

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8479 *Resolución de 1 de junio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad accidental de Estepona nº 1 a inscribir un testimonio de un decreto de adjudicación.*

En el recurso interpuesto por doña D. C. C. contra la negativa del registrador de la Propiedad accidental de Estepona número 1, don Tomás Cano Jiménez, a inscribir un testimonio de un decreto de adjudicación.

Hechos

I

En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Estepona se tramitó procedimiento de ejecución forzosa número 361/2011 a instancias de doña S. N. M. contra don S. C. C., derivado del procedimiento de divorcio número 648/2007. En dicho procedimiento, se dictó decreto el día de abril de 2016 por el letrado de la Administración de Justicia, don J. L. R., por el que se aprobaba el remate del 50% de la finca registral número 51.069 del Registro de la Propiedad de Estepona número 1 en favor de la ahora recurrente, doña D. C. C., y, asimismo, se ordenaba la cancelación de la anotación de embargo que motivaba la ejecución, así como el de todas las inscripciones y anotaciones posteriores al embargo ejecutado, incluso las posteriores a la fecha de la nota de expedición de certificación de cargas. La finca registral número 51.069 figura inscrita en favor de la ejecutante y el ejecutado con carácter ganancial por título de compra. Del Registro resulta que la anotación de embargo tomada en su día, así como la ampliación de la misma, lo fue en cuanto a la participación que como ganancial pudiera corresponder al ejecutado don S. C. C. sobre dicha finca, lo que se hizo constar en la certificación de dominio y cargas que se expidió en su día para dicho procedimiento.

II

Presentado testimonio del citado decreto en el Registro de la Propiedad de Estepona número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación.

Visto por D. Tomás Cano Jiménez, Registrador de la Propiedad de La Línea de la Concepción, y Registrador Accidental de este Registro de la Propiedad Número 1 de Estepona el documento que antecede, y calificado por lo que resulta del mismo y. en su caso de los documentos complementarios aportados, en relación con los antecedentes obrantes en el Registro (art. 18 de la Ley Hipotecaria), se formula la presente nota de calificación sobre la base de los siguientes

Hechos

Primero.

Con fecha 19 de enero de 2018 se presentó en este Registro a las 13 horas y 15 minutos bajo el asiento número 1.899 del Diario 118 testimonio firmado electrónicamente el día 27 de enero de 2017 con CSV (y previa comprobación de la autenticidad del mismo) por don J. L. R., Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera

Instancia e Instrucción número 4 de los de Estepona del decreto de adjudicación dictado por dicho Letrado el día 5 de abril de 2.016 y del decreto de rectificación del anterior dictado por el mismo el día 26 de abril de 2.016, dimanante de los autos Familia. Ejecución Forzosa que bajo el número 361/2011 se han seguido en dicho Juzgado a instancia de doña S. N. B con D.N.I. número (...) contra don S. C. C. con D.N.I. número (...) por el cual se aprueba el remate del 50 por ciento de la finca registral número 51.069 de este Distrito Hipotecario en favor de doña D. C. C. con D.N.I. número (...) y se ordena la cancelación de la anotación de embargo que motiva la presente ejecución así como el de todas las anotaciones e inscripciones posteriores a la hipoteca ejecutada, incluso las posteriores a la fecha de la nota de expedición de la certificación de cargas.

Segundo.

De examen de dicha documentación resulta el siguiente defecto subsanable:

Del Registro resulta que el pleno dominio de la finca registral número 51069 figura inscrita en favor de la ejecutante y el ejecutado con carácter ganancial por título de compra, con lo que existe una incongruencia o falta de correspondencia entre lo que fue objeto de la anotación preventiva de embargo y lo que ha sido objeto de ejecución y adjudicación.

Del Registro resulta que la anotación de embargo tomada en su día, así como la ampliación de la misma, lo fue en cuanto a la participación que como ganancial pudiera corresponder al ejecutado don S. C. C. sobre dicha finca, lo que se hizo constar en la certificación de dominio y cargas que se expidió en su día para dicho procedimiento, con lo que resulta necesario inscribir previamente el título por el cual se haya realizado la liquidación de la sociedad de gananciales entre la ejecutante y el ejecutado, de la que resulte a que a éste último se le adjudicó el 50% de dicha finca, que ha sido objeto de ejecución.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

Fundamentos de Derecho

I. Los documentos de toda clase, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a la calificación del Registrador quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas. la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento.

II. En particular, respecto del defecto expresado hay que tener en cuenta que el origen de la presente ejecución es la reclamación de las cantidades adeudadas por el impago de pensiones derivadas de un procedimiento de divorcio/separación. Disuelta la sociedad de gananciales, y en tanto se ultima su liquidación, no puede afirmarse que la propiedad de cada uno de los concretos bienes que la integra, corresponda a los cónyuges por cuotas indivisas de las que puedan disponer separadamente, o que puedan ser ejecutadas para la satisfacción de sus deudas privativas, y habrá que esperar a la realización de la pertinente liquidación para la determinación de los derechos que sobre cada uno de los bienes singulares corresponderán a cada esposo, de ahí que sea necesaria la previa inscripción del título en virtud del cual se haya producido la liquidación de dicha sociedad conyugal con adjudicación del 50% al ejecutado, que es lo que ha sido objeto de subasta.

De la misma forma, «los derechos de un cónyuge sobre un concreto bien de la sociedad ganancial disuelta pero aún no liquidada (que es lo que fue objeto de la anotación preventiva de embargo, como antes se dijo) carecen de sustantividad jurídica, y no pueden ser configurados como un verdadero objeto de derecho susceptible de enajenación judicial; la incertidumbre sobre su mismo contenido impide su adecuada tasación y hace inviable su subasta en términos que garanticen equitativamente todos

los intereses concurrentes, así los del ejecutado como los del actor y los de los eventuales postores..» (vid RDGRN 8 de julio de 1991).

Acuerdo: Se suspende la inscripción del precedente documento por falta de previa inscripción del título por el cual se ha producido la liquidación de la disuelta sociedad conyugal con adjudicación al deudor-ejecutado del 50% de la finca que es lo que ha sido objeto de subasta y ejecución en los términos antes relacionados.

No se ha tomado anotación de suspensión por no haberse solicitado al día de la fecha.

Notifíquese esta calificación al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo de 10 días, y practíquense las oportunas notas marginales en el Libro Diario haciendo constar la calificación, su notificación y la prórroga del asiento de presentación así como de los posteriores relativos a la/s misma/s finca/s.

Contra la presente nota de calificación cabe interponer: (...)

Estepona a 9 de febrero de 2.018 El registrador accidental (firma ilegible) Fdo: Tomás Cano Jiménez».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña D. C. C. interpuso recurso el día 19 de marzo de 2018 atendiendo a los siguientes argumentos:

«Primero.

El Sr. Registrador de la Propiedad califica negativamente el decreto de adjudicación (...), por considerar falta de previa inscripción del título por el cual se ha producido la liquidación de la disuelta sociedad conyugal con adjudicación al deudor-ejecutado del 50% de la finca que es lo que ha sido objeto de subasta y ejecución.

Segundo.

Que esta parte entiende que aunque no se haya efectuado la liquidación, pero sí la disolución de la sociedad de gananciales, el propio Registro que ahora decide suspender la inscripción, acordó inscribir el embargo judicial previo que derivó en la final subasta y adjudicación. Por tanto, previamente ya admitió la validez de poder embargar una mitad indivisa entre ex cónyuges.

Tercero.

Que cuando se produjo el embargo judicial, lo que se embargó fue la propiedad que poseía D. S. C., es decir, los derechos que ostentará el ejecutado en la finca objeto de embargo, por lo que habiéndome adjudicado la propiedad, no le queda a aquél ningún otro derecho sobre dicha finca ni por sí mismo ni respecto de la otra mitad que le pertenece ya a su ex cónyuge, sin necesidad de solicitar la división y liquidación consorcial para este bien inmueble.

Cuarto.

Que a día de hoy el Registro de la Propiedad no se adecúa a la realidad, habida cuenta de que soy propietaria del 50% de la finca mencionada anteriormente, de igual modo soy un tercero de buena fe que participó en una subasta judicial con la apariencia de que se estaban cumpliendo con todas las prerrogativas legales para que el negocio jurídico fuese válido e inscribible en el registro de la propiedad.

Asimismo, esta parte no tiene potestad alguna para forzar que los ex cónyuges liquiden los bienes gananciales, desconociendo, por tanto, cuándo los van a liquidar si es que lo van a hacer.

A los motivos anteriores son de aplicación los siguientes:

Fundamentos de Derecho

I. (...).

IV. Resulta de aplicación lo dispuesto en los arts. 1.319, 1.323, 1.364, 1.392 y 1.393 del Código Civil, 144 del Reglamento Hipotecario».

IV

Don Tomás Cano Jiménez, registrador de la Propiedad accidental de Estepona número 1, emitió informe, en el que mantuvo íntegramente su calificación, y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria; 1344, 1347, 1373, 1374, 1375 y 1404 del Código Civil; 541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 100 y 144 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 y 8 de febrero de 2016 y 17 de enero de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de julio de 1991, 16 de marzo y 23 de diciembre de 2002, 23 de abril y 5 de mayo de 2005, 30 de enero de 2006, 16 de enero, 2 de junio y 6 de noviembre de 2009, 17 de agosto de 2010, 4 de octubre de 2012, 19 de febrero, 5 de julio y 11 de diciembre de 2013, 6 de marzo y 12 de diciembre de 2014, 21 de diciembre de 2016 y 16 de febrero de 2017.

1. Sobre la finca registral 51.069, inscrita con carácter ganancial a nombre de los cónyuges doña S. N. M. y don S. C. C., se practicó anotación preventiva de embargo (así como una ampliación de dicho embargo) sobre la participación que como ganancial pudiera corresponder al ejecutado don S. C. C. sobre dicha finca.

Se presenta ahora decreto de adjudicación dictado en el procedimiento de ejecución forzosa en el que se había trabado el citado embargo. En dicho decreto se adjudica a doña D. C. C. el 50% de la finca, y se ordena la cancelación de la anotación de embargo que motiva la ejecución, así como el de todas las inscripciones y anotaciones posteriores al embargo ejecutado, incluso las posteriores a la fecha de la nota de expedición de certificación de cargas.

El registrador estima necesaria la previa inscripción del título en virtud del cual se haya producido la liquidación de dicha sociedad conyugal con adjudicación del 50% al ejecutado, que es lo que ha sido objeto de subasta. De la misma forma, considera que los derechos de un cónyuge sobre un concreto bien de la sociedad ganancial disuelta pero aún no liquidada (que es lo que fue objeto de la anotación preventiva de embargo, como antes se dijo) carecen de sustantividad jurídica, y no pueden ser configurados como un verdadero objeto de derecho susceptible de enajenación judicial.

2. Como sostiene el Tribunal Supremo en su Sentencia de 8 de febrero de 2016: «El artículo 1344 CC, según la redacción dada por la Ley de 13 de mayo de 1981, ligeramente modificada por la Ley de 1 de julio de 2005, ofrece el concepto legal del régimen de sociedad de gananciales, por el que, en principio, se hacen comunes entre uno y otro de los cónyuges las ganancias obtenidas durante el matrimonio. Se forma, por tanto, una masa común para ambos cónyuges, junto a los bienes privativos de cada uno de ellos. Ello ha motivado diferentes tesis doctrinales respecto de su naturaleza jurídica. Fundamentalmente son: las que han venido sosteniendo que tenía personalidad jurídica propia; que se trataba de una copropiedad ordinaria; que se está ante una copropiedad germánica o en mano común. Es esta última teoría la que ha recibido una mayor acogida por la doctrina española, la jurisprudencia y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado, por cuanto ninguno de los cónyuges puede disponer, como privativos suyos, de la mitad indivisa de los bienes comunes. En la sociedad de gananciales ambos son indistintamente titulares de un patrimonio sin que ninguno de ellos tenga un derecho actual a una cuota que pueda ser objeto de enajenación ni pueda

dar lugar a la acción de división a salvo los supuestos de liquidación del régimen económico. Así lo ha venido reiterando la Sala en sentencias, entre otras, de 6 junio de 1966, 17 de abril de 1967, 25 de mayo de 1976, 13 de julio de 1988 y 4 de marzo de 1994. En esta última se declara que «Esta doctrina jurisprudencial es acorde cuando explica, que durante el matrimonio el consorcio no da nacimiento a una forma de copropiedad de las contempladas en los artículos 392 y siguientes del Código Civil al faltar por completo el concepto de parte, característica de la comunidad de tipo romano que allí se recoge, ni atribuible a la mujer, viviendo el marido y no habiéndose disuelto la sociedad conyugal, la propiedad de la mitad de los bienes gananciales, porque para saber si éstos existen es preciso la previa liquidación, único medio de conocer el remanente y hacerse pago con el de la cuota correspondiente; no teniendo hasta entonces la mujer más que un derecho expectante, que no le legitima para entablar la tercería de dominio, ya que no tiene la cualidad de tercero, esencial para ejercitar con éxito esta clase de acción, conjuntamente con la condición del propietario en exclusiva de los bienes en litigio. La situación jurídica de la mujer respecto a los bienes gananciales, es la propia de una propiedad en mano común de tipo germánico, que no permite la división en cuotas ideales, impidiendo que cualquiera de los esposos tenga la consideración de terceros». Se reitera esta doctrina en las sentencias de 1 de septiembre de 2000 y 8 de febrero de 2007. 2. Se colige de lo expuesto que existe un patrimonio común, una masa patrimonial dotada de autonomía, aunque sin llegar a alcanzar personalidad jurídica propia. Como sostiene la sentencia de 26 de marzo de 1979, es preciso puntualizar, desde el punto de vista del derecho sustantivo y civil que «la sociedad legal de gananciales, o más en concreto del patrimonio ganancial, no tiene personalidad jurídica propia capaz de contraer deudas como tal y por sí, sino sólo a través de los cónyuges titulares del mismo, cuyos actos, según las normas del Código Civil, son las que vinculan y fijan la responsabilidad de la sociedad».

Más recientemente, la Sentencia del mismo Tribunal de 17 de enero de 2018 establece estos presupuestos: «1.º) Sociedad de gananciales: Atribución de la titularidad sobre los bienes comunes. En la sociedad de gananciales, puesto que no surge una nueva persona jurídica, ambos cónyuges son titulares de los bienes comunes, pero los diversos objetos no les pertenecen proindiviso, sino que integran el patrimonio común, una masa patrimonial que pertenece a ambos cónyuges. Ambos cónyuges son los propietarios de cada cosa, de modo que el derecho de uno y otro, unidos, forman el derecho total, pero no son titulares de cuotas concretas sobre cada bien. Esta forma de atribución de la titularidad sobre los bienes comunes comporta, además, por lo que interesa en este proceso, que los cónyuges y sus sucesores, mientras no liquiden la sociedad, no pueden disponer sobre mitades indivisas de los bienes comunes. Es decir, durante la vigencia del régimen de gananciales no puede considerarse que cada cónyuge sea copropietario del 50% de cada bien. Para que se concrete la titularidad de cada cónyuge sobre bienes concretos es precisa la previa liquidación y división de la sociedad. 2.º) Comunidad postganancial. Tras la disolución de la sociedad de gananciales por muerte de uno de los cónyuges, y hasta la liquidación del patrimonio, existe una comunidad universal en la que se integran los bienes que conformaban el patrimonio común (art. 1396 CC): a) Partícipes. Son partícipes de esta comunidad postganancial el viudo y los herederos del premuerto. (...); b) Gestión del patrimonio común. i) Para la transmisión de la propiedad sobre un bien concreto de la comunidad postganancial es precisa la intervención de todos los partícipes».

También este Centro Directivo ha compartido en diversas Resoluciones citadas en los «Vistos» estas mismas conclusiones, y ha considerado que, ni en la fase en que la sociedad de gananciales está vigente, ni cuando ya está disuelta pero todavía no liquidada, corresponde a cada uno de los cónyuges, o a sus respectivos herederos, una cuota indivisa sobre cada bien ganancial, sino que el derecho de cada uno de ellos afecta indeterminadamente a los diferentes bienes incluidos en esa masa patrimonial, sin atribución de cuotas ni posibilidad de pedir la división material. Solo a través de la

liquidación será posible atribuir a cada partícipe en dicha comunidad titularidades concretas sobre bienes determinados o sobre cuotas indivisas de los mismos.

3. Teniendo en cuenta esta premisa, este Centro Directivo (vid., entre otras, la Resolución de 5 de julio de 2013) ha aclarado las distintas opciones que, para garantizar el principio de responsabilidad patrimonial universal, existen a la hora de anotar un embargo sobre un bien ganancial en el periodo que media entre la disolución de la sociedad de gananciales y su liquidación. Así cabe distinguir tres hipótesis diferentes:

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

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

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

En resumen: respecto de la sociedad de gananciales, es posible embargar la cuota abstracta de un cónyuge, pero no subastarla, pues la traba está llamada a ser sustituida por los bienes que se adjudiquen al deudor, que serán objeto de ejecución específica; y si se subasta la cuota el adquirente sólo recibe un derecho imperfecto, dependiente de una situación respecto de la que es tercero: la liquidación, que no efectúa él sino los cónyuges o sus herederos, o terceros facultados para ello.

Y, en todo caso, lo que no cabe nunca es el embargo de mitad indivisa del bien, pues mientras no esté liquidada la sociedad de gananciales y aunque haya disolución por fallecimiento de uno de los cónyuges, no existen cuotas indivisas sobre bienes concretos.

4. En el presente caso, tratándose de un procedimiento de ejecución forzosa instado por uno de los ex cónyuges frente al otro, se había tomado anotación preventiva de un embargo sobre la participación que como ganancial pudiera corresponder al ejecutado sobre dicha finca. En el decreto de adjudicación que ahora ha motivado la

calificación recurrida se aprueba el remate del 50% de la finca registral número 51.069 en favor de la ahora recurrente, doña D. C. C., y asimismo se ordena la cancelación de la anotación de embargo que motiva la ejecución, así como el de todas las inscripciones y anotaciones posteriores al embargo ejecutado, incluso las posteriores a la fecha de la nota de expedición de certificación de cargas.

Partiendo de las consideraciones anteriores, el recurso no puede ser estimado. En efecto, en el caso objeto del presente expediente, en un procedimiento de ejecución de títulos judiciales seguido por un cónyuge contra el otro se practica sobre un bien, que aparece inscrito a nombre de ambos cónyuges con carácter ganancial, una anotación preventiva de embargo sobre la participación que como ganancial pudiera corresponder al ejecutado respecto de dicha finca. En el decreto de adjudicación se indica que se adjudica lo embargado, que es, según los hechos, un 50% de la finca. De lo que parece colegirse que el letrado de la Administración de Justicia considera que los derechos que corresponden a la ejecutada sobre la finca se concretan en una mitad indivisa de la misma. Pero, como hemos visto, ni durante la vigencia de la sociedad de gananciales, ni en relación con la comunidad post-ganancial tras su disolución y antes de su liquidación, corresponde a los cónyuges o ex cónyuges una mitad indivisa sobre los bienes comunes ni ninguna otra participación concreta sobre bienes singulares. En definitiva, dado que lo que se adjudica en la resolución judicial calificada es la mitad indivisa del bien consorcial, y reiterando que eso no es posible durante la vigencia de la sociedad conyugal, ni tras su disolución y hasta su liquidación, no procede sino confirmar la nota de calificación.

Ello sin perjuicio de que se acredite que se ha adjudicado en la liquidación de la sociedad conyugal a la persona contra la que se dirige el procedimiento una mitad indivisa de la finca, en cuyo caso podrá subsanarse el defecto señalado inscribiendo previamente dicha liquidación y adjudicación (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), en ausencia de cuya acreditación no puede considerarse que la ejecutada sea titular de la mitad indivisa adjudicada, cualquiera que sea la situación en que se encuentre la citada sociedad conyugal.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 1 de junio de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.