

Supremo de 13 de junio de 1986 se determina que, después de la disolución de la sociedad, permanece viva la acción del acreedor contra los bienes consorciales; en los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria, en relación con el 140-1.º de su Reglamento, y en la doctrina de la resolución de la Dirección General, de los Registros y del Notariado de 25 de abril de 1986, reiterada en las resoluciones de 16 de febrero y 29 de mayo de 1987.

VII

El Procurador de los Tribunales recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió que en el propio texto de la providencia se hace constar que el vencimiento de la deuda es anterior a la escritura de capitulaciones matrimoniales, de donde se deduce que la deuda era ganancial, ya que el régimen económico del matrimonio fue el de sociedad de gananciales y, con independencia de lo expuesto en el apartado 6.º del mandamiento, se expresa de forma inequívoca «que los bienes cuya anotación preventiva de embargo se solicita responden de las deudas contraídas por la sociedad de gananciales...». Que en todo caso, y de acuerdo con el fundamento de derecho 3.º de la resolución de 25 de abril de 1986, debió ser la esposa adjudicataria de los bienes quien impugnase, mediante el oportuno juicio declarativo o a través del remedio procesal que estimase oportuno, la afirmación de ganancialidad de la deuda, ya que tuvo para hacerlo la oportunidad que el legislador ha establecido en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario; no cabe arrojar la carga de la promoción de ese juicio declarativo al acreedor que dispone de título ejecutivo, dándose las condiciones objetivas y documentalmente contrastadas para atribuir responsabilidad a los bienes cuya anotación de embargo se interesa. Que existe una total disimilitud entre los supuestos contemplados en las resoluciones de 16 de febrero y 29 de mayo de 1987. Que, de acuerdo con lo anterior, con lo establecido en el artículo 1.401 del Código Civil, en relación con el artículo 3.1 del mismo texto legal, con las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de junio y 26 de septiembre de 1986, y aplicando a sensu contrario la doctrina de las resoluciones citadas, constando en el mandamiento que los bienes gananciales debían responder de la deuda que dio lugar al embargo, éste debe anotarse.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.317 y 1.373 del Código Civil, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria, 140-1.ª y 144 del Reglamento Hipotecario y la resolución de 16 de febrero de 1987.

1. El Registrador no practica la anotación preventiva ordenada en el mandamiento de embargo porque la finca a que se refiere consta inscrita en favor de una persona distinta del demandado. En el embargo concurren las circunstancias siguientes:

1.ª Se dicta el mandamiento en juicio ejecutivo seguido contra el marido de la que aparece como titular registral —y también contra ésta, su esposa, pero a los únicos efectos de lo dispuesto en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario—. El juicio ejecutivo está fundado según informa el recurrente en letras de cambio aceptadas sólo por el marido en noviembre de 1984. No consta debidamente de la documentación presentada que la deuda reclamada contra el marido sea, además, deuda de la sociedad de gananciales; para ello no bastan las afirmaciones contenidas en el mandamiento de embargo, dado que la tramitación previa al embargo no es procedimiento adecuado al efecto.

2.ª La finca a que se refiere el mandamiento de embargo consta inscrita en favor de la mujer por adjudicación en virtud de capitulaciones matrimoniales de disolución de la sociedad de gananciales otorgadas en 16 de mayo de 1985, e inscritas en el Registro en 5 de agosto de 1985. El mandamiento de embargo fue notificado a la mujer en 28 de septiembre de 1985.

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

3. Al no constar que de la deuda hayan de responder los bienes gananciales, rige el principio establecido en el artículo 1.373 del Código Civil: «Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias». Y si bien este mismo precepto prevé que el acreedor privativo puede pedir el embargo de bienes gananciales concretos, no cabe para conseguir, una vez disuelta la sociedad de gananciales, el embargo directo de un bien ganancial concreto invocar el principio según el cual la modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros (artículo 1.317 del Código Civil), pues los acreedores privativos del

marido no tienen el derecho adquirido a embargar bienes gananciales concretos, según se razonó en la resolución de 16 de febrero de 1987. Y si cuando se procede contra un bien concreto, resulta del Registro que la sociedad de gananciales está disuelta y que el bien fue adjudicado a la mujer, lo único que les queda a los acreedores —si es que son puramente privativos del marido— en cuanto a ese bien es la impugnación, si procede, de la partición, lo que en su día podrá provocar la correspondiente anotación preventiva de demanda.

4. Nos encontramos, pues, en el presente caso, con un mandamiento de embargo sobre finca que aparece inscrita a favor de una persona que, según el mismo mandamiento, no es la persona demandada como deudora. Procede, en consecuencia, la denegación en aplicación de los principios de tracto sucesivo y legitimación y, en particular, de las prescripciones establecidas en los artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria y 140-1.ª del Reglamento Hipotecario.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y efectos.

Madrid, 6 de noviembre de 1987.—El Director general, Mariano Martín Rosado.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de La Coruña.

26491 RESOLUCION de 10 de noviembre de 1987, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Las Palmas don José Manuel Die Lamana contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de la misma localidad a inscribir una escritura de compraventa.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Las Palmas don José Manuel Die Lamana, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de la misma localidad, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.

HECHOS

I

El día 5 de julio de 1984, el Notario de Las Palmas, don José Manuel Die Lamana, autorizó escritura pública por la que don Angelino, don Domingo y don Vicente Díaz Frois, actuando don Domingo, además de por sí, en representación de su hermano don Andrés, aceptaron la herencia de sus padres, dieron por liquidada la disuelta sociedad conyugal por fallecimiento de dichos causantes y, en pago de sus derechos, readjudicaron el único bien inventariado, constituido por una casa de dos plantas y tres habitaciones en la azotea y solar accesorio, sita en la calle Gráu Bassas, número 15, de Las Palmas, en la forma que en dicha escritura se consigna, procediendo seguidamente a vender dicha finca, en su totalidad, a don Fernando Medina Almeida, teniendo la condición de casados tres de los herederos vendedores al tiempo del otorgamiento del referido documento.

II

Presentado dicho título en el Registro de la Propiedad número 2 de Las Palmas, fue calificado con la siguiente nota: «Presentado el título precedente en unión de los pertinentes complementarios, se suspende la inscripción por no constar, en el caso de los vendedores casados, el consentimiento de sus cónyuges o la autorización judicial del artículo 1.320 del Código Civil, o la manifestación personal de dichos vendedores de no ser la vivienda transmitida la habitual de la familia. No se toma anotación de suspensión por no solicitarse.—Las Palmas de Gran Canaria a 17 de mayo de 1986.—El Registrador.—Firmado, Javier Stampa Piñero».

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que el empleo del término «vendedores» en la nota de calificación hace suponer que el defecto apreciado solamente se refiere a la compraventa contenida en el título calificado y no a la adjudicación hereditaria que con carácter previo tuvo lugar. Que se estima no ajustada a derecho la calificación registral en base a las siguientes consideraciones: 1.ª El funcionario calificador da por supuesta la aplicación del

artículo 1.320 del Código Civil a la venta de los derechos que son objeto de la escritura calificada, entendiéndose al parecer que la disposición de cualquier derecho, sea cual sea su contenido, que recaiga sobre una vivienda, potencialmente susceptible de servir de domicilio conyugal está afectada por el referido precepto; lo que es inadmisibles ya que llevaría a conclusiones tan peregrinas como la necesidad de que el cónyuge de un acreedor hipotecario, por título privativo, sobre una vivienda, tuviera que consentir la cesión de tal crédito hipotecario o, el acreedor manifestar que la finca hipotecada no constituye su domicilio conyugal. 2.^a El actual artículo 1.320 del Código Civil, trata de salvaguardar los derechos de la familia sobre su hogar, estableciendo un mecanismo tendente a evitar los actos de disposición del cónyuge titular privativo de los bienes integrantes de la base física de dicho hogar, sin intervención del cónyuge no titular de tales derechos. 3.^a Pero, dada la finalidad perseguida por tal precepto, es claro que los derechos cuya disposición somete al régimen establecido por el mismo, han de ser de tal contenido que legitimen la utilización de la vivienda o muebles sobre que recaigan, por la familia del disponente, como vivienda habitual o muebles de uso ordinario, por lo que la enajenación de derechos que no impliquen tal posibilidad han de entenderse fuera del supuesto contemplado por la norma. 4.^a

Teniendo en cuenta lo expuesto y un examen del título calificado, permite hacer las siguientes conclusiones: a) cada uno de los tres vendedores casados enajena una cuarta parte proindiviso de la vivienda, transmitida y en virtud de lo establecido en el artículo 394 del Código Civil, hay que entender que el titular de una cuota parte carece de facultad de destinar la vivienda de que es propietario a domicilio habitual de su familiar, en base a tal titularidad exclusivamente; b) en el caso contemplado, la adquisición de las partes indivisas transmitidas se realiza en el mismo instante en que se venden; por lo tanto, no hay transcurso del tiempo necesario para instalar un domicilio, aunque el derecho enajenado contuviera facultades bastantes para hacerlo. Y ello porque, antes de la adjudicación lo que había era una herencia pendiente de aceptación, aunque abierta, que no genera ni siquiera una comunidad sobre bienes, ni aún después de aceptada, da lugar a una comunidad ordinaria, sino a una comunidad de tipo germánico. Por lo demás la enajenación se realiza con la manifestación de que la finca transmitida está libre de cargas y arrendamientos, lo que impide presumir que cualquiera de los enajenantes estuviera ocupando la vivienda por título distinto del enajenado; y, además, en la propia escritura se configuran los domicilios de los enajenantes, situados en lugares distintos de la vivienda transmitida, lo que de por sí implica la declaración a que se refiere el párrafo segundo del artículo 1.320 del Código Civil.

IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de su nota alegó: 1.^o Que se considera aplicable el artículo 1.320 del Código Civil al negocio jurídico contenido en la escritura presentada para su inscripción, que opera sobre los supuestos de hecho recogidos en la misma. 2.^o Que la calificación no entiende aplicable dicho precepto sobre derechos potenciales, sino sobre los actuales, concretamente sobre el actual derecho de propiedad que ostentan los herederos-vendedores, y no cabe comparación entre el potencial deudor del acreedor hipotecario y el actual del propietario, ni la calificación lo pretende; lo que sostiene la nota es a que el derecho de los herederos-vendedores es más que suficiente para legitimar la utilización de la vivienda por ser un derecho actual y normal de propiedad con el contenido típico del mismo. 3.^o Que el hecho de que la vivienda se adjudique pro-indiviso a los herederos-vendedores, no desvirtúa el contenido de la propiedad ni la posible utilización de la vivienda como domicilio habitual familiar, ya que la adjudicación pro-indiviso atribuye a sus titulares una cuota parte ideal y no material sobre la casa objeto del derecho, y las limitaciones que establece el artículo 394 del Código Civil, no son incompatibles con el hecho de que una familia ocupe la vivienda con el consentimiento de los demás o de que todos cohabiten en ella, y máximo, como en este caso, se trata de una casa con dos plantas y tres habitaciones en la azotea, con superficie suficiente para la instalación de varias familias. 4.^o Que los efectos de la aceptación se retrotraen siempre al momento del fallecimiento de la persona a quien se hereda, conforme al artículo 989 del Código Civil, por lo que la adquisición de la propiedad, se produce cumplida la condición de la aceptación, en el instante de la muerte del causante, artículos 609 y 661 del Código Civil. Como en este caso, los causantes fallecieron en el año 1979, hay sobrado tiempo para que los herederos hayan venido ocupando la vivienda como propietarios y con carácter familiar, quedando jurídicamente borrada por el efecto retroactivo la situación anterior a la aceptación, y después de ésta, pero antes de la partición, podría darse una comunidad germánica, pero tampoco ésta desvirtuaría la legítima ocupación con carácter familiar y de propietarios de la

vivienda. 5.^o Que por último, ni el concepto de carga ni el de arrendamiento coinciden con el de vivienda habitual familiar, que es un hecho que reclama una protección y en cuanto a la consignación en la comparecencia de domicilios diferentes al de la vivienda transmitida, la doctrina es unánime en señalar que este dato no sirve para excusar la aplicación del artículo 1.320 del Código Civil, pues domicilio y residencia no tienen que coincidir, de acuerdo con lo establecido en los artículos 40 y 70 del Código Civil, por ello en ningún caso el domicilio de la comparecencia puede servir como la manifestación del párrafo segundo del artículo 1.320 del dicho Código.

V

El Presidente de la Audiencia Territorial de Las Palmas confirmó la nota del Registrador, fundándose en que la propiedad pro-indiviso legítima al comunero para ocupar la vivienda a que se refiera, por ser ello conforme al destino de la cosa, conforme al artículo 394 del Código Civil, y en consecuencia la transmisión es susceptible de afectar a la ocupación familiar del inmueble porque en ella se dispone de derechos sobre la vivienda, que han de ser depurados conforme señala la nota de calificación para que el acceso al Registro se produzca sin quebranto alguno del artículo 1.320 del Código Civil.

VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones y añadió que es aplicable al presente caso la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1895. Que aun admitida la aplicabilidad del artículo 394 del Código Civil, el derecho reconocido por éste está delimitado por las dos exigencias contenidas en el mismo, y la ocupación del bien por uno de los comuneros no pasaría de ser simple detentación, en virtud de lo declarado por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 8 de junio de 1927.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.320 del Código Civil y 91 del Reglamento Hipotecario.

1. Con la finalidad de evitar que ingresen en el Registro actos impugnables y, a la vez, con la de contribuir a la realización de los fines pretendidos con la norma sustantiva, el artículo 91 del Reglamento Hipotecario exige, —para la inscripción del acto dispositivo que recaiga sobre un inmueble apto para vivienda y en el que no concurre el consentimiento o la autorización prescritos en el artículo 1.320 del Código Civil— bien la justificación de que el inmueble no tiene el carácter de vivienda habitual de la familia bien que el disponente lo manifieste así. Mas en los supuestos cuestionados, como ocurre en otros órdenes de cuestiones, no deben exagerarse en la calificación registral las exigencias formales. No deben pues imaginarse hipotéticos derechos individuales de un comunero sobre el uso o goce de la cosa común, los cuales no derivarían naturalmente del título de comunidad, sino de un eventual acuerdo comunitario posterior que no consta y que, por cierto vendría a entorpecer la extinción de la comunidad.

2. El artículo 91 del Reglamento Hipotecario exige para la inscripción del acto dispositivo que recaiga sobre un inmueble que puede constituir la vivienda habitual de la familia, bien el consentimiento o autorización necesarios si, en efecto, el derecho que se transmite sirve de soporte para la constitución en él de la vivienda habitual, bien la justificación de que el inmueble no tiene tal carácter o, simplemente, la manifestación por el disponente en tal sentido. No basta para entender realizada tal manifestación el dato de que el domicilio del disponente que consta en la escritura no coincide con el inmueble de que se dispone puesto que el domicilio de un cónyuge, puede ser compatible con la instalación de la vivienda habitual de la familia en otro inmueble. Ni tampoco basta el que en una de las cláusulas de la escritura se exprese que los comuneros venden la finca «libre de cargas, gravámenes y arrendamientos» pues en esta fórmula de estilo no se contiene evidentemente la especial manifestación exigida por el Reglamento Hipotecario, de que el inmueble no constituye la vivienda habitual de la familia del disponente (lo cual, en sí, técnicamente puede no ser carga o gravamen ni arrendamiento).

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado y la nota de calificación.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 10 de noviembre de 1987.—El Director general, Mariano Martín Rosado.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Las Palmas.