

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**9303** *Resolución de 20 de junio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad interina de Carballo a practicar una anotación de embargo.*

En el recurso interpuesto por doña R. M. A. M., en nombre y representación de la entidad «Ares y Carballo, S.C.P.», contra la negativa de la registradora de la Propiedad interina de Carballo, doña María del Rosario García Jiménez, a practicar una anotación de embargo.

#### Hechos

##### I

En el Juzgado de Primera Instancia número 2 de A Coruña se siguió procedimiento de ejecución de títulos judiciales número 9/2017, instado por «Ares y Carballo, S.C.P.» frente a don J. L. G., por el que se acordaba el embargo de las fincas registrales números 9.476 y 10.186 de Malpica de Bergantiños. Las reseñadas fincas registrales se hallan inscritas en el Registro de la Propiedad de Carballo a favor de doña H. S. V., esposa del demandado, en cuanto al pleno dominio por título de liquidación en la sociedad de gananciales, según resulta de la escritura pública otorgada el día 12 de enero de 2016 ante el notario de A Coruña, don Raúl Gerardo Muñoz Maestre, inscrita en el Registro Civil el día 18 de febrero de 2016 y en el susodicho Registro de la Propiedad el día 4 de marzo de 2016.

##### II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Carballo mandamiento librado por la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de A Coruña, doña C. F. A., por el que se ordenaba la anotación del embargo trabado sobre las dos referidas fincas registrales, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad de Carballo.

Asunto: Calificación Negativa del Mandamiento antes expresados, habiéndose presentado en su día bajo el asiento 485 del Diario 97, cuya calificación se realiza de acuerdo con los artículos 18 y concordantes de la Ley Hipotecaria y los pertinentes del Reglamento Hipotecario para su ejecución, se hace constar que no se practican los asientos solicitados, en base a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

#### Hechos

1. En virtud de mandamiento judicial, expedido por doña C. F. A., letrada de la Administración del Juzgado de Primera Instancia Número 2 de A Coruña, se sigue procedimiento de ejecución de títulos judiciales 9/2017, instado por Ares y Carballo, S.C.P., con CIF (...) frente a J. L. G. con NIF (...), por el que se acuerda se practique anotación preventiva de embargo sobre las fincas registrales 9476 y 10186 de Malpica de Bergantiños, por importe de 12655.36 euros de principal e intereses ordinarios y moratorios vencidos y 3796,61 euros, fijados prudencialmente para gastos, intereses y costas de la ejecución.

2. Las reseñadas fincas registrales 9476 y 10186, se hallan inscritas en este Registro de la Propiedad a favor de doña H. S. V., en cuanto al pleno dominio por título de liquidación en la sociedad de gananciales.

3. En el referido mandamiento se hace constar mediante diligencia de constancia de fecha 19 de enero de 2018, que con fecha 18 de julio de 2017 se notificó a doña H., esposa del ejecutado en cuanto a la existencia del presente procedimiento, así como el embargo trabado sobre las dichas fincas, con entrega de copia de la demanda y del decreto de fecha 6 de abril de 2017, así como copia de la demanda y escrito de ejecución a los efectos del artículo 144 del Reglamento Hipotecario y artículo 541 de la LEC.

#### Fundamentos de Derecho

Para la práctica de la anotación preventiva de embargo solicitada se observan los siguientes defectos:

Inscritas en este Registro de la propiedad las mencionadas fincas objeto de anotación de embargo con carácter privativas, a favor de la esposa, doña H., como consecuencia de la liquidación de gananciales pactada con su citado esposo, no procede ser anotado un mandamiento de embargo por deudas contraídas durante la vigencia del régimen ganancial, (de cuyo mandamiento objeto de calificación así se deduce, al hacerse constar en el mismo que el procedimiento de origen deviene de un procedimiento ordinario 564/2015, y con el que ahora se pretende el embargo de los bienes propiedad de don J., por vía de mejora de embargo), al haber sido dictado un procedimiento seguido sólo contra el marido y notificado a aquélla, así resulta de los artículos 20 y 38 LH y 140.1 y 144.2 del RH (Resoluciones de la Dirección General de fechas 6/11/1981, 10/11/1981 y 19/11/1991).

Ello aún cuando en el mandamiento se alegue tener la deuda carácter ganancial y ser anterior a la disolución de la comunidad, que sólo podría lograrse en juicio declarativo de impugnación, (cuya demanda sí puede anotarse) en que solicite la nulidad de la liquidación, y consiguiente cancelación de las inscripciones practicadas a favor de la mujer, doña H. (Resolución 16/2/1987).

Por tanto, se suspende la práctica de la anotación preventiva de embargo en tanto no se subsanen los defectos antes expresados; puesto que no se toma anotación de suspendan por no haberse solicitado.

La presente calificación negativa causa prórroga automática en virtud del artículo 323 de la Ley Hipotecaria.–

Contra esta calificación cabe interponer: (...)

Carballo, a 19 de febrero de 2018 (firma ilegible). Fdo. Doña María del Rosario García Jiménez, Registradora Interina de la Propiedad de Carballo.»

#### III

Contra la anterior nota de calificación, doña R. M. A. M., en nombre y representación de la entidad «Ares y Carballo, S.C.P.», interpuso recurso el día 2 de abril de 2018 atendiendo a los siguientes argumentos:

#### «Antecedentes de hecho

Primero.

Con fecha 3 de febrero de 2015 se presentó petición inicial de procedimiento monitorio, turnada al Juzgado de Primera Instancia n.º 2, autos 112/2015, ello en reclamación de honorarios profesionales por diversos servicios prestados al letrado D. J.

J. L. G. (a la fecha, casado con D.<sup>a</sup> H. S. V. en régimen legal de sociedad de gananciales y letrado en ejercicio).

Formulada oposición, en tiempo y forma, se presentó demanda de juicio ordinario que se siguió ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 2, auto 564/2015, dictándose con fecha 2 de noviembre de 2016 sentencia, conforme a la cual se estimó íntegramente la demanda.

Segundo.

Firme la sentencia, se instó demanda ejecutiva y, interesado embargo de inmuebles, por escrito de fecha 31/05/2017 se da traslado a la parte ejecutante de la escritura pública otorgada el 12 de enero de 2016, conforme a la cual y ante el notario de A Coruña D. Raúl G. Muñoz Maestre (protocolo n.º 64) los esposos D. J. J. L. G. y D.<sup>a</sup> H. S. V. proceden a disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, con adjudicación a la esposa D.<sup>a</sup> H. de los bienes sobre los que se pretendía traba y, en cuanto al esposo (D. J. J.) nada se le adjudica, consignándose que "No se establece compensación alguna entre cónyuges, debido a que dicha adjudicación se produce en compensación de un crédito contraído por don J. J. L. G. a favor de la sociedad de gananciales disuelta, deuda de valor equivalente a la mitad del valor del lote adjudicado a doña H. S. V."

Tercero.

Conocida que es por la ejecutante «Ares y Carballo, SCP» la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales en los términos antedichos, se interesa del Juzgado el embargo de los bienes adjudicados a D.<sup>a</sup> H. y con los antecedentes y documentos anteriormente relacionados, el Juzgado de Primera Instancia n.º 2, con conocimiento expreso de hallarse los inmuebles bajo la titularidad exclusiva y al 100% del pleno dominio de D.<sup>a</sup> H., se dicta resolución judicial y mandamiento de embargo que, como queda consignado por diligencia de constancia obrante en el mandamiento y decreto de 27 de junio de 2017 se notifica a D.<sup>a</sup> H., con entrega de copia de los autos y decreto, así como de la demanda y del escrito de ejecución, a los fines del art. 144 del Reglamento Hipotecario y del art. 541 de la LEC.

D.<sup>a</sup> H., perfecta y puntual concedora conforme a lo expuesto, no formula oposición al embargo de bienes (...).

Cuarto.

Presentado ante el Registro de la Propiedad de Carballo, no se inscribe "al haber sido dictado en un procedimiento seguido solo contra el marido (D. J. J.) y notificado a aquella (d.<sup>a</sup> H.)"; por parte de la señora registradora se añade que "aun cuando en el mandamiento se alegue tener la deuda carácter ganancial y ser anterior a la disolución de la comunidad, que solo podría lograrse en juicio declarativo de impugnación... en que se solicite la nulidad de la liquidación y consiguiente cancelación de las inscripciones practicadas a favor de la mujer, doña H.", con cita en este concreto y último extremo de resolución de la DGRN de 16/02/87.

Entiende la recurrente (todo sea con el debido respeto) que no se ajusta a Derecho la negativa a practicar anotación preventiva de embargo de conformidad con los siguientes:

#### Fundamentos de Derecho

Previo.

A salvo lo que se dirá, resulta obvio que por parte de la registradora se formula, como base a su negativa, una cuestión de índole procesal cual es la imposibilidad en la ejecución de sentencia de trabar bienes de la esposa no deudora si esta no fue «parte»

en el procedimiento del que trae causa la ejecución, cuestión esta que no se considera ajustada a Derecho, no solo por ser la Resolución de la DGRN citada (16/02/1987) anterior a la LEC 1/2000 sino por los siguientes fundamentos que estimamos de aplicación.

Primero. *Legitimación pasiva en el procedimiento ordinario.*

Contraída la deuda por el esposo D. J. J., la legitimación pasiva en el procedimiento ordinario, solo procedía en relación a este como así entendió acertadamente el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de A Coruña, legitimación pasiva no objetada en ningún momento por el demandado; tampoco procedía la llamada al proceso de la esposa D.ª H. al no concurrir los presupuestos necesarios para el litisconsorcio pasivo necesario.

Segundo. *Determinación de la responsabilidad de los bienes ex gananciales en el proceso de ejecución de títulos judiciales. Consecuencias de la pasividad del cónyuge no deudor. Innecesariedad de la nulidad de capítulos para proceder contra el patrimonio consorcial.*

Bajo la rúbrica de «Ejecución en bienes gananciales» establece el art. 541.2 LEC (que es Ley 1/2000) el modo en que ha de procederse en estos casos, así como los traslados y notificaciones que a este han de practicarse a este, que, en el presente caso, se han seguido por el Juzgado de forma escrupulosa, sin que, como se ha hecho mención en los antecedentes de hechos, hayan sido objetados de modo alguno, ni por la parte ejecutada (esposo) ni por D.ª H. (la esposa) que se aquieta al embargo, consintiendo con ello la traba sobre bienes propios.

Lógicamente, cuando se ha producido la llamada al proceso de ambos cónyuges y en él se ha discutido el alcance de la responsabilidad consorcial la oposición carece de verdadero sentido, si bien el supuesto típico del art. 541 LEC (sobre cuyos efectos, recuérdese, fue notificada personalmente la esposa) es el de existencia de una deuda de uno de los cónyuges reconocida en sentencia en que el proceso de ejecución se sigue contra bienes gananciales por entender el ejecutante (y también en este caso el órgano judicial) que se trata de una relación jurídica en la que existe responsabilidad externa del patrimonio consorcial, cabiendo pues discutir en dicha ejecución lo que no fue objeto de contienda en el procedimiento del que trae causa. Es esta pues la fase en la que ha de determinarse la responsabilidad ni en el proceso ordinario (como sostiene la registradora).

Examinado lo dispuesto en los arts. 1365, 1369, 1373 y concordantes del CC, a la luz de los créditos reclamados en la petición inicial de proceso monitorio y demanda de juicio ordinario, es plenamente ajustado a Derecho (tal y como a petición de la ejecutante resuelve el Juzgado) proceder contra los bienes ex gananciales.

Planteada en suma en sede de ejecución de sentencia la responsabilidad del patrimonio que fue consorcial (y que también "era" del esposo) no es preciso con la vigente LEC de instar nulidad o rescisión de los capítulos para proceder al embargo.

Existe pues una responsabilidad real de la masa de los bienes gananciales que no desaparece por el hecho de que hayan sido adjudicados, suponiendo ello que aun después de la disolución de la sociedad permanece viva la acción del acreedor contra los bienes consorciales, como también así lo ha previsto el artículo 144.2 del Reglamento Hipotecario (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1989, de 13 de octubre de 1994, de 6 de julio de 2001, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 24 de mayo de 2002 y de la 20 de marzo de 1989, de 13 de octubre de 1994 y de 6 de julio de 2001).

Quinto [sic]. *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales practicada por los esposos D. J. J. L. G. y D.ª H. S. V. Arts 1398 y 1401 CC.*

Dispone el art. 1401 del CC la responsabilidad del cónyuge no deudor "con los bienes que le hayan sido adjudicados si se hubiere formulado debidamente inventario judicial o extrajudicial"; y, "a contrario sensu", la confusión de patrimonios y la responsabilidad "ultra vires", en virtud de la cual el cónyuge no deudor responde, más allá de la adjudicación, con los bienes que le fueran propios.

En el presente caso, del tenor literal de la escritura pública de fecha 12 de enero de 2016 (disolución de sociedad de gananciales) resultaría, incluso más allá de lo resuelto por el Juzgado al declarar la responsabilidad de los bienes ex gananciales asignados a la esposa, la responsabilidad (si los hubiere) de los bienes propios de esta, al haberse formulado de forma indebida el inventario, con incumplimiento flagrante de todo principio jurídico/contable en cuanto al pasivo se refiere, refiriendo un supuesto crédito contraído por D. J. J. a favor de la sociedad de gananciales que ni se cuantifica ni se detalla, supuesto crédito en virtud del cual no se establecería entre cónyuges compensación alguna, derivada de la adjudicación a la esposa del 100% en pleno dominio del total activo de la sociedad de gananciales. Inaudito documento.

No es del caso la cuestión de "hasta donde" podría haber llegado la responsabilidad patrimonial de la esposa, pero aún así, no puede esta parte omitir cuanto antecede para un adecuado planteamiento de la cuestión.

Sexto. *Invasión de competencias judiciales en sede de derecho sustantivo y procesal. Perjuicio de acreedores con causa en la negativa del amparo registral.*

Con el debido respeto y todo sea dicho en términos de defensa, entiende la recurrente que la registradora de Carballo, excediéndose en su función calificadora, invade competencias judiciales, adentrándose en un auténtica e indebida revisión del derecho procesal y sustantivo aplicado (acertadamente) por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de A Coruña, con la consecuencia de desconocer los legítimos derechos de la acreedora «Ares y Carballo, SCP» a la que priva de la protección registral derivada de la anotación preventiva de embargo sobre bienes de naturaleza ex consorcial, dando con ello un ilógico e infundado amparo a las "triquiñuelas" llevadas a cabo por los esposos D. J. J. L. G. y D.ª H. S. V.»

#### IV

Doña Teresa Luisa Palmeiro Pereiro, registradora titular de la Propiedad de Carballo, emitió su informe, en el que mantuvo íntegramente la calificación recurrida, y afirmó que no procedía practicar anotación preventiva por defecto subsanable ya que, suspendido el plazo de caducidad del asiento de presentación como consecuencia del recurso, no existía razón para que el mismo asiento quedase suspendido también por la práctica de la anotación. Dicho informe se ha unido al oportuno expediente que ha elevado a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1317, 1333, 1365, 1373, 1375, 1401 y 1410 del Código Civil; 2, 3, 9, 18, 19, 42.9.º y 326 de la Ley Hipotecaria; 541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 60.4 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil; 100 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 266/2015, de 14 de diciembre de 2015; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 21 de marzo de 2006, 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 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 de abril y 5 de junio de 2002, 13 de septiembre de 2005, 23 de marzo de 2007, 21 de septiembre de 2011 y 7 de enero de 2015.

1. Se debate en este expediente sobre la posibilidad de practicar una anotación de embargo concurriendo las siguientes circunstancias:

– En el Juzgado de Primera Instancia número 2 de A Coruña se tramitó procedimiento ordinario a instancias de «Ares y Carballo, S.C.P.» frente a don J. J. L. G. En dicho procedimiento se dictó sentencia estimatoria de la demanda y se condenó a don J. J. L. G. a pagar al demandante la cantidad de 11.875,56 euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de interposición de la demanda.

– En el mismo Juzgado se siguió procedimiento de ejecución de la anterior sentencia, procedimiento número 9/2017, en el que se acordó mediante decreto de fecha 27 de junio de 2017 el embargo de las fincas registrales 9.476 y 10.186, y se dispuso que dicho embargo se notificara a la esposa del demandado, doña H. S. V., a los efectos de los establecido en el artículo 541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

– Según diligencia de ordenación dictada por la letrada de la Administración de Justicia del señalado Juzgado, doña C. F. A., doña H. S. V. no formuló oposición al embargo de los bienes.

– Las dos fincas embargadas aparecen inscritas en el Registro a nombre de doña H. S. V., por título de adjudicación en la liquidación de la sociedad de gananciales que regía el matrimonio de los cónyuges don J. J. L. G. y doña H. S. V. Dicha liquidación de gananciales se verificó en virtud de escritura otorgada el día 12 de enero de 2016 ante el notario de A Coruña, don Raúl Gerarado Muñoz Maestre, inscribiéndose en el Registro Civil el día 18 de febrero de 2016 y en el Registro de la Propiedad el día 4 de marzo de 2016.

– El día 19 de enero de 2018 se presenta en el Registro de la Propiedad de Carballo mandamiento librado por la letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia número 2 de A Coruña, doña C. F. A., por el que se ordena la anotación del embargo decretado sobre las dos mencionadas fincas registrales.

La registradora de la Propiedad interina de Carballo se opone a la práctica de la anotación por entender que no se ha seguido el procedimiento contra la titular registral, doña H. S. V., a la que sólo se le ha notificado la traba del embargo.

2. Debe comenzarse por resolver la petición que realiza la parte recurrente en el escrito de recurso para que se tome anotación preventiva por defecto subsanable.

La doctrina más autorizada afirma que el fundamento de esta anotación preventiva radica en la necesidad racional de ampliar el plazo de vigencia del asiento de presentación de un título calificado con defectos subsanables, pues la duración de tal asiento puede ser insuficiente para la subsanación que se pretende. Esta anotación tiene una doble cara, pues, si desde un punto de vista tiene el juego del asiento de presentación, desde otro, es como un adelanto del asiento definitivo para el caso de que se subsanen los defectos. Por lo que se refiere a los efectos de tal anotación, son los mismos del asiento de presentación, y también los mismos del asiento que preparan.

Por todo ello, si el fundamento de esta anotación es el de dar mayor plazo para subsanar defectos, no se entiende qué función puede realizar si el plazo ya está suspendido como consecuencia del recurso. Consecuentemente, tiene razón la registradora en el informe incorporado a este expediente al negar la posibilidad de practicar anotación por defecto subsanable cuando se halla pendiente de resolución un recurso interpuesto contra la calificación, puesto que, dado el régimen específico de prórroga del asiento de presentación derivado de la interposición del recurso, carece de sentido dicha anotación, sin perjuicio de que una vez finalizado éste pueda el interesado subsanar el defecto o bien solicitar –ahora sí– la anotación preventiva por defecto

subsancable (vid. Resoluciones de este Centro Directivo de 16 de septiembre de 2005 y 21 de septiembre de 2011).

3. Se plantea en este recurso la posibilidad de anotar un embargo trabado sobre unas fincas inscritas a nombre de la esposa con carácter privativo por título de liquidación de la previa sociedad de gananciales, habiéndose decretado dicho embargo en un procedimiento judicial seguido exclusivamente contra el marido y en el que solo se le notificó a la esposa la traba del embargo en fecha posterior a la inscripción de las capitulaciones matrimoniales en el Registro Civil y en el Registro de la Propiedad.

4. Como cuestión preliminar es necesario responder a las apreciaciones realizadas por el recurrente cuando considera que la registradora de Carballo, excediéndose en su función calificadoras, ha invadido competencias judiciales. El respeto a la función jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales, impone a todas las autoridades y funcionarios públicos, incluidos por ende los registradores de la propiedad, la obligación de cumplir las resoluciones judiciales. Pero no es menos cierto que el registrador tiene, sobre tales resoluciones, la obligación de calificar determinados extremos, entre los cuales no está el fondo de la resolución, pero sí el de examinar si en el procedimiento han sido emplazados aquellos a quienes el Registro concede algún derecho que podría ser afectado por la sentencia, con objeto de evitar su indefensión, proscrita por el artículo 24 de la Constitución Española y su corolario registral del artículo 20 de la Ley Hipotecaria. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, apoyada en la de nuestro Tribunal Supremo en las Sentencias relacionadas en el «Vistos», que el registrador puede y debe calificar si se ha cumplido la exigencia de tracto aun cuando se trate de documentos judiciales, ya que precisamente el artículo 100 del Reglamento Hipotecario permite al registrador calificar del documento judicial «los obstáculos que surjan del Registro», y entre ellos se encuentra la imposibilidad de practicar un asiento registral si no ha sido parte o ha sido oído el titular registral en el correspondiente procedimiento judicial.

De conformidad con el artículo 38 de la Ley Hipotecaria a todos los efectos legales se presume que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo, asiento y presunción que está bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria), por lo que el titular registral debe ser demandado en el mismo procedimiento, al objeto de evitar que sea condenado sin haber sido demandado, generando una situación de indefensión proscrita por nuestra Constitución (cfr. artículo 24 de la Constitución Española).

En estos casos, como bien recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2013, el registrador «(...) debía tener en cuenta lo que dispone el art. 522.1 LEC, a saber, todas las personas y autoridades, especialmente las encargadas de los Registros públicos, deben acatar y cumplir lo que se disponga en las sentencias constitutivas y atenerse al estado o situación jurídicos que surja de ellas, salvo que existan obstáculos derivados del propio Registro conforme a su legislación específica. Y como tiene proclamado esta Sala, por todas, la STS núm. 295/2006, de 21 de marzo, "no puede practicarse ningún asiento que menoscabe o ponga en entredicho la eficacia de los vigentes sin el consentimiento del titular o a través de procedimiento judicial en que haya sido parte"».

También hay que citar entre los fallos más recientes la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017 que, de una forma contundente, declara: «Esta función revisora debe hacerse en el marco de la función calificadoras que con carácter general le confiere al registrador el art. 18 LH, y más en particular respecto de los documentos expedidos por la autoridad judicial el art. 100 RH. Conforme al art. 18 LH, el registrador de la propiedad debe calificar, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los

asientos registrales. Y, en relación con la inscripción de los mandamientos judiciales, el art. 100 RH dispone que la calificación registral se limitará a la competencia del juzgado o tribunal, a la congruencia del mandamiento con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro. Esta función calificadora no le permite al registrador revisar el fondo de la resolución judicial en la que se basa el mandamiento de cancelación, esto es no puede juzgar sobre su procedencia. Pero sí comprobar que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos legales que preservan los derechos de los titulares de los derechos inscritos en el registro cuya cancelación se ordena por el tribunal».

Esta misma doctrina se ha visto reforzada por la Sentencia número 266/2015, de 14 de diciembre de 2015, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 de la Constitución Española) y al proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución Española) de la demandante, titular registral, en los siguientes términos: «(...) el reconocimiento de circunstancias favorables a la acusación particular, (...) no puede deparar efectos inaudita parte respecto de quien, ostentando un título inscrito, no dispuso de posibilidad alguna de alegar y probar en la causa penal, por más que el disponente registral pudiera serlo o no en una realidad extra registral que a aquél le era desconocida. El órgano judicial venía particularmente obligado a promover la presencia procesal de aquellos terceros que, confiando en la verdad registral, pudieran ver perjudicados sus intereses por la estimación de una petición acusatoria que interesaba hacer valer derechos posesorios en conflicto con aquéllos, con el fin de que también pudieran ser oídos en defensa de los suyos propios».

5. La anotación del embargo trabado sobre bienes privativos de un cónyuge, cuando tales bienes habían sido antes de carácter ganancial, por deudas contraídas por el otro consorte ha sido siempre una cuestión compleja que ha dado lugar a diferentes pronunciamientos de este Centro Directivo. En la actualidad, después de la reforma operada por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, esta cuestión se encuentra regulada en el artículo 144.4, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario: «Cuando constare en el Registro su liquidación, 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 aquella».

Este precepto, como ya señaló la Resolución de 24 de abril de 2002, «no puede interpretarse sino en congruencia con la doctrina de esta Dirección General». Por ello deben tenerse en cuenta estas premisas esenciales:

– 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).

– El artículo 1333 del Código Civil dispone: «En toda inscripción de matrimonio en el Registro Civil se hará mención, en su caso, de las capitulaciones matrimoniales que se hubieren otorgado, así como de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico del matrimonio. Si aquéllas o éstos afectaren a inmuebles, se tomará razón en el Registro de la Propiedad, en la forma y a los efectos previstos en la Ley Hipotecaria». Por otra parte, el artículo 77 de la Ley del Registro Civil de 1957, actualmente vigente, dispone que «al margen también de la inscripción del matrimonio podrá hacerse indicación de la existencia de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico de la sociedad conyugal. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1322 del Código Civil [actual artículo

1333], en ningún caso el tercero de buena fe resultará perjudicado, sino desde la fecha de dicha indicación»; y según el 60.4 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (cuya entrada en vigor ha quedado aplazada hasta el 30 de junio de 2020 -cfr. disposición final primera de la Ley 5/2018, de 11 de junio-), «sin perjuicio de lo previsto en el artículo 1333 del Código Civil, en ningún caso el tercero de buena fe resultará perjudicado sino desde la fecha de la inscripción del régimen económico matrimonial o de sus modificaciones». De tales preceptos se desprende que para que las capitulaciones matrimoniales, o cualquier otro acto que implique la modificación del régimen económico-matrimonial, surta efectos frente a los acreedores de cualquiera de los cónyuges, será preciso que se hayan inscrito en el Registro Civil, o bien, respecto de cada inmueble en particular, que se haya verificado la inscripción en el Registro de la Propiedad.

– No deben tampoco olvidarse las garantías civiles de que gozan los acreedores en el proceso de liquidación de la sociedad de gananciales. En concreto debe citarse el artículo 1401, párrafo primero, del Código Civil: «Mientras no se hayan pagado por entero las deudas de la sociedad, los acreedores conservarán sus créditos contra el cónyuge deudor. El cónyuge no deudor responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados, si se hubiere formulado debidamente, inventario judicial o extrajudicial».

6. Con base en las premisas antes expuestas, para practicar una anotación de embargo sobre bienes inscritos a nombre de uno de los cónyuges con carácter privativo por liquidación de la sociedad de gananciales, por deudas contraídas por el otro consorte, será preciso que se dé alguno de estos casos:

– Que el procedimiento del que resulta el mandamiento que ordena la anotación se haya dirigido contra ambos cónyuges.

– Que, aun tratándose de un procedimiento dirigido solo contra el cónyuge deudor, se cumplan los dos requisitos previstos en el artículo 144.4, párrafo segundo, según la interpretación que respecto de los mismos ha mantenido esta Dirección General: que del mandamiento resulte la responsabilidad del bien por la deuda que motiva el embargo y que conste la notificación del embargo al cónyuge titular, antes de que el acto que ha provocado la modificación del régimen económico matrimonial haya producido efectos frente a terceros. Ahora bien, tal y como ha reiterado este Centro Directivo, 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).

7. En el presente caso, de la exposición de los hechos queda claro que no concurren los requisitos que permitirían practicar la anotación de embargo ordenada en el mandamiento.

En el procedimiento ordinario previo, seguido exclusivamente contra el cónyuge deudor, no existe pronunciamiento alguno respecto a la naturaleza de la deuda, por lo que, conforme a lo que se ha expuesto, ha de presumirse privativa del deudor. Por otro lado, en el procedimiento de ejecución seguido contra el cónyuge deudor se decreta la traba del embargo el 27 de junio de 2017. Sin embargo, más de un año antes ya se había otorgado la escritura de capitulaciones que liquidó el régimen de gananciales y supuso la adjudicación de los bienes embargados al consorte no deudor (escritura de

fecha 12 de enero de 2016), escritura que fue inscrita en el Registro Civil el día 18 de febrero de 2016 y en el Registro de la Propiedad el día 4 de marzo siguiente.

Procede, por tanto, mantener la calificación impugnada.

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