

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7412 *Resolución de 14 de abril de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de San Sebastián n.º 2, por la que se suspende la inscripción de un mandamiento de embargo dictado en procedimiento administrativo de apremio por la Diputación Foral de Gipuzkoa.*

En el recurso interpuesto por don J. C. G. L., jefe del Servicio de Recaudación del Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Gipuzkoa, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de San Sebastián número 2, don José Francisco Javier Mir Sagardia, por la que suspende la inscripción de un mandamiento de embargo dictado en procedimiento administrativo de apremio por la Diputación Foral de Gipuzkoa.

Hechos

I

En mandamiento de embargo dictado el día 26 de noviembre de 2020, en procedimiento administrativo de apremio por la Diputación Foral de Gipuzkoa, siendo el demandado don J. I. U. A. por los conceptos de responsabilidad civil, delito fiscal y multa por delito fiscal, se manifestaba que se había notificado a doña M. L. M. A., esposa del demandado y titular registral de la finca embargada con carácter privativo por disolución de la sociedad de gananciales, requiriéndole de pago y apercibiéndole que, si no lo efectuaba, se procedería al embargo y ejecución de los bienes de titularidad ganancial en su momento, aunque ahora sean privativos suyos.

II

Presentado dicho mandamiento en el Registro de la Propiedad de San Sebastián número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Presentada copia telemática con fecha 26 de Noviembre de 2020, causando asiento de presentación número 173 del Diario 77, calificada dentro del plazo legal, se suspende, con esta fecha su inscripción, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: 1.–Por el presente en procedimiento administrativo de apremio, contra el deudor, J. I. U. A., se ordena la anotación preventiva de embargo, sobre la mitad indivisa de la finca 22589, vivienda, habiéndose notificado el mismo a la esposa del deudor, M. L. M. A. 2.–Dicha mitad indivisa figura inscrita en pleno dominio a favor de dicha señora, con carácter privativo en virtud de escritura autorizada el 12 de Marzo de 2008 por el Notario de esta Ciudad, Sr. Sanza, de modificación de régimen económico matrimonial y liquidación del anterior régimen, que originó la inscripción 2.ª de su historial de fecha 9 de Agosto de 2010. 3.–Dado que dicha señora titular no figura como deudora demandada y conforme al principio de tracto sucesivo, art 20 L. Hipotecaria, sin que se den ninguna de las excepciones contempladas en el mismo, no procede de momento la inscripción del documento referido. No se practica anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado. Arts 2, 3, 17, 18, 19, 19 bis, 20 L. Hipotecaria, y concordantes de su Reglamento. Contra dicha calificación (...)

Donostia-San Sebastián, 10 de diciembre de 2020 el registrador.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. C. G. L., jefe del Servicio de Recaudación del Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Gipuzkoa, interpuso recurso el día 21 de enero de 2021 en base a las siguientes alegaciones:

«Fundo dicho recurso en los siguientes antecedentes y razonamientos jurídicos:

Antecedentes.

1. Origen de las deudas a exigir a D. J. I. U. A.: sentencia penal firme por un delito contra la Hacienda Pública.

Por el Juzgado de lo Penal n.º 2 de Donostia se dictó sentencia el 10/10/2017, declarada firme por Auto de 03/10/2018, en la que se condenaba a D. J. I. U. A. (...), cónyuge de Dña. M. L. M. A. (...), como autor de un delito contra la Hacienda Pública del art. 305.1 del Código Penal, por razón del Impuesto sobre Sociedades ejercicio 2006 correspondiente a "Iramendi Desarrollo, S.L." (...), y le imponía a D. J. I. U. A. la pena, entre otras, del pago de una multa de 20.991.172,50 €; y el pago de una indemnización en concepto de responsabilidad civil a la Diputación Foral de Gipuzkoa por importe de 10.495.586,30 € más los intereses de demora que en su caso procediesen.

La citada sentencia constituye el título ejecutivo para exigir forzosamente el cobro de las deudas que contiene.

La gestión de cobro de esas deudas junto con sus intereses de demora fue encomendada a esta Diputación Foral de Gipuzkoa-Departamento de Hacienda y Finanzas por el Juzgado de lo Penal n.º 4 de Donostia mediante Auto judicial de 03/10/2018-ejecutoria 1766/2018; y ello con fundamento en la Disposición Adicional 10.ª de la Ley General Tributaria, cuyo equivalente en el Territorio Histórico de Gipuzkoa se encuentra en la Disposición adicional 7.ª de la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

2. Actuaciones dentro del procedimiento administrativo de apremio que se sigue contra el deudor D. J. I. U. A.

Recibida la encomienda de la gestión de cobro de las deudas procedentes de delito contra la Hacienda Pública en la Diputación Foral de Gipuzkoa-Departamento de Hacienda y Finanzas, desde este Servicio de Recaudación y respecto de D. J. I. U. A. se dictaron con fecha 30/10/2018 providencias de apremio por dichas deudas que fueron notificadas con fecha 05/11/2018 sin que, transcurrido el plazo de pago otorgado al deudor en la notificación, se efectuase el ingreso. El procedimiento administrativo de apremio iniciado tiene la referencia 215224-110.

Tras el plazo otorgado para el ingreso se intentó el cobro forzoso de la deuda con bienes titularidad de D. J. I. U. A. mediante el embargo de los mismos, intento que resultó infructuoso dado el desconocimiento de la existencia de bienes a su nombre.

3. Acto administrativo de requerimiento de pago de 23/09/2020 a Dña. M. L. M. A., cónyuge del deudor D. J. I. U. A.

Conforme los datos obrantes en este Servicio de Recaudación, D. J. I. U. A. y Dña. M. L. M. A. contrajeron matrimonio el 29/04/1978, siendo el régimen económico del matrimonio hasta el 12/03/2008 el de sociedad de gananciales; en esa fecha y mediante escritura notarial con n.º de protocolo 315, del notario D. Jesús M.ª Sanza Amurrio e inscrita en el Registro de la Propiedad de DonostiaSan Sebastián n.º 2 respecto de la mitad indivisa de la finca embargada, ambos cónyuges decidieron disolver y liquidar ese régimen económico-matrimonial de sociedad de gananciales, y sustituirlo por el de separación de bienes.

De la escritura de disolución y liquidación de la sociedad de gananciales se deduce la existencia al menos de varios bienes inmuebles que habían tenido el carácter de bienes gananciales; y que en ese momento fueron adjudicados a Dña. M. L. M. A. con

carácter privativo, entre otras la mitad indivisa de la finca registral n.º 22589, inscrita en el Registro de la Propiedad de Donostia-San Sebastián n.º 2.

A la vista de lo expuesto, y ante el desconocimiento de bienes a nombre del deudor D. J. I. U. A., dentro del citado procedimiento administrativo de apremio de referencia 215224-110 y con fecha 23/09/2020 se dictó desde el Servicio de Recaudación, acto administrativo de requerimiento de pago de las deudas procedentes de un delito contra la Hacienda Pública por importe de 31.486.758,80 €, dirigido a Dña. M. L. M. A., y que le fue notificado el 28/09/2020.

El Registro de la Propiedad de Donostia-San Sebastián n.º 2 es concededor del acto administrativo de requerimiento de pago al estar referido expresamente en el mandamiento de anotación de embargo cuya inscripción ha sido suspendida por parte del Sr. Registrador de la Propiedad del Registro de la Propiedad n.º 2 de Donostia-San Sebastián.

En el contenido del requerimiento de pago realizado a Dña. M. L. M. A. se reflejaba lo siguiente:

- Existencia de la sentencia penal firme de 10/10/2017 del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Donostia, por razón del Impuesto sobre Sociedades de 2006.
- Deudas a exigir, contenidas en esa sentencia penal firme (31.486.758,80 €).
- Vicisitudes del régimen económico matrimonial (sociedad de gananciales desde 1978 hasta 2008, y desde entonces y hasta la actualidad, de separación de bienes),
- Afección de las deudas dimanantes de esa sentencia penal firme a los bienes que habían sido gananciales, y después privativos de la esposa.

Dicho acto administrativo fue impugnado por Dña. M. L. M. A. en el Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa con fecha 28/10/2020 por medio de reclamación económico-administrativa n.º 2020/0684, dictándose con fecha 04/11/2020 Resolución n.º 36021, por la que se inadmitía a trámite la reclamación y se procedía a su archivo; la Resolución fue notificada a la reclamante con fecha 20/11/2020, sin que hasta la fecha se tenga conocimiento que se haya interpuesto Recurso Contencioso Administrativo contra la inadmisión a trámite.

4. Diligencia de embargo de bienes inmuebles de 20/11/2020. Mandamiento de anotación preventiva de embargo de 26/11/2020, suspendido por el Registrador de la Propiedad de Donostia-San Sebastián n.º 2.

4.1 El 20/11/2020 se dictaron en el citado procedimiento administrativo de apremio varias diligencias de embargo de bienes inmuebles, entre ellas la diligencia de embargo de bienes inmuebles sobre la mitad indivisa de la finca registral n.º 22589 de San Sebastián, finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Donostia-San Sebastián n.º 2.

En esa diligencia de embargo figura como "deudor" D. J. I. U. A.; el nombre de su cónyuge, Dña. M. L. M. A., aparece en la diligencia como "titular de los bienes" inmuebles que en ella se declaran embargados.

La diligencia de embargo garantiza unas deudas por principal de 31.486.758,80 €, y hasta un máximo de 1.180.753,45 € de intereses de demora que se devenguen, y una previsión de costas del procedimiento de 6.010,12 €. La dicción del principal de las deudas garantizadas es "resp. c. delito fiscal 10/10/2017-10/10/2017, multa por delito fis 10/10/2017-10/10/2017" y se corresponden con lo descrito en el "antecedente 1.-" es decir, las deudas contenidas en esa diligencia de embargo de bienes inmuebles de 20/11/2020 y señaladas como "principal" (el recargo de apremio no se devenga en este tipo de deudas) son las contenidas en la sentencia firme de 10/10/2017 del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Donostia.

En el momento de dictarse la diligencia de embargo el 20/11/2020 sobre la mitad indivisa de la finca registral n.º 22589 de San Sebastián, esa mitad indivisa aparecía registralmente como bien privativo de Dña. M. L. M. A., trayendo tal cualidad de bien

privativo de acuerdo con la escritura notarial de 12/03/2008 (inscrita registralmente) y referida en el “antecedente 3.–”, en concreto en el “inventario-activo-‘A’-bienes inmuebles” en el numeral 7. Por tanto, el bien privativo objeto de embargo el 20/11/2020 había pertenecido a la sociedad de gananciales de ambos cónyuges durante el periodo comprendido entre el 29/04/1978 y el 12/03/2008.

La diligencia de embargo de bienes inmuebles fue notificada mediante sendas comunicaciones el 25/11/2020 tanto a D. J. I. U. A. como a Dña. M. L. M. A., sin que hasta la fecha se tenga conocimiento de la presentación en plazo (un mes) bien de recurso de reposición en este Servicio de Recaudación, bien de reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa.

4.2 Notificada la diligencia de embargo de bienes inmuebles de 20/11/2020 sobre la mitad indivisa de la finca registral arriba citada, desde el Servicio de Recaudación se expidió y presentó el 26/11/2020 en el Registro de la Propiedad de Donostia-San Sebastián n.º 2 por vía telemática a través de la página web www.registradores.org, mandamiento de anotación preventiva de embargo sobre tal finca. Con fecha 10/12/2020 el Registrador de la Propiedad de Donostia-San Sebastián n.º 2 ha suspendido la inscripción de ese mandamiento de anotación preventiva de embargo (...)

II. Consideraciones legales.

El Sr. Registrador de la Propiedad del Registro de la Propiedad de Donostia-San Sebastián n.º 2 considera que se ha de suspender la inscripción del mandamiento de anotación preventiva de embargo dictado por este Servicio de Recaudación el 26/11/2020 dado que la mitad indivisa de la finca registral n.º 22589 de San Sebastián figura inscrita como de titularidad privativa a nombre de D.ª M. L. M. A.

Frente a ello, cabe señalar lo siguiente:

La naturaleza de las deudas contenidas por principal en la diligencia de embargo de bienes inmuebles de 20/11/2020, y por ende en el mandamiento de anotación preventiva de 26/11/2020 objeto de calificación (multa judicial e indemnización por responsabilidad civil procedente de un delito contra la Hacienda Pública), dimana de la sentencia judicial firme, de fecha 10/10/2017, del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Donostia, citada en el “antecedente 1.–”.

Así está expresado en el mandamiento de anotación preventiva objeto de calificación en los términos ya expuestos en el “antecedente 4.–”: “Resp. c. delito fiscal 10/10/2017-10/10/2017, multa por delito fis 10/10/2017-10/10/2017”.

Las citadas deudas cuya gestión de cobro se ha encomendado por el órgano jurisdiccional penal a la Diputación Foral de Gipuzkoa, son obligaciones nacidas de esa condena penal.

No obstante es principio general que la responsabilidad civil ex delicto no pierde su naturaleza civil por el hecho de que aparezca regulada en el Código Penal. Así las normas del Código Penal sobre responsabilidad civil tienen naturaleza civil y están sometidas a los principios del Derecho Privado.

En el presente caso D. J. I. U. A. es condenado por un delito contra la Hacienda Pública en relación al ejercicio 2006 por el Impuesto sobre Sociedades, en el que el sujeto pasivo es “Iramendi Desarrollo, S.L.”, mercantil de la que D. J. I. U. A. fue administrador único durante los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 según los datos obrantes en esta Administración.

La sentencia condena, como tantas veces se ha indicado, a D. J. I. U. A. al pago de una multa por importe de 20.991.172,50 € y al pago de una indemnización a la Diputación Foral de Gipuzkoa por importe de 10.495.586,30 € más los intereses que puedan corresponder. Y de lo que se trata es de dilucidar que: al menos en el momento de acaecer las conductas que dieron lugar a la comisión del delito, existían bienes gananciales del matrimonio formado por D. J. I. U. A. y Dña. M. L. M. A.; y por tanto tales bienes respondían de las deudas señaladas en la sentencia condenatoria de fecha 10/10/2017; independientemente de quién de los dos cónyuges era el titular de los

mismos a día de la fecha del embargo. Y para dilucidar todo ello, se hace necesario acudir a la normativa civil y en concreto al Código Civil en su artículo 1366.

Al respecto, el artículo 1366 del Código civil señala que las obligaciones extracontractuales de un cónyuge consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes, serán de cargo y responsabilidad de la sociedad de gananciales. El concepto de obligaciones extracontractuales es un término amplio que comprende, tal y como señala B. M., las obligaciones legales, las cuasicontractuales, las aquilianas o por culpa civil y también las deudas exdelicto, es decir las derivadas de delito.

En este sentido el Tribunal Supremo-Sala de lo civil en su sentencia de 31/03/2004 (recurso de casación 1540/1998), señala que el artículo 1366 del Código Civil se refiere a las obligaciones extracontractuales, concepto amplio en el cual pueden comprenderse las obligaciones nacidas de la condena penal de carácter resarcitorio del daño ocasionado por el delito, indicando que la única característica que identifica las obligaciones a que alude el artículo 1366 es la de su naturaleza extracontractual, por lo que sería arbitrario dejar fuera a las que tienen su fuente en una condena penal.

A la vista de lo expuesto se hace necesario concluir que las deudas procedentes de ilícitos penales tienen cabida dentro de las deudas de naturaleza extracontractual previstas en el artículo 1366 del Código Civil y por tanto han de ser reputadas como gananciales y afectan ad extra al patrimonio ganancial.

No obstante, para ello es necesario que el acreedor, en este caso la Diputación Foral de Gipuzkoa, demuestre que la actuación conyugal separada que las genera, en este caso el ilícito penal por el que se condena a D. J. I. U. A., se ajusta formalmente al ámbito material del artículo 1366 del CC, es decir, si la misma está orientada al beneficio, material o inmaterial, de la comunidad conyugal, debiendo entenderse que ello acaece cuando el acto en cuestión conecta con el interés de la comunidad ganancial en un sentido amplio, o si aquella se ejecuta en la esfera de la administración ordinaria o extraordinaria, del patrimonio propio de cualquiera de cualquiera de los cónyuges o del consorcial.

En este sentido el Tribunal Supremo-Sala de lo civil en su sentencia de 25/09/1999 (recurso de casación 178/1995), en relación a la interposición de una tercería de dominio en la que se solicitaba el alzamiento de unos embargos realizados sobre determinados bienes inmuebles que la tercerista consideraba de titularidad privativa a raíz del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales por medio de escritura pública, señala lo siguiente:

- El esposo de la tercerista había sido condena por delito.
- Las actuaciones que se imputaron al esposo lo fueron entre los años 1984 a 1987, estando vigente el régimen de sociedad de gananciales, habiendo desempeñado cargos de relevancia en una cooperativa.
- Las actividades desplegadas por el esposo resultaron beneficiosas para el haber de gananciales en cuanto contribuyeron a su incremento patrimonial en relación a las fechas de adquisición de las fincas que constan en las capitulaciones.
- En consecuencia el Tribunal desestima la tercería de dominio y considera que todos los bienes que eran gananciales cuando se produjeron los hechos delictivos responden de la responsabilidad civil derivada de la condena.

Pues bien en el presente caso:

- El delito contra la Hacienda Pública por el que se condena a D J. I. U. A. se refiere a conductas alrededor del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2006, conductas habidas mientras estaba vigente el régimen de sociedad de gananciales (disolución y liquidación de este: 12/03/2008).
- D. J. I. U. A. desempeñó el cargo de administrador único durante los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 en la mercantil "Iramendi Desarrollo, S.L.",

sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2006, del que trae causa el delito contra la Hacienda Pública.

– La sociedad de gananciales formada por D. J. I. U. A. y Dña. M. L. M. A. se benefició de las actividades realizadas por D. J. I. U. A. como lo demuestra el hecho de adquisición de varios bienes que constan en las capitulaciones y en concreto los siguientes:

– Finca en jurisdicción de Aia, título de compra: escritura pública de compraventa de fecha 07/03/2008.

– Finca en Jurisdicción de San Sebastián, título de compra: escritura pública de compraventa de fecha 07/03/2008.

– Trescientas noventa y cuatro mil quinientas sesenta y dos participaciones sociales, título de compra: escritura pública de fecha 04/07/2006.

A la vista de lo expuesto cabe concluir:

En primer lugar, resulta indubitada y “exlege” la naturaleza extracontractual de las deudas procedentes de ilícito penal de uno de los cónyuges que aquí se intentan cobrar por encomienda judicial, es decir las deudas procedentes de la sentencia de fecha 10/10/2017 del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Donostia, por la que se condena a D. J. I. U. A. por un delito contra la Hacienda Pública correspondiente al Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2006.

Y en segundo lugar, que tales deudas de uno de los cónyuges son de responsabilidad y cargo de la sociedad de gananciales tal y como previene el artículo 1366 del Código Civil bastando que se produzca la concurrencia de los siguientes hechos: la existencia de un régimen económico-matrimonial de sociedad de gananciales (en este caso existe: desde 1978 hasta 2008); que durante la vigencia de tal régimen económico-matrimonial se hayan generado tales deudas (en este caso procede de hechos alrededor del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2006); que exista una sentencia penal firme al menos para uno de los dos cónyuges que determine la existencia para él de deudas procedentes de ilícito penal (en este caso, la citada sentencia de 10/10/2017, del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Donostia, que condena a D. J. I. U. A.); y que la sociedad de gananciales se haya beneficiado de las actividades del cónyuge relativas al delito por el que ha sido condenado.

Por tanto, quedaba ya demostrado en el mandamiento de embargo de fecha 26/11/2020 objeto de calificación registral y cuya inscripción ha sido suspendida por el Sr. Registrador de la Propiedad del Registro de la Propiedad de Donostia-San Sebastián n.º 2 que las deudas comprendidas en él eran responsabilidad y cargo de la sociedad de gananciales existente entre D. J. I. U. A. y Dña. M. L. M. A. en el momento en que se produjeron los hechos delictivos alrededor del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2006.

Se cumple, por tanto, con los requisitos del artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario para proceder a la anotación preventiva de embargo ordenada en tal mandamiento de 26/11/2020.»

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; 1317, 1362 a 1375 y 1401 a 1410 del Código Civil; 42 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; 41 a 43 y 178 a 181 de la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Gipuzkoa; 18, 20, 38, 42.9.º y 326 de la Ley Hipotecaria; 140.1.^a y 144.4 del

Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 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, 28 de diciembre de 1998, 18 de febrero y 23 de junio de 2000, 18 de febrero, 15 y 24 de abril, 3 de junio y 18 de julio de 2002, 4 de abril de 2003, 17 de marzo de 2005, 2 de marzo de 2006, 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, 20 de junio de 2018 y 22 de marzo de 2019.

1. En el supuesto de hecho del presente recurso concurren las siguientes circunstancias:

a) Mediante escritura de capitulaciones matrimoniales y liquidación de la sociedad conyugal otorgada el día 12 de marzo de 2008, inscrita en el Registro de la Propiedad el día 9 de agosto de 2010, los cónyuges disolvieron y liquidaron su sociedad de gananciales con adjudicación a la esposa del pleno dominio de la mitad indivisa de determinada finca, cuya restante mitad pertenece a un tercero ajeno al procedimiento.

b) Por el Juzgado de lo Penal número 2 de Donostia se dictó sentencia el día 10 de octubre de 2017, declarada firme por auto de fecha 3 de octubre de 2018, en la que el esposo es condenado por un delito contra la Hacienda Pública en relación con el Impuesto sobre Sociedades relativo al ejercicio del 2006, en el que el sujeto pasivo es una sociedad mercantil de la que dicha persona fue administrador único durante los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010.

c) En ejecución de la citada sentencia por el Servicio de Recaudación del Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Gipuzkoa se dictaron con fecha 30 de octubre de 2018 providencias de apremio por dichas deudas que fueron notificadas al deudor, sin que, transcurrido el plazo de pago otorgado, se efectuase el ingreso por lo que se intentó el cobro forzoso de la deuda mediante el embargo de sus bienes, resultando que eran inexistentes por haberse producido la liquidación de gananciales referida adjudicándose los mismos a la esposa.

d) En mandamiento de embargo dictado el día 26 de noviembre de 2020, en procedimiento administrativo de apremio por la Diputación Foral de Gipuzkoa, se ordena el embargo de la mitad indivisa de la finca titularidad de la esposa. En dicho mandamiento además de la providencia a que se ha hecho referencia, consta asimismo que el día 20 de septiembre de 2020 se notificó a la esposa el requerimiento de pago de la deuda señalando que, si no pagaba la deuda en el plazo de un mes, se procedería al embargo y ejecución de los bienes de carácter ganancial en su momento, aunque ahora sean privativos suyos, que responden de la deuda en cuantía suficiente para cubrir su importe. Habiendo transcurrido dicho plazo sin efectuar el pago, se procede al embargo de los mismos.

El registrador suspende la anotación preventiva, dado que la esposa titular no figura como deudora demandada, conforme al principio de tracto sucesivo, artículo 20 de la Ley Hipotecaria, sin que, a su juicio, se den ninguna de las excepciones contempladas en el mismo.

2. Con carácter previo, 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, como señala la reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma, ya que el recurso tiene como objeto valorar la procedencia de la calificación teniendo únicamente 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».

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. Estos documentos son: fotocopia de la sentencia número 288/2017, de 10 de octubre de 2017, del Juzgado de lo Penal número 2 de Donostia por la que se condena al deudor como autor de delito fiscal contra la Hacienda Foral de Gipuzkoa, como responsable directo y subsidiariamente a la mercantil de la que era administrador único, correspondiente al ejercicio económico del año 2006; fotocopia del auto de fecha 3 de octubre de 2018, dictado por Juzgado de lo Penal número 4 de Donostia, por el que se encomienda a la Hacienda Foral de Gipuzkoa las actuaciones necesarias para proceder a la ejecución de la pena de multa; fotocopia de la notificación a la esposa del demandado y requerimiento de pago de deuda a la misma, y fotocopia de la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa desestimando la reclamación de la esposa del demandado a dicha notificación y requerimiento, sobre la base de tratarse la notificación de un acto de mero trámite, contra el que no cabe reclamación.

Por lo tanto, estos documentos, en los que en buena parte se apoya el recurso, no pudieron ser analizados por el registrador para efectuar la calificación recurrida.

Todo ello sin perjuicio de que, presentada nuevamente en el Registro de la Propiedad la documentación inicialmente calificada junto con los originales de 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 que la mitad indivisa de la finca objeto del embargo consta inscrita a favor de doña M. L. M. A., con carácter privativo, en virtud de adjudicación en liquidación de la sociedad de gananciales.

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 a la finca reseñada, consta inscrita la liquidación de la sociedad de gananciales y en el mandamiento figura como deudor el cónyuge no adjudicatario de la finca, si bien consta el requerimiento de pago y notificación a la titular registral, 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).

No obstante lo anterior, en el caso de deudas tributarias la modificación del régimen económico-matrimonial de los cónyuges a través de unas capitulaciones matrimoniales que se consideren otorgadas en fraude de acreedores, constituye uno de los presupuestos de hecho de la responsabilidad del artículo 42.2.a) de la Ley 58/2003, General Tributaria, de manera que la Hacienda Pública podrá resarcir el crédito tributario ejercitando su potestad de autotutela a través de la declaración de la responsabilidad solidaria del cónyuge causante o colaborador en la ocultación o transmisión de los bienes originariamente gananciales que le fueron adjudicados a través de la disolución de la sociedad ganancial con la finalidad de impedir la traba de los mismos.

En este supuesto, no será necesario acudir a un procedimiento judicial para declarar la ganancialidad de las deudas y la responsabilidad de los bienes exgananciales, considerando además que la condición de responsable tributario no obedece al ejercicio de una potestad discrecional de la Administración Tributaria ya que debe reconocerse siempre respecto de todos aquellos casos en los que concurran los requisitos legalmente previstos, con independencia, en este caso, de la responsabilidad prevista en los artículos 1317, 1365 y 1401 del Código Civil

La configuración del régimen de responsabilidad impide que quien ostenta la condición de deudor, eluda su responsabilidad ocultando o vaciando su patrimonio, sirviéndose para ello de terceros vinculados a los que la norma declara responsables solidarios tributarios en virtud del artículo 42.2.a) de la Ley General Tributaria de 2003 y que de igual forma ostentan la condición de obligado tributario desde la comisión de los presupuestos de hecho fijados en la norma, con independencia de que tal obligación no resultase aún exigible.

Ahora bien, para declarar la responsabilidad será necesario, además de que se reúnan los requisitos legales para su aplicación, una resolución firme para cuya obtención deberán observarse los trámites contenidos en los artículos 174 y siguientes de la Ley General Tributaria que garantizan la intervención del afectado.

Respecto de la norma foral aplicable a este supuesto, la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Gipuzkoa, contempla una regulación similar. Los artículos 41 a 43 determinan quienes son los responsables tributarios. En concreto el artículo 42.4 señala que: «También serán responsables solidarios del pago de la deuda tributaria pendiente y en su caso, de las sanciones tributarias, incluidos el recargo y el interés de demora del período ejecutivo, cuando procedan, hasta el importe del valor de los bienes o derechos que se hubieran podido embargar o enajenar por la Administración tributaria, las siguientes personas o entidades: a) Las que sean causantes o colaboren en la ocultación o transmisión de bienes o derechos de las personas o entidades obligadas al pago con la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria (...)».

E igualmente establece un procedimiento para la declaración de responsabilidad tributaria en los artículos 178 a 181, de forma que una vez declarados fallidos el deudor principal y, en su caso, los responsables solidarios, la Administración Tributaria dictará acto de declaración de responsabilidad, que se notificará al responsable subsidiario.

4. En el supuesto de este expediente, de la documentación presentada en tiempo y forma a la que debe ceñirse el recurso como se ha dicho anteriormente, no resulta ni la existencia de una declaración judicial de la ganancialidad de las deudas ni que se haya

declarado la responsabilidad derivada respecto del cónyuge adjudicatario de los bienes. En consecuencia, en tanto no resultan acreditados dichos extremos, el defecto debe ser confirmado.

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, 14 de abril de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.