

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5302 *Resolución de 22 de marzo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Murcia n.º 3, por la que se suspende la extensión de anotación preventiva de embargo ordenada en un mandamiento judicial.*

En el recurso interpuesto por don P. J. A. B., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Inkoa Sistemas, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Murcia número 3, don Carlos Pinilla Peñarubia, por la que se suspende la extensión de anotación preventiva de embargo ordenada en un mandamiento judicial.

Hechos

I

En mandamiento expedido por el Juzgado de lo Mercantil número I de Murcia en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 114/2018, seguido a instancia de la entidad «Inkoa Sistemas, S.L.», contra don A. C. M., se ordenó tomar anotación del embargo trabado sobre las fincas registrales número 6.169 de la Sección Segunda, y 5.618, 5.659 y sobre un 6,67% de la finca 5.640 de la Sección Primera, todas ellas del Registro de la Propiedad de Murcia número 3.

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de Murcia número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada N.º: 2426/2018.

Asiento: 1272 del Diario 140, de fecha 5/09/2018.

Documento: Mandamiento de Embargo.

Fecha documento: 5 de Septiembre de 2018.

Examinado el precedente documento que fue presentado en este Registro por fax el día y bajo el asiento arriba indicado, consolidado el día 14 de septiembre, retirado el citado día y devuelto el día 27 de noviembre del corriente año, el Registrador que suscribe suspende su inscripción, con arreglo a los hechos y fundamentos de derecho siguientes:

Hechos:

Se presenta en el Registro mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia I de Murcia en procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales número 114/2018, a instancia de «Inkoa Sistemas, S.L.», contra A. C. M., en el que se ordena tomar anotación del embargo trabado sobre las fincas registrales 6169 de la Sección 2.ª, y 5659, 5618 y sobre un 6,67% de la finca 5640 de la Sección 1.ª de éste Registro.

Fundamentos de Derecho:

Previa calificación del documento presentado conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 y siguientes de su Reglamento, en relación con los antecedentes del Registro (artículos 20 y 38 de la misma Ley), el registrador de la propiedad que suscribe ha resuelto no practicar las operaciones registrales solicitadas por concurrir el/los siguiente/s defecto/s:

Primero. El dominio de las finca [sic] registrales 6169 de la Sección 2.ª y de las registrales 5659 y 5618 de la Sección 1.ª consta inscrito a favor de doña M. C. H. con carácter privativo, en virtud de adjudicación en liquidación de gananciales pactado en escritura autorizada en Murcia el día 4 de Agosto de 2009 por el Notario don Cesar Carlos Pascual de la Parte, número 1.246 de protocolo.

Artículo 20 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de la D.G.R.N de 3 y 10 de abril de 2017; de 12 de marzo, 4, 24 y 25 de abril y 9 de mayo de 2018, entre otras.

Segundo. En cuanto a la finca registral 5640 de la Sección 1.ª, consta inscrita la participación del 6,67% de dicha finca a favor del demandado don A. C. M., casado en gananciales con doña M. C. H., por título de compra para su sociedad de gananciales, no constando en el mandamiento que haya sido requerida de pago, demandada o notificada la traba de dicha finca y embargo, a doña M. C. H., titular en gananciales y esposa del demandado en el procedimiento, ello de conformidad con el artículo 144 del Hipotecario, debiendo consignarse el nombre del cónyuge notificado para que pueda comprobarse que ha recibido la notificación la persona que ostenta algún derecho según el Registro sobre el bien embargado (Res. de la D.G.R.N. de 5-10-2001).

Vistos los expresados hechos y fundamentos de Derecho.

Resuelvo no practicar las operaciones registrales solicitadas por los motivos expuestos.

Contra el presente fallo del registrador (...)

Murcia, a 11 de diciembre de 2018.–El registrador (firma ilegible). Fdo: Carlos Pinilla Peñarrubia.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don P. J. A. B., procurador de los tribunales, en nombre y representación de «Inkoa Sistemas, S.L.», interpuso recurso el día 31 de enero de 2019 sobre las siguientes bases:

- «(...) 1. Los hechos que a continuación se indican y documentos adjuntos.
2. Último párrafo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.
3. Los artículos 629.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), 105 y 140.1 del Reglamento Hipotecario (RH).
4. La doctrina emanada de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre dichos artículos.

Hechos:

Primero. Mediante la indicada calificación del Registro de la Propiedad al que nos dirigimos se deniega la inscripción de la anotación preventiva de embargo sobre las señaladas fincas en base al artículo 20 de la Ley Hipotecaria y que dichas fincas están inscritas a nombre de personas distintas al ejecutado.

Entendemos que tal decisión es consecuencia de la falta de datos sobre el asunto en concreto. Mediante el presente recurso vamos a aportar una información completa al Registro y a la DGRN porque sobre dicha base entendemos que debe variar la calificación dada.

Segundo. El origen de este asunto es una demanda que presentó mi mandante ante los juzgados de lo mercantil de Murcia.

Dicha demanda se interpuso contra don A. C. M., su esposa doña M. C. H. y la hija de ambos, menor de edad, M. C. C.

En dicha demanda se acumularon las siguientes acciones:

- 1.º La denominada de responsabilidad individual de los administradores del artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital contra don A. C. M., como Administrador único de la mercantil «Sudamericana de Plásticos, S.L.» por la cantidad de 370.739,14 € más el interés legal incrementado en dos puntos desde el 8 de marzo de 2013 como la fecha en la que se dictó la Sentencia n.º 48/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Murcia dentro del procedimiento de Juicio Ordinario 1550/2010.

2.º De forma subsidiaria a esta primera, la denominada de responsabilidad solidaria de los administradores por deudas del artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital contra don A. C. M., como Administrador único de la mercantil «Sudamericana de Plásticos, S.L.» por la cantidad de 370.739,14 € más el interés legal incrementado en dos puntos desde el 8 de marzo de 2013 como la fecha en la que se dictó la Sentencia n.º 48/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Murcia dentro del procedimiento de Juicio Ordinario 1550/2010.

3.º De revocación de la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales formada por don A. C. M., y su esposa doña M. C. H. llevada a cabo en fraude de acreedores mediante la escritura autorizada ante el notario de Murcia, don César Carlos Pascual de la Parte y la firmada ante el mismo notario de Murcia por la cual, don A. C. M. donó a su hija de tres años M. C. C. la vivienda inscrita como Finca Registral n.º 41.154 del Registro de la Propiedad n.º 2 de La Unión del Ayuntamiento de Cartagena, Tomo 1.104, Libro 567, Inscripción 7.ª

Y que, como consecuencia de tal revocación, se declare la subsistencia de la sociedad de gananciales formada por don A. C. M., y doña M. C. H., reponiendo a tal sociedad del total de los bienes que formaban parte de la misma antes de las referidas escrituras notariales y los adquiridos por cualquiera de los dos esposos con posterioridad.

4.º De forma subsidiaria a la petición de la revocación por fraude de acreedores, la declaración de nulidad por simulación de la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales formada por don A. C. M., y doña M. C. H. llevada a cabo en fraude de acreedores mediante la escritura autorizada ante el notario de Murcia, don César Carlos Pascual de la Parte y la firmada el 3 de mayo de 2010 ante el citado notario de Murcia por la cual, don A. C. M., donó a su hija de tres años M. C. C. la vivienda inscrita como Finca Registral n.º 41.154 del Registro de la Propiedad n.º 2 de La Unión del Ayuntamiento de Cartagena, Tomo 1.104, Libro 567, Inscripción 7.ª

El Juzgado de lo Mercantil n.º 1 y posteriormente la Audiencia Provincial de Alicante tomaron la decisión de impedir la tramitación acumulada de las indicadas acciones.

Como consecuencia de ello, esta representación se vio obligada a presentar dos demandas ante dos órganos distintos:

1. Lo relacionado con la responsabilidad del administrador ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Murcia.
2. Lo relacionado con la acción pauliana de revocación de disolución y liquidación de la sociedad de gananciales y posterior donación a favor de hija de tres años. Dicha demanda fue turnada ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Murcia.

Esta desacumulación de acciones obligada por los órganos jurisdiccionales y su posterior enjuiciamiento ante juzgados distintos es el origen de todas las disfuncionalidades que esta representación lleva sufriendo en este asunto, incluida la calificación que ahora nos vemos obligados a recurrir y pretendemos aclarar.

Tercero. El primer procedimiento mencionado, el seguido ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Murcia, se culminó con una sentencia por la que se estimó íntegramente la demanda con condena en costas contra don A. C. M., Tal resolución es firme ya que no ha sido recurrida. Durante todo el procedimiento, don A. estuvo en rebeldía en la medida que se negó a recoger las notificaciones judiciales en el domicilio que consta en Instituto Nacional de Estadística y el correspondiente censo de empadronamiento.

Como consecuencia de tal sentencia firme, se ordenaron los embargos y las anotaciones preventivas objeto de la presente calificación registral. Al respecto, no vamos a adjuntar documento alguno porque entendemos que ya le consta al Registro los suficientes para acreditar lo que acabamos de afirmar con lo llegado del Juzgado y de los mismos se va a pedir que se dé traslado a la DGRN.

Simplemente indicar que la esposa de don A., doña M., forma parte y está notificada de todo el procedimiento ejecutivo abierto al respecto. Obviamente no pudo ser parte del procedimiento declarativo previo porque demandarle tanto a ella como a su hija hubiera

sido un despropósito, que con seguridad culminaría en su caso con la desestimación más la condena en costas. Doña M. está notificada y forma parte del proceso cuando ha tenido que serlo. No antes. Es tan ejecutada como su marido (...)

Como consecuencia de ello, doña M. se ha personado en el procedimiento y está participando en igualdad de condiciones a su marido y esta representación.

En definitiva, doña M. forma parte del procedimiento de ejecución, origen de las anotaciones preventivas de embargo, como una parte más ejecutada (en igualdad de condiciones que su marido).

Cuarto. El segundo procedimiento al que se vio abocado mi mandante, el seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Murcia por la acción de revocación por fraude de acreedores, del que el Registro no tiene conocimiento alguno, dio lugar a la Sentencia 75/2018 de 20 de marzo dentro del Procedimiento 775/2016 (...)

Por el fallo de tal Sentencia se estima íntegramente la demanda presentada por esta representación y se decreta «la revocación de la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales formada por don A. C. M. y doña M. C. H., realizada mediante escritura de fecha 04/08/09, así como de la donación realizada a su hija doña M. C. C. por escritura de 03/05/10 por don A. de la Finca Registral n.º 41.154 del Registro de la Propiedad n.º 2 de La Unión, Murcia.

Reponiendo a tal sociedad de gananciales la totalidad de los bienes que formaban parte de la misma antes de las referidas escrituras notariales.

Todo ello con expresa imposición de costas a los demandados solidariamente».

Dicha resolución no es firme en la medida que ha sido recurrida en apelación por don A. y recientemente, su esposa doña M. se ha adherido a tal recurso. También ambos demandados han estado en rebeldía a lo largo de este procedimiento por negarse a recoger las notificaciones llegadas del Juzgado hasta que han podido comprobar que su estrategia defraudadora de sus acreedores había sido desmontada por los juzgados.

En todo caso, hasta que se pronuncie la Audiencia Provincial de Murcia, el estado actual jurídico verdadero y cierto de la situación de los bienes que forman parte del presente recurso es que ambas fincas vuelven a ser propiedad de la sociedad de gananciales formada por don A. y doña M. en la medida que tanto la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales como la posterior donación a favor de la hija común, entonces de tres años, está revocada.

Quinto. De las circunstancias que se acaban de indicar queda acreditado:

1. Estamos ante unos hechos mucho más complejos y amplios que los contemplados por el Registro en su calificación.

2. Estamos ante un matrimonio, el formado por don A. y doña M., condenado en una sentencia de instancia (es cierto que no firme) por fraude de acreedores. Pasados casi 8 años pleiteando, podemos asegurar al Registro que son dos personas que están dispuestos a lo que haga falta para evitar pagar la importante deuda que tienen con mi mandante.

Las maniobras realizadas por el matrimonio C. C. y que han dado lugar a la condena judicial referida, son de las habituales tendentes a la defraudación. Son miles las sentencias que desde la promulgación del Código Civil en el siglo XIX han revocado tales operaciones por las mismas razones que en el presente caso. Se llegó a donar un inmueble a la hija común de entonces 3 años en un bien que como se puede comprobar en el Registro de la Propiedad n.º 2 de la Unión soporta un préstamo con garantía hipotecaria. ¿Cómo abona tal menor de edad las cuotas devengadas por dicho préstamo? ¿En tales condiciones se tenía que haber inscrito dicha nueva titularidad con tal carga?

Como ocurre siempre en estos casos, el fraude se presume porque se trata de actos traslativos a título gratuito y su acreditación ante los juzgados es documental. Son asuntos que una vez aportada a los autos la documentación que la acredita no da lugar a muchas discusiones jurídicas en base al juego de presunciones indicada y establecido por el artículo 1297 del Cc: «Se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito».

En este sentido citamos la STS de 29/09/2004 (Ponente José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez):

«El motivo olvida lo dispuesto en el art. 1297.1 y eso que lo cita como infringido, que expresa que 'se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito' y esto es lo que aquí ha acaecido, porque tal precepto completa la causa de rescisión por fraude de acreedores, que expresa de una forma un tanto genérica el artículo 1291,3.º En este sentido se ha pronunciado la doctrina de esta Sala. Así, la sentencia de 18 de enero de 1991, que recogió que 'el Banco demandante ha de beneficiarse de la presunción *iuris et de iure* establecida en el párrafo primero del art. 1297', porque a los demandados incumbía la carga de probar y ofrecer otros bienes en que satisfacer las responsabilidades exigidas por resolución judicial, como recogió la sentencia de 2 de julio de 1992. Pero es la Sentencia de 16 de febrero de 1993, la que reitera que, cuando la enajenación lo es a título gratuito, el art. 1297 presume el fraude con función *iuris et de iure*. Ello hace perecer el motivo».

3. El estado jurídico real actual, al margen de lo que refleje el Registro, es que tales fincas vuelven a ser propiedad de la sociedad de gananciales y, por tanto, son embargables, como ha hecho el Juzgado de lo Mercantil n.º1 de Murcia (que conoce la resolución del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 12 de Murcia), para atender deudas de uno de los esposos.

4. Es un asunto en el que es fundamental procurar una cierta coordinación entre ambos procedimientos referidos, algo que obviamente se hubiera logrado de forma automática si se hubiera enjuiciado en un único juzgado y autos.

5. Insistimos que el Registro no ha tenido toda la información necesaria para tomar una decisión de calificación correcta en la medida que desconoce la totalidad de los datos del caso y entendemos que ahora sí la tiene para tomar una medida que logre la necesaria coordinación indicada entre procedimientos.

Fundamentos de Derecho:

I. Tramitación. Resultan de aplicación el artículo 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, que se cumplen en su totalidad en la medida que el presente recurso se interpone por persona legitimada que tiene un evidente interés en el asunto y ante el Registro de la Propiedad que ha emitido la calificación para ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (...)

II. Fondo del asunto.

A) Normativa y doctrina aplicable.—Resulta de aplicación el artículo 629.2 de la LEC en la medida que relativiza el principio del «tracto sucesivo» del artículo 20 de la Ley Hipotecaria en casos como el presente:

Señala dicho artículo 629.2 de la LEC bajo el epígrafe «Anotación preventiva de embargo» que:

«Si el bien... estuviere inscrito en favor de persona distinta del ejecutado, pero de la que traiga causa el derecho de éste, podrá tomarse anotación preventiva de suspensión de la anotación del embargo, en la forma y con los efectos previstos en la legislación hipotecaria».

Tal precepto eleva a rango de ley lo que previamente establecía el Reglamento Hipotecario en sus artículos 105 y 140.1.

El propio artículo 20 de la LH en su último párrafo también relativiza el principio del tracto sucesivo que previamente ha proclamado al señalar que:

«No podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales y en los de decomiso podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar. cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el encausado. haciéndolo constar así en el mandamiento.»

Sobre esta base hay una doctrina consolidada en las resoluciones de la DGRN que permite en casos como el presente relativizar el principio general del tracto sucesivo. En este sentido citamos entre otras muchas la DGRN de 18/10/2016 cuando señala en el Fundamento de Derecho Cuarto que:

«Además, el criterio por el que se califica como subsanable el defecto de falta de tracto cuando el disponente trae causa del titular registral y así lo alega en el título que presenta primero en el Registro, que establece el artículo 105 del Reglamento Hipotecario, encuentra su equivalente en relación con las anotaciones preventivas de embargo en el artículo 140, número 1, del Reglamento Hipotecario, que ha sido sancionado mediante norma de rango legal a través del artículo 629, número 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, el cual, en relación con el embargo de bienes inmuebles, establece que “si el bien no estuviere inmatriculado, o si estuviere inscrito en favor de persona distinta del ejecutado, pero de la que traiga causa el derecho de éste, podrá tomarse anotación preventiva de suspensión de la anotación del embargo, en la forma y con los efectos previstos en la legislación hipotecaria”.

En definitiva, en los casos en que la finca aparezca inscrita a favor de persona distinta del disponente, o del ejecutado en el caso de los embargos, pero de la que traiga causa el derecho de éste, constando tal cualidad de causahabiente en el propio Registro (en otras fincas registra les) o resultando tal cualidad en el propio título presentado, ha de entenderse que se ha configurado legalmente una suerte de reserva de rango a través del asiento de presentación del título con defecto formal de tracto a favor del título que falta para completar o reconstruir el tracto, a cuyo favor se produce un trasvase de la prioridad del título al que subsana».

B) Aplicación de tal normativa y doctrina al caso concreto. En el presente asunto se dan las siguientes circunstancias:

1. El Juzgado ordena la anotación preventiva de embargo sobre unos bienes que no constan inscritos a favor del ejecutado don A. C. pero están inscritos a nombre de la otra ejecutada, su esposa, doña M. C.

2. Sentencia paralela en juzgado distinto al que ha dado la orden de anotación preventiva de embargo por la cual se decreta la revocación del título que consta en el registro sobre tales inmuebles. Es decir, en estos momentos hay una discordancia entre la realidad ordenada por una sentencia judicial y lo reflejado en el registro.

3. En la actualidad, lo reflejado en el Registro de la Propiedad no responde a la realidad jurídica establecida por una sentencia (aunque no sea firme).

4. El propio fallo de ambas resoluciones refleja que tanto don A. como su esposa, doña M., tienen un perfil de unas personas dispuestas a hacer lo que haga falta para evitar el pago a mi mandante. Es decir, dos personas condenadas por actuar en fraude de acreedores mediante unas actuaciones donde se presume la existencia de tal fraude.

5. La discordancia señalada se produce por un único motivo: el enjuiciamiento de las acciones interpuestas por mi mandante en dos juzgados distintos y con unos tiempos diferentes. En este caso, siempre ha ido por delante en la tramitación el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Murcia (el que ha decretado los embargos objeto de recurso), que es el órgano que conoció del asunto en primer lugar.

6. Al mismo tiempo, cuando se ha abierto la ejecución en el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Murcia (origen del mandato objeto de recuso), doña M. C. es igual de ejecutada que su marido. Antes ni era posible en Derecho, ni tenía sentido alguno.

7. Ha quedado acreditado que doña M. está siendo notificada de todo el procedimiento de ejecución abierto en el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Murcia.

Sobre tal base y en aplicación de la normativa indicada, vamos a solicitar mediante el presente recurso:

A. Que se haga una interpretación extensiva del último párrafo del artículo 20 de la LH ya que es evidente que en el presente caso existen indicios racionales de que el verdadero titular de los bienes sobre los que se solicita la anotación preventiva es también don A. C. en la medida que tras la Sentencia n.º 75/2018 de 20 de marzo emitida por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 12 de Murcia (...) se ha decretado la

revocación por fraude de acreedores de la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales de la que formaba parte y la posterior donación a su hija de 3 años.

La razón de tal precepto indicado es inscribir una anotación preventiva de embargo contra bienes que no aparecen en el registro como propiedad de uno de los ejecutados cuando existen en el caso datos evidentes señalados en una sentencia de que la titularidad reflejada en el registro no es la verdadera porque, como ocurre en el presente caso, la misma es consecuencia de un evidente fraude de acreedores y así se ha puesto de manifiesto en una resolución judicial.

Al mismo tiempo, en tal precepto se tiene en cuenta que hay, como ocurre en el presente caso, indicios en tales personas (el matrimonio C. C.) de un comportamiento contrario al ordenamiento jurídico, tendente a evitar el cobro de las deudas que tienen con sus acreedores, en este caso, mi mandante.

El verdadero titular de los bienes objeto de recurso es la sociedad de gananciales formada por el matrimonio C. C. y así se ha reflejado en una sentencia y como se les de la más mínima opción de evitar el pago mediante una nueva maniobra en la que aparezca un supuesto tercero de buena fe, no van a dudar en hacerlo. Ya lo han hecho y van a volver a hacerlo.

No se debe olvidar tampoco que en el procedimiento ejecutivo abierto y origen de la calificación que ahora se recurre doña M. C. en realidad es tan ejecutada como su marido don A. C. y está siendo notificada de todas las diligencias ordenadas.

B. De forma subsidiaria, solicitamos la aplicación del artículo 629.2 de la LEC y de la doctrina que acabamos de transcribir de la DGRN cuando dice que «En definitiva, en los casos en que la finca aparezca inscrita a favor de persona... del ejecutado en el caso de los embargos, pero de la que traiga causa el derecho de éste, constanding tal cualidad de causahabiente en el propio Registro (en otras fincas registrales) o resultando tal cualidad en el propio título presentado, ha de entenderse que se ha configurado legalmente una suerte de reserva de rango a través del asiento de presentación del título con defecto formal de tracto a favor del título que falta para completar o reconstruir el tracto, a cuyo favor se produce un trasvase de la prioridad del título al que subsana».

Estamos ante un asunto en el que efectivamente los bienes objeto de la anotación preventiva no están inscritos a nombre de don A. pero el derecho del mismo tiene causa en unas actuaciones realizadas en fraude de acreedores decretadas en una resolución judicial y por tanto, el derecho de titularidad previo de ese ejecutado debe prevalecer hasta que se reconstruya el tracto mediante la inscripción de la resolución que ha declarado la actual titularidad registral en fraude de acreedores alertando a un supuesto tercero de buena fe de tal circunstancia. De lo contrario, el matrimonio C. C. va a aprovechar para deshacerse de los inmuebles y mi mandante se va a quedar sin medios para ejecutar la cantidad que se le adeuda. Insistimos además que doña M. es tan ejecutada como su marido».

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe confirmando su calificación y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución; 541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 1317, 1333, 1344, 1362 a 1375, 1401 y 1410 del Código Civil; 3, 18, 20, 42.9.º y 326 de la Ley Hipotecaria; 93, 94, 100 y 144.1 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 266/2015, de 14 de diciembre; las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1992, 7 de noviembre de 1997, 31 de diciembre de 1998, 10 de julio de 2005, 1 de febrero de 2016, 21 de octubre de 2013 y 21 de noviembre de 2017, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de julio de 1971, 6, 10 y 19 de noviembre de 1981, 16 de febrero, 29 de mayo y 18

y 24 de septiembre de 1987, 18 y 25 de marzo de 1988, 29 de mayo de 1989, 3 y 4 de junio de 1991, 25 de enero y 4 de octubre de 1993, 12 de febrero y 28 de diciembre de 1998, 18 de febrero, 10 de junio y 23 de junio de 2000, 25 de junio y 13 de septiembre de 2005, 30 de enero, 24 de febrero, 5 de julio y 18 de noviembre de 2006, 21 de febrero, 23 de marzo, 28 de mayo y 15 y 19 de octubre de 2007, 17 de marzo de 2009, 21 de abril y 16 de agosto de 2010, 11 de julio y 21 de septiembre de 2011, 12 de diciembre de 2014, 7 de enero de 2015 y 20 de junio de 2018.

1. Son hechos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

– En mandamiento dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Murcia, en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 114/2018, seguido a instancia de «Inkoa Sistemas, S.L.» frente a don A. C. M., se ordena tomar anotación preventiva de embargo sobre las fincas registrales 6.169 de la Sección Segunda, y 5.659, 5.618 y 5.640 de la Sección Primera del Registro de la Propiedad de Murcia número 3.

– Las fincas registrales 6.169, 5.659 y 5.618 constan inscritas a favor de doña M. C. H. con carácter privativo, en virtud de adjudicación en liquidación de gananciales formalizada en escritura autorizada el día 4 de agosto de 2009 por el notario de Murcia, don César Carlos Pascual de la Parte, número 1246 de protocolo.

– La finca registral 5.640 de la Sección Primera, consta inscrita en cuanto a una participación del 6,67% de dicha finca a favor del demandado don A. C. M., casado en gananciales con doña M. C. H., por título de compra para su sociedad de gananciales.

El registrador deniega la práctica de la anotación ordenada en cuanto a las primeras fincas por aparecer inscritas a nombre de personas distintas al demandado y en cuanto a la última por no constar en el mandamiento que haya sido requerida de pago, demandada o notificada doña M. C. H., titular en gananciales y esposa del demandado.

2. Con carácter previo al análisis de estas dos cuestiones jurídicas es preciso recordar que el recurso contra la calificación registral tiene exclusivamente por objeto revisar las calificaciones negativas emitidas por los registradores de la Propiedad y que, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

El recurrente acompaña al escrito de recurso una serie de documentos que no fueron presentados en el Registro al tiempo de emitir la calificación ni tampoco posteriormente para intentar la subsanación de los defectos observados. Por lo tanto, no pudieron ser analizados por el registrador para efectuar la calificación recurrida. En consecuencia, como señala la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, no pueden ser tenidos en cuenta para la resolución del recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, ya que este tiene como objeto valorar la procedencia de la calificación teniendo en cuenta los elementos de que dispuso el registrador para emitirla.

Esta doctrina se ha visto recogida en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017 que señala en su fundamento tercero: «(...) De tal forma que, en un caso como el presente, respecto de lo que constituye la función calificadora de la registradora, lo relevante es que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos del art. 155.4 LC, en relación con los acreedores hipotecarios afectados por la venta directa del bien hipotecado. Con todo lo anterior hemos de concluir que la denegación de la inscripción por la falta de constancia en el mandamiento judicial del cumplimiento de estos requisitos del art. 155.4 LC fue correcta, sin que en el pleito posterior de impugnación de la calificación o de la resolución de la DGRN pueda censurarse esta denegación porque se llegue a acreditar que en la realidad se cumplieron tales requisitos».

Todo ello sin perjuicio de que, presentada nuevamente en el Registro de la Propiedad la documentación inicialmente calificada junto con la ahora aportada, pueda ser objeto de examen y nueva calificación por el registrador.

3. Entrando en el fondo del recurso, debe tenerse en cuenta, a los efectos de la práctica de la anotación preventiva de embargo, la distinta titularidad y carácter que las fincas embargadas ostentan en el Registro de la Propiedad, circunstancias que son determinantes a la hora de establecer los requisitos exigibles para su extensión.

Las fincas registrales 6.169, 5.659 y 5.618, objeto de embargo, constan inscritas a favor de doña M. C. H. con carácter privativo, en virtud de adjudicación en liquidación de la sociedad de gananciales que tenía con el demandado don A. C. M formalizada en escritura autorizada el día 4 de agosto de 2009.

Con carácter general el artículo 20 de la Ley Hipotecaria en su último párrafo dispone que «no podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la Ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento».

Ahora bien, en el ámbito de la sociedad de gananciales hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario. Concretamente en su apartado 4 párrafo segundo señala lo siguiente: «cuando constare en el Registro la liquidación de la sociedad de gananciales, 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».

En el caso de este expediente, respecto las fincas reseñadas, consta inscrita la liquidación de la sociedad de gananciales y en el mandamiento figura como deudor el cónyuge no adjudicatario de la finca por lo que resulta de aplicación el apartado transcrito.

Tal y como ha reiterado este Centro Directivo, para que se proceda a la práctica de una anotación preventiva de embargo sobre bienes inscritos a nombre del cónyuge no deudor, es preciso que sea ganancial la deuda contraída por el cónyuge deudor bajo la vigencia del régimen económico-matrimonial de sociedad de gananciales, y así sea declarado en juicio declarativo previo entablado contra ambos cónyuges. Este pronunciamiento es la base para que la posibilidad prevista en el artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario se refleje registralmente y, por consiguiente, requiere que este pronunciamiento sea definitivo e irrevocable y no meramente temporal o transitorio pues, no existiendo en nuestro Código Civil una presunción de ganancialidad de las deudas contraídas durante la vigencia de la sociedad de gananciales (cfr. artículos 1362 y 1365 del Código Civil), ninguna deuda contraída por un solo cónyuge puede ser reputada ganancial y tratada jurídicamente como tal mientras no recaiga la pertinente declaración judicial en juicio declarativo entablado contra ambos cónyuges, pues a ambos corresponde, conjuntamente, la gestión de la sociedad de gananciales (cfr. artículo 1375 del Código Civil).

Ninguna de estas circunstancias resulta del mandamiento presentado, único documento, conforme se ha hecho constar anteriormente, que ha sido objeto de calificación, por lo que no cabe sino confirmar el defecto observado.

4. Respecto de la finca registral 5.640, consta inscrita en cuanto a una participación del 6,67% de dicha finca a favor del demandado don A. C. M., casado en gananciales con doña M. C. H., por título de compra para su sociedad de gananciales, sin que, a diferencia de las fincas anteriormente relacionadas, haya tenido reflejo en el registro la disolución de dicha sociedad conyugal.

El citado artículo 144.4 párrafo primero del Reglamento Hipotecario, se refiere también a este supuesto señalando 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».

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2016: «La sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica, por lo que en sentido estricto no puede contraer deudas. Son los cónyuges los que aparecen como deudores. Ahora bien, si la deuda se ha contraído para satisfacer atenciones de la sociedad, habrán de utilizarse los bienes de ésta para su pago, y en caso de que sea el patrimonio de los

cónyuges quien lo haga, tendrá un crédito contra el patrimonio ganancial. En este sentido puede hablarse de deudas «a cargo» de la sociedad de gananciales, en cuanto deben ser soportadas por su patrimonio. Pero no existe una estricta coincidencia entre el carácter de la deuda (ganancial o privativa) y el patrimonio que ha de responder, pues el Código Civil con un criterio generoso y favorecedor del tráfico hace responsables a los bienes privativos de deudas gananciales, sin perjuicio de los reintegros pertinentes, y viceversa». Por esa razón establece el artículo 541.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «No se despachará ejecución frente a la comunidad de gananciales».

Este régimen de responsabilidad es coherente con la especial forma de titularidad que los cónyuges ostentan sobre los bienes gananciales. En efecto, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la doctrina de este Centro Directivo configuran la sociedad legal de gananciales, al igual que la generalidad de la doctrina, como una comunidad de tipo germánico, en la que el derecho que ostentan ambos cónyuges afecta indeterminadamente al objeto, sin atribución de cuotas, ni facultad de pedir la división material, mientras dura la sociedad, a diferencia de lo que sucede con el condominio romano, con cuotas definidas, y en donde cabe el ejercicio de la división de cosa común. Y por eso, en la sociedad de gananciales no se es dueño de la mitad de los bienes comunes, sino que ambos esposos conjuntamente tienen la titularidad del patrimonio ganancial. Por tanto, la participación de los cónyuges en la titularidad de los bienes gananciales se predica globalmente respecto de todo el patrimonio ganancial, como patrimonio separado colectivo, en tanto que conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación, que presupone la actuación sobre la totalidad del bien.

5. Partiendo de estas premisas, señala el artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario: «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 en 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». Por su parte, el artículo 541.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone: «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».

Parece pues evidente, a la luz del contenido de estos preceptos, que no cabe sino confirmar el criterio sostenido por el registrador en su nota de calificación y desestimar el recurso, dado que para que resulte anotable un embargo sobre un bien inscrito con carácter ganancial, es imprescindible que la demanda se haya dirigido contra ambos esposos, o que, habiéndose demandado sólo al que contrajo la deuda, se dé traslado de la demanda ejecutiva y del auto que despache ejecución al cónyuge no demandado, lo que tampoco resulta del mandamiento presentado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 22 de marzo de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.