas contraídas en el ejercicio ordinario de una profesión u oficio (art. 1.365, 2, CC), los gastos urgentes de carácter necesario (art. 1.386 CC) e incluso las relativas al ejercicio de la potestad doméstica (art. 1.319 CC).

3.º Fundamentos de Derecho de la resolución.

A mi juicio, hay un fundamento de Derecho básico, de índole sustantiva: la privatividad de la deuda, como consecuencia de no haber sido probada su ganancialidad. Dice así en su número 2: «No constando 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... 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 CC), pues los acreedores privativos del marido no tienen el derecho adquirido a embargar bienes gananciales concretos...». A lo que añade en el número 3: «...Téngase en cuenta que las reglas de la partición y liquidación de herencia rigen también en la partición y liquidación de gananciales (art. 1.410 CC) y según ellas para la determinación del lote de bienes que corresponde a cada coheredero (o, por tanto, a marido y mujer en la partición de gananciales) no es necesaria la intervención de los acreedores privativos. Estos pueden, si quieren, intervenir a su costa en la partición para evitar...».

Y hay también, en un segundo plano, un fundamento de índole formal: el principio del tracto sucesivo, que aparece recogido en el número 4, y cuyo juego se entronca directamente con la privatividad, en este caso, de la deuda.

4.º La doctrina de esta resolución estudiada compativamente con la contenida en las de 25 de abril y 27 de mayo de 1986.

La Resolución de 25 de abril de 1986, aunque refiriéndose a un supuesto de preferencia de créditos, decía lo siguiente —que pienso puede considerarse como doctrina general—: «Desde el punto de vista de los acreedores que tengan derecho a perseguir los bienes gananciales, ni la disolución de la sociedad, ni siquiera la adjudicación de tales o cuales bienes gananciales a uno u otro cónyuge a consecuencia de la liquidación, significa que se haya producido la salida del bien ganancial de la misma masa autónoma de responsabilidad... En todo caso los acreedores

(1) RCDI, núm. 577, año 1986, págs. 1848 y sigs., Resolución de 27 de mayo de 1986.

conservan —hay que repetirlo— sobre los bienes gananciales las mismas posibilidades que antes de la disolución».

Y la Resolución de 27 de mayo del mismo año entendía que a los efectos de la anotación preventiva de embargo sobre bienes gananciales —y con tal carácter inscritos— «... la exigencia de demanda conjunta... no guarda armonía con el carácter individual de la cualidad de deudor, ya que cuando la ley establece que uno de los cónyuges como órgano social puede obligar los bienes gananciales, hay que entender este mandato legal hasta sus últimas consecuencias, que no es sólo la de poder realizar una prestación, sino también la responsabilidad aneja de unos bienes —en este caso, los gananciales— si hay incumplimiento, y sin que pueda atribuirse al acreedor la carga de tener que demandar a los dos cónyuges cuando únicamente ha contratado con uno solo de ellos, así como tampoco obligar al cónyuge no deudor a que sea parte en el proceso».

¿Cómo se concilia la doctrina de estas resoluciones —sin perjuicio, por supuesto, de las peculiaridades del caso a que se refieren una y otra— con la de la que nos ocupa? Ya he dicho antes que, a mi entender, el matiz de esta última es la no justificación de la ganancialidad de la deuda. Sí lo está la primera, y de ahí la rotundidad con que se emplea la Dirección General; y aunque no resulta en la segunda, no obstante, al no haberse producido la liquidación de la sociedad de gananciales, el artículo 1.373 del Código Civil abre camino para perseguir bienes gananciales por deudas cuya ganancialidad no ha sido probada (de ahí que dicho precepto y tal interpretación, en unión de otros argumentos (2), anulen al artículo 144, 1, del Reglamento Hipotecario siempre que no hubiera tenido lugar la disolución de la sociedad de gananciales, según la Resolución de 27 de mayo de 1986).

Por lo cual, teniendo en cuenta las tres resoluciones, puede entenderse la siguiente doctrina de la Dirección General: si la deuda es probadamente ganancial —y aunque no resultara tal prueba, si no se hubiese procedido a la disolución de la sociedad de gananciales (jugando en este caso con el art. 1.373 CC)—, los acreedores conservan íntegro su derecho a perseguir los bienes gananciales, bastando —de cara a la anotación preventiva de embargo— la demanda dirigida contra uno de los cónyuges y la notificación al otro de la existencia del procedimiento. Sin embargo, si la deuda no es probadamente ganancial no responderán de ella los bienes gananciales que antes de la anotación preventiva de embargo fueron adjudicados en concepto de privativos al cónyuge no deudor.

5.º Conclusión y crítica.

Tal vez pueda parecer un poco dura esta interpretación de la legislación actual en materia de bienes gananciales y concretamente respecto a la no existencia en la actualidad de un precepto similar al antiguo artículo 1.408, 1, del Código Civil.

A mi modo de ver, estamos ante una especie de contrasentido del legislador, que queriendo mantener un régimen como el de gananciales, con todas sus peculiaridades, no mantiene, a su vez, las que deberían ser

(2) Puede el ya citado comentario a la Resolución de 27 de mayo de 1986, en RCDI, núm. 577, páginas 1848 y sigs.

consecuencias ineludibles de dicho régimen, entre ellas la presunción de la ganancialidad de la deuda contraída por uno de los cónyuges, pues no veo cómo se concilia esta no presunción de la ganancialidad del pasivo con la presunción de ganancialidad del activo (art. 1.361 CC), ni con la posibilidad de los cónyuges de actuar unilateralmente —en determinados casos— respecto al patrimonio ganancial, ni con la amplia protección que el artículo 1.317 de dicho Código pretende brindar a los acreedores.

La Dirección General, por tanto, se mueve en un marco legal encorsetado y deficientemente articulado. Se hace una reforma parcial, pero no se atan todos los cabos sueltos. Consecuencia de lo cual es que por un lado deba protegerse a los acreedores —en base al art. 1.373 CC—, rompiendo el artículo 144, 1, del Reglamento Hipotecario —que, no lo olvidemos, es coherente con una interpretación purista de lo teóricamente pretendido por la reforma (lo que ocurrió fue que la práctica empezó a dejar ver las grietas de aquella y la inoperancia de lo ambicionado en ciertas cuestiones)— y por otro haya que respetar la desaparición de la presunción de la ganancialidad de la deuda (consecuencia de la imperante necesidad de una administración conjunta del patrimonio ganancial). ¿Cómo acertar, si el mismo legislador no tiene unidad de criterio, si no son coherentes sus consecuencias? Por eso creo que el error fue haber querido «modernizar» una sociedad de gananciales que no podía funcionar de otro modo a como funcionaba; era un mecanismo tan complicado y perfecto que con unos ligeros retoques se alteraban todas sus piezas, y en este caso los retoques fueron más que ligeros. De ahí que posteriormente la jurisprudencia y la doctrina tengan que colocar parches e interpretar lo que no admite interpretación, en un intento de encontrar homogeneidad en algo que no la tiene.

¿Había que establecer legalmente una administración conjunta cuando tenemos el buen ejemplo de sociedades mercantiles con administrador único o varios solidarios? ¿Por qué el artículo 1.375 del Código Civil no dijo que «en defecto de pacto de capitulaciones, la gestión —no pretendo referirme a la disposición— de los bienes gananciales corresponde a ambos cónyuges con carácter solidario», con lo que se hubiera podido mantener una norma semejante a la del artículo 1.408, 1, antigua? ¿Es que la obsesión de enterrar viejos fantasmas no veía otro camino para respetar el artículo 14 de la Constitución que la administración conjunta y mancomunada, cuando con ello a quien se perjudicaba era a terceros? (en el supuesto que nos ocupa a los acreedores, que ven cómo el artículo 1.317 del Código Civil les sirve para bien poco).

Por todo lo dicho voy a apuntar una solución diferente para el caso, aunque sin acogerla plenamente, pues los argumentos a su favor —por las razones apuntadas— pienso que son igualmente váidos en su contra. Sería la siguiente: dejando a un lado la pretendida privatidad de la deuda y dando entrada al artículo 1.317 del Código Civil, éste significaría que mientras no pase a tercero, el bien ni sustantiva ni registralmente ha dejado de ser ganancial en lo que a responsabilidad se refiere, por lo que los acreedores podrían perseguirlo, aunque se hubiera producido la liquidación de la sociedad de gananciales; es decir, la deuda no se presume ganancial *inter partes*, entre los cónyuges, pero sí respecto a

terceros, en cuyo caso se impone el artículo 1.317. Y el principio hipotecario del tracto sucesivo no sería obstáculo, porque, como digo, respecto a los acreedores el Registro sigue publicando una titularidad ganancial; para lo cual el Juez, al ordenar la anotación, deberá hacer constar en el mandamiento que se trata de un crédito anterior a la disolución de la sociedad de gananciales.

Sin embargo, insisto, soy consciente de los obstáculos legales que se oponen a esta argumentación. Por lo cual, a modo de conclusión definitiva, voy a repetir la doctrina de la Dirección General:

1.º Deuda ganancial (las contraídas por ambos cónyuges conjuntamente, por uno con el consentimiento del otro, o por uno de ellos sin dicho consentimiento en los casos en que puede obligar unilateralmente los bienes gananciales): ni la disolución de la sociedad de gananciales ni la adjudicación de bienes determinados a uno u otro cónyuge afectan a los acreedores. El artículo 1.317 del Código Civil juega con toda su fuerza (Resolución de 25 de abril de 1986).

2.º Deuda privativa (todas tienen tal carácter, salvo que se pruebe su ganancialidad); deben distinguirse:

- Si no se ha disuelto la sociedad de gananciales: pueden responder de ella los bienes gananciales por aplicación del artículo 1.373 del Código Civil, bastando dirigir la demanda contra un cónyuge y notificar al otro la existencia del procedimiento (Resolución de 27 de mayo de 1986).
- Si se hubiera disuelto la sociedad de gananciales: la demanda debe dirigirse ineludiblemente contra el titular registral del bien.

JUAN PABLO RUANO BORRELLA

DERECHO PREFERENTE DE ADQUISICION DE ACCIONES DE UNA SOCIEDAD ANONIMA TRANSMIDAS INTER VIVOS. ES VALIDO EL PLAZO DE QUINCE DIAS PARA NOTIFICAR AL CONSEJO DE ADMINISTRACION (RESOLUCIÓN DE 30 DE ABRIL DE 1987. «BOE» DE 16 DE MAYO).

I. *Hechos*.—1. El día 3 de abril de 1986, ante el Notario de Madrid don Jerónimo Rodríguez Arias, se constituyó la Sociedad «Inverlag, Sociedad Anónima». En el artículo 7.º de los Estatutos se decía literalmente: «En caso de transmisión de acciones, por actos *inter vivos*, los accionistas y la Sociedad tendrán un derecho preferente de adquisición, a cuyo efecto el accionista que se proponga transmitir sus acciones lo pondrá en conocimiento del Consejo de Administración, que en el plazo de quince días notificará la transmisión proyectada a los demás accionistas, éstos podrán adquirir las acciones en venta en proporción a las que posean, si fueren varios, notificándolo al Consejo de Administración dentro de los quince días desde que reciban la comunicación. Si ninguno acepta, podrá la Sociedad en los quince días siguientes adquirir las acciones conforme al artículo 47 de la Ley.