

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**284** *Resolución de 21 de diciembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad interino de San Sebastián de la Gomera, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por doña B. N. B. P. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad interino de San Sebastián de la Gomera, don José María Sieira Gil, por la que se suspende la práctica de una anotación preventiva de embargo.

**Hechos**

I

En mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de San Sebastián de la Gomera, en procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 582/2012, de fecha 22 de junio de 2016, se acordó tomar anotación de embargo, por vía de mejora, respecto de las fincas registrales números 1.706, del término municipal de Hermigua, y 1.376 y 3.511, del término municipal de San Sebastián de la Gomera.

II

Presentado dicho documento en el Registro de la Propiedad de San Sebastián de la Gomera, con fecha 20 de julio de 2016, bajo el asiento número 825, del tomo 34 del Libro Diario, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria (reformado por Ley 24/2001 de 27 de diciembre) y 98 y siguientes del Reglamento Hipotecario: El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado por Don H. G. M. D., el día 20/07/2016, bajo el asiento número 825, del tomo 34º del Libro Diario y número de entrada 684, que corresponde al mandamiento de embargo del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción. Único de San Sebastián de La Gomera, procedimiento número 582/2012, de fecha 22/06/2016, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Se presenta mandamiento con los datos expresados en el párrafo anterior, que contiene un decreto en el que se acuerda tomar anotación de embargo, por vía de mejora, respecto de las fincas registrales 1706 del término municipal de Hermigua y 1376 y 3511 del término municipal de San Sebastián de La Gomera.—En virtud de otro mandamiento de fecha 01 de diciembre de 2015, que contiene el mismo decreto, se tomó anotación de embargo respecto de la finca del término municipal de Hermigua, suspendiéndose en cuanto a las fincas registrales del término municipal de San Sebastián de La Gomera.—La finca del término municipal de Hermigua consta inscrita a nombre del demandado, don A. M. P. P., tras la liquidación de la sociedad de gananciales con su esposa, doña M. E. A. D., pactado en escritura de capitulaciones matrimoniales, con liquidación de sociedad de gananciales, autorizada por el Notario que fuera de esta Localidad, don Roberto Jesús Cutidas Morales, el día 17 de marzo de 1986, bajo el número 163 de protocolo, tal y como consta en la inscripción 3ª de la misma.—Las fincas del término municipal de San Sebastián de La Gomera, respecto de las cuales no se tomó la anotación solicitada, constan inscritas con carácter presuntivamente ganancial y para su sociedad conyugal, respectivamente, en fecha 12 de marzo de 1984 y 26 de enero de 1982, habiéndose formalizado las capitulaciones matrimoniales en fecha posterior (año 1986).—El motivo de las suspensión de la anotación de embargo respecto

de dichas fincas fue que al resultar de los libros del Registro (de la finca 1.706 de Hermigua) la disolución del régimen matrimonial de gananciales del matrimonio formado por don A. M. P. P. y doña M. E. A. D. pero no constando la liquidación del mismo respecto de las fincas del término municipal de Hermigua, se acordó suspender la anotación respecto de dichas fincas de conformidad a lo establecido en el artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario que determina que disuelta la sociedad de gananciales, si no figura en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si consta que la demanda ha sido dirigida contra ambos cónyuges o sus herederos.—En la documentación presentada en aquel momento constaba que el procedimiento solo se dirigía contra don A. M. P. P.—El mandamiento ahora presentado, expedido el día 22 de junio de 2016, es igual al presentado en su día con el añadido del siguiente párrafo «Se puso en conocimiento de doña M. E. A. D. la existencia del procedimiento así como los embargos trabados sobre las fincas antedichas, con fecha 13 de junio de 2016».—Con ello no queda acreditado que la demanda haya sido dirigida contra ambos cónyuges.—Fundamentos de Derecho: En el presente caso, tal y como se ha expuesto anteriormente, respecto de las fincas 1376 y 3511 del término municipal de San Sebastián de La Gomera, respecto de las cuales se solicita anotación de embargo, y que constan inscritas con carácter presuntivamente ganancial y para su sociedad conyugal, respectivamente, en fecha 12 de marzo de 1984 y 26 de enero de 1982, la comunidad ganancial, según se desprende del contenido de los libros del Registro en concreto de la finca 1076 del término municipal de Hermigua no está vigente, sino disuelta por lo que es de aplicación el artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario y, no constando, como es el caso, la liquidación de la misma respecto de esas fincas, debe aplicarse el párrafo primero de dicho apartado, que exige que la demanda se haya dirigido contra ambos cónyuges. Ello deriva, como ha dicho el Centro Directivo (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de octubre de 2002.27 de junio de 2003, 17 y 18 de enero y 20 de junio de 2007 y 6 de noviembre de 2009) de que, en congruencia con la unanimidad que preside la gestión y disposición de esa masa patrimonial (cfr. artículos 397, 1058 y 1401 del Código Civil), se requiere que las actuaciones procesales específicas se sigan contra todos los titulares (artículo 20 de la Ley Hipotecaria). Resolución de 19 de febrero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.—Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra la anterior nota de calificación (...) San Sebastián de La Gomera, a cuatro de agosto del año dos mil dieciséis El Registrador de la Propiedad (firma ilegible), Fdo.: José M. Sieira Gil».

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña B. N. B. P. interpuso recurso el día 28 de septiembre del año 2016, en virtud de escrito en base a los siguientes argumentos: El mandamiento trae causa de un procedimiento para la reclamación de aumentos, cuyo impago reiterado mantiene el deudor, don A. M. P. P., obligando a esta parte a recurrir, a trabar embargo sobre los bienes que pueda tener para garantizar el cobro de los aumentos, como bien jurídico a proteger. El embargo acordado lo es sobre la global cuota ganancial del deudor, especificándose que la traba se anote en determinados bienes gananciales del deudor, toda vez que sobre ellos aún no consta la liquidación de la sociedad legal de gananciales y, por ende, no hay obstáculo para que, según la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha de 10 de octubre de 1998, se practique la resolución ordenada por la autoridad judicial, máxime teniendo en cuenta que se traba embargo sobre la cuota ganancial del deudor, por lo que no sufre merma o daño alguno la cuota ganancial de doña M. E. A. D., solicito que se trabe embargo sobre la cuota ganancial del deudor en las otras fincas.

## IV

El registrador suscribió informe el día 4 de octubre de 2016 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

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

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

– En mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de San Sebastián de la Gomera, en procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 582/2012, de fecha 22 de junio de 2016, seguido contra don A. M. P. P. en el que se acuerda tomar anotación de embargo, por vía de mejora, respecto de las concretas fincas registrales 1.706 del término municipal de Hermigua y 1.376 y 3.511 del término municipal de San Sebastián de la Gomera.

– La finca 1.706 consta inscrita en el Registro de la Propiedad a favor de don A. M. P. P. casado en régimen de separación de bienes con doña M. E. A. D. según escritura de capitulaciones matrimoniales con liquidación de gananciales, habiéndose formalizado las capitulaciones matrimoniales en 1986, sin que conste su inscripción en el Registro Civil.

– Las fincas 1.376 y 3.511 constan inscritas a favor de don A. M. P. P. casado con doña M. E. A. D. con carácter presuntivamente ganancial y para la sociedad conyugal, cuyas fechas de inscripción son de 1984 y 1981.

– Según consta en el mandamiento la deuda proviene de escritura de reconocimiento de deuda formalizada por don A. M. P. P. en escritura pública en 1986. El procedimiento de ejecución es de 2012.

El registrador suspende la extensión de la anotación preventiva de embargo respecto de las fincas 1.376 y 3.511 por entender que constando la disolución de la sociedad de gananciales y no liquidada, la demanda debe dirigirse contra ambos cónyuges conforme al artículo 144 del Reglamento Hipotecario.

La recurrente alega que se puede practicar el embargo ya que lo es sobre la global cuota ganancial del deudor, especificándose que la traba se anote en determinados bienes gananciales del deudor.

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

En la misma línea, este Centro Directivo también ha reiterado, en Resoluciones de 17 y 18 de enero, 20 y 23 de junio, 1 de octubre y 19 de noviembre de 2007, 2 de junio y 4 de julio de 2009, 10 de diciembre de 2012, 11 de diciembre de 2013 y 27 de enero de 2015, entre otras, que no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa de todos y cada uno de los bienes que la integran y de la que puedan disponer separadamente, sino que, por el contrario, la participación de aquéllos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo, en tanto que conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación, que presupone la actuación conjunta de ambos cónyuges o sus respectivos herederos, y solamente cuando concluyan las operaciones liquidatorias, esta cuota sobre el todo cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas que a cada uno de ellos se le adjudiquen en las operaciones liquidatorias.

3. En cuanto a la posibilidad de embargar bienes de la sociedad ganancial en liquidación, se desprende la necesidad de distinguir tres hipótesis diferentes, así en su sustancia como en su tratamiento registral, que también han sido objeto de estudio en numerosas Resoluciones.

En primer lugar, el embargo de bienes concretos de la sociedad ganancial en liquidación, el cual, en congruencia con la unanimidad que preside la gestión y disposición de esa masa patrimonial (cfr. artículos 397, 1058 y 1401 del Código Civil), requiere que las actuaciones procesales respectivas se sigan contra todos los titulares (artículo 20 de la Ley Hipotecaria).

En segundo lugar, el embargo de la cuota global que a un cónyuge corresponde en esa masa patrimonial, embargo que, por aplicación analógica de los artículos 1067 del Código Civil y 42.6 y 46 de la Ley Hipotecaria, puede practicarse en actuaciones judiciales seguidas sólo contra el cónyuge deudor, y cuyo reflejo registral se realizará mediante su anotación «sobre los inmuebles o derechos que se especifique en el mandamiento judicial en la parte que corresponda al derecho del deudor» (cfr. artículo 166.1.º, in fine, del Reglamento Hipotecario).

Y, en tercer lugar, el teórico embargo de los derechos que puedan corresponder a un cónyuge sobre un concreto bien ganancial, una vez disuelta la sociedad conyugal, supuesto que no puede confundirse con el anterior pese a la redacción del artículo 166.1.º, «in fine», del Reglamento Hipotecario, y ello se advierte fácilmente cuando se piensa en la diferente sustantividad y requisitos jurídicos de una y otra hipótesis. En efecto, teniendo en cuenta que los cónyuges, o el cónyuge viudo y los herederos del premuerto, puedan verificar la partición del remanente contemplado en el artículo 1404 del Código Civil, como tengan por conveniente, con tal de que no se perjudiquen los derechos del tercero (cfr. artículos 1083, 1058 y 1410 del Código Civil), en el caso de la traba de los derechos que puedan corresponder al deudor sobre bienes gananciales concretos, puede perfectamente ocurrir que estos bienes no sean adjudicados al cónyuge deudor (y lógicamente así será si su cuota puede satisfacerse en otros bienes gananciales de la misma naturaleza especie y calidad), con lo que aquella traba quedará absolutamente estéril; en cambio, si se embarga la cuota global, y los bienes sobre los que se anota no se atribuyen al deudor, estos quedarán libres, pero el embargo se proyectará sobre los que se le haya adjudicado a este en pago de su derecho (de modo que solo queda estéril la anotación, pero no la traba). Se advierte, pues, que el objeto del embargo cuando la traba se contrae a los derechos que puedan corresponder a un cónyuge en bienes gananciales singulares carece de verdadera sustantividad jurídica; no puede ser configurado como un auténtico objeto de derecho susceptible de una futura enajenación judicial (cfr. Resolución de 8 de julio de 1991) y, por tanto, debe rechazarse su reflejo registral, conforme a lo previsto en los artículos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria. Lo que no cabe nunca es el embargo de mitad indivisa del bien, pues mientras no esté liquidada la sociedad de gananciales y aunque haya disolución por divorcio de los cónyuges, no existen cuotas indivisas sobre bienes concretos.

4. En el supuesto de hecho de este expediente, en contra de lo que manifiesta la recurrente, no resulta del mandamiento que el embargo se practique sobre la global cuota

ganancial del deudor, especificándose que la traba se anote en determinados bienes gananciales del deudor, sino que se declara embargados, por vía de mejora de embargo, determinados bienes y que se puso de manifiesto al cónyuge del deudor la existencia del procedimiento.

En relación con la finca registral 1.706, ya se practicó en su día la anotación preventiva de embargo, según resulta de los datos del Registro, dado que la finca aparece inscrita con carácter privativo.

Respecto de las fincas registrales 1.376 y 3.511, la solución es distinta, ya que, según el historial registral, estas fincas están inscritas a nombre del demandado con carácter presuntivamente ganancial y para la sociedad conyugal, respectivamente.

Es cierto, como manifiesta el registrador que el artículo 144.4 párrafo primero del Reglamento Hipotecario señala 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».

Y también es cierto que el registrador puede consultar, con el fin de emitir una correcta calificación y agilizar los trámites del procedimiento registral, los asientos de su propio Registro en otras fincas, como también, según ha declarado reiteradamente este Centro Directivo, tanto los asientos de otros registros de la Propiedad a través del Servicio de Interconexión entre los Registros, como en general aquellos registros o archivos públicos que le resulten accesibles.

Ahora bien, en el presente caso debe tenerse en cuenta que la disolución de la sociedad de gananciales se produce por capitulaciones matrimoniales. Debe señalarse que, en lo que interesa en este expediente, el artículo 1313 del Código Civil, dispone que «en toda inscripción de matrimonio en el Registro Civil se hará mención, en su caso, de las capitulaciones matrimoniales que se hubieran otorgado, así como de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico del matrimonio. Si aquéllas o éstos afectaren a inmuebles, se tomará razón en el Registro de la Propiedad, en la forma y a los efectos previstos en la Ley Hipotecaria», y, el artículo 1317 del Código Civil dispone que «la modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros».

Como ha quedado expuesto, las fincas registrales sobre las que se pretende tomar anotación preventiva de embargo constan inscritas a nombre del deudor con carácter presuntivamente ganancial y para la sociedad conyugal. La existencia de capitulaciones matrimoniales consta en otra finca registral, pero de la misma tampoco se deduce su inscripción en el Registro Civil.

Como resulta de los artículos 1317 y 1331 del Código Civil hay que atender, 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.º de la Ley del Registro Civil, en paralelo con el artículo 1219 del Código 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. En este contexto debe ser interpretado el artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario (cfr. Resoluciones de 25 de marzo de 1988 y 12 de noviembre de 2010).

En este sentido el Registro de la Propiedad publica una titularidad ganancial (cfr. artículo 38 de la Ley Hipotecaria), que no queda desvirtuada con efectos frente a terceros del propio Registro, ni de la documentación presentada, ni la fecha de la eficacia de estas capitulaciones frente a terceros conforme al artículo 1313 del Código Civil. En este sentido el artículo 77 de la Ley del Registro Civil, dispone que «al margen también de la inscripción del matrimonio podrá hacerse indicación de la existencia de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico de la sociedad conyugal. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.322 del Código Civil, en ningún caso el tercero

de buena fe resultará perjudicado, sino desde la fecha de dicha indicación», y el artículo 266 del Reglamento del Registro Civil dispone que «en las inscripciones que, en cualquier otro Registro, produzcan las capitulaciones y demás hechos que afecten al régimen económico se expresará el Registro Civil, tomo y folio en que consta inscrito o indicado el hecho. Se acreditarán los datos exigidos por certificación, por el Libro de Familia o por la nota a que se refiere el párrafo anterior, y de no acreditarse se suspenderá la inscripción por defecto subsanable».

Consecuentemente con lo expuesto, en el presente caso debe entenderse que es suficiente la práctica de la notificación del embargo al cónyuge del deudor, al objeto de que pueda adoptar las medidas judiciales que considere oportunas en defensa de su titularidad, sin que, en el presente caso, y de acuerdo con lo expuesto sea necesaria la demanda. En este caso debe entenderse aplicable el apartado 4 del artículo 541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al disponer que «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».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

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

Madrid, 21 de diciembre de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.