

LA PRÁCTICA DE LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO DE BIENES GANANCIALES

JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLEDANO
Magistrado

Palabras clave: bienes gananciales, embargo de bienes, anotación preventiva de embargo, notificación de demanda.

ENUNCIADO

Por medio de la correspondiente demanda, el bufete de Abogados encargado del caso interpone una demanda de juicio ordinario en reclamación de una cantidad de 15.000 euros a dos esposos casados en régimen de gananciales que compraron en su día diverso mobiliario del que no han pagado la referida cantidad por considerar que la entrega se había efectuado con retraso, aunque no han formulado queja o reclamación alguna por dicha circunstancia alegada verbalmente para su impago.

Se estimaba, en el dictamen previo solicitado al referido despacho de abogados, que sería conveniente instar con la demanda la anotación preventiva de embargo de bienes de los demandados con la finalidad de garantizar el pago y ante la eventualidad de que, al momento de la ejecución de la sentencia firme condenatoria, se encontraran en situación de insolvencia.

Se plantean diversas hipótesis en el citado dictamen interesado que han de ser solventadas con la propia medida referida de anotación preventiva y con las incidencias que surjan en la ejecución de la que se pueda acordar por la constancia de ser todos los bienes de los demandados de naturaleza ganancial, y haberse contraído la deuda reclamada por ambos esposos.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Resulta exigible la previa notificación de la demanda en todo caso a ambos cónyuges o existe alguna excepción al respecto?

2. En relación con la ganancialidad de la deuda, ¿es preciso que conste tal carácter siempre de forma inexcusable para poder proceder a la anotación del embargo acordado en el proceso?
3. ¿Cuál será el régimen de la responsabilidad de la sociedad de gananciales en el caso de actividad mercantil desarrollada por el esposo de la codemandada, habiéndose desarrollado dicha actividad sin su oposición?

SOLUCIÓN

1. La necesidad de notificar o dirigir la demanda contra ambos cónyuges cuando son demandados en virtud de deudas de carácter o naturaleza ganancial supone la previa cuestión de si, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, es preciso siempre, cualesquiera que sean las circunstancias concurrentes, efectuar la notificación referida en el referido precepto que, al efecto, dispone que «1. Para que durante la vigencia de la sociedad conyugal sea anotable en el Registro de la Propiedad el embargo de bienes inscritos conforme a lo previsto en los apartados 1 ó 4 del artículo 93 o en el apartado 1 del artículo 94, deberá constar que la demanda ha sido dirigida contra los dos cónyuges o que estando demandado uno de los cónyuges ha sido notificado al otro el embargo. 4. Disuelta la sociedad de gananciales, si no figura en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si consta que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos. 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».

Si la demanda no ha sido notificada a los herederos del fallecido esposo de la codemandada, se ha dicho, se trata de defecto que, referido a bienes de naturaleza ganancial, invalida la ejecución de bienes gananciales y su previa constancia registral por medio de su anotación de embargo cautelar o ejecutiva, debiendo, en su consecuencia obligada, procederse a la cancelación derivada de los embargos efectuados con la ausencia del referido requisito, por aplicación de lo establecido sobre el particular en el artículo 79.4.º de la Ley Hipotecaria. El interés o legitimación para obtener el levantamiento del embargo y su cancelación referidas se deriva de que, como ha señalado el Tribunal Supremo, de la propia anotación registral se origina una preferencia especial sobre el inmueble embargado que afecta a los créditos posteriores a la anotación (Sentencias de 12 de diciembre de 1988 y 6 de abril de 1996 y las que en ellas se citan). Por tanto, es de todo punto obvio el interés que se tiene en obtener la anulación de las anotaciones, pues así las priva del privilegio especial que con arreglo al artículo 1.923.4.º del Código Civil tienen sobre créditos posteriores.

Pero si, en vez de ello, los coherederos referidos eran los hijos menores de la esposa del cónyuge premuerto, ha de estimarse que la acción ejercitada se revela falta de todo apoyo sustancial, y no debe prosperar por exigir el cumplimiento de un requisito esencial para practicar las anotaciones de embargo, pero meramente formal por las circunstancias especiales que concurren en el caso. A nada conduce obligar a la práctica de una notificación a los herederos de la que iba a ser receptora

la propia demandada, siendo el resultado de ello el mismo que si no se estimara la infracción que, por ser meramente formal, no conduce a ningún resultado al estar los menores referidos bajo la patria potestad de la otra codemandada, esposa del fallecido.

Pero, por lo demás, ha de entenderse que, tratándose de bienes gananciales, es preciso decir que la traba y posterior subasta de un bien ganancial, precisa ineludiblemente que ello sea conocido por ambos cónyuges a través de la previa notificación o actuación fehaciente, y así se desprende de una interpretación lógica del artículo 1.377 en relación al artículo 1.322, ambos del Código Civil, sobre todo teniendo en cuenta que el principio constitucional de igualdad de los cónyuges ha dado unas facultades a los mismos que antes tenía en exclusividad el marido. Y no se puede hablar que la publicación de edictos de la subasta pueda servir de notificación de embargo, ya que el fin esencial de la misma es llamar a posibles licitadores al acto de la subasta. Por último en cuanto a la posible infracción del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, aunque inspirado en los mismos principios de los antedichos artículos, no es exactamente aplicable al punto controvertido, ya que dicho precepto se refiere a la anotación preventiva de demanda que pueda afectar a bienes gananciales, pero no exactamente a la cuestión ahora debatida como es el embargo y subasta pública de dicha clase de bienes.

2. Asegurándose la existencia de irregularidad en la práctica del embargo de bien ganancial, la Resolución de la Dirección General de los Registros de 3 de junio de 2002 ha de ser mantenida, según se ha dicho por la jurisprudencia, en tanto que, seguido expediente de apremio por deudas a la Seguridad Social, notificándose la diligencia de embargo practicada a la esposa del deudor, en efecto, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1992 (siguiendo el criterio de Sentencias anteriores de la misma Sala de 15 y 17 de febrero, y 13 de junio de 1986, 17 de noviembre de 1987 y 25 de enero de 1989), la normativa hipotecaria no constituye obstáculo alguno para la persecución de los bienes que en la liquidación de la sociedad conyugal se adjudicaren a cada uno de los esposos pues el artículo 144.2.º del Reglamento Hipotecario, previniendo expresamente la hipótesis aquí contemplada, dispone que si como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal se hubiere inscrito la partición de bienes podrá anotarse el embargo cuando la demanda se hubiese dirigido contra los respectivos adjudicatarios. Es decir, la anotación del embargo sobre inmuebles que pertenecieron a la sociedad legal de gananciales y que se han adjudicado privativamente a uno de los esposos es una posibilidad legal, pero dicha posibilidad queda condicionada a que el procedimiento se haya dirigido –o al menos se haya notificado– a quien resultó adjudicatario, lo cual no sucede en el expediente administrativo de apremio instruido por la Unidad de Recaudación Ejecutiva que se dirige únicamente frente al esposo. El hecho de que el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social no prevea la notificación del procedimiento de apremio al cónyuge del deudor sino únicamente la del acto de embargo, no ha de afectar a la calificación efectuada por la Registradora que, en aplicación de la legislación hipotecaria, así como de la doctrina y jurisprudencia que la interpreta, deniega una anotación preventiva por no constarle que el procedimiento se haya dirigido contra el titular registral del inmueble sobre el que se pretende anotar el embargo. Debe afirmarse por otra parte que si bien es cierto que el artículo 110.4 del Reglamento antes citado (aprobado por RD 1637/1995, de 6 de octubre) impone la obligación de notificar la providencia de apremio al deudor, nada impide que igualmente se notifique a su cónyuge o a quien lo fue máxime si se tiene en cuenta que la Administración entiende que la deuda recla-

mada lo es de la sociedad legal de gananciales que integraba el matrimonio, y que la imperativa notificación del embargo ordenada por el artículo 129.2 de dicho Reglamento ha de realizarse con independencia de que la deuda sea imputable a título privativo o ganancial.

No puede discutirse, además, que como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 1987: «la responsabilidad del patrimonio ganancial, existente con anterioridad a la disolución y liquidación de la sociedad del mismo carácter, pervive al efecto de que sobre los bienes que integran dicho patrimonio puedan hacerse efectivas las deudas contraídas por el marido en el ejercicio del comercio que, con conocimiento y sin oposición expresa de la esposa, venía desarrollando según al respecto autorizaba la preceptiva contenida en los artículos 6.º y 7.º del Código de Comercio».

Ese mismo Alto Tribunal en su Sentencia de 17 de julio de 1997 expone: «toda modificación del régimen económico matrimonial implica que los bienes han de responder directamente frente al acreedor del marido por las deudas por este contraídas, señalando la responsabilidad del cónyuge no deudor con los bienes que le hayan sido adjudicados, es decir, que existe una responsabilidad de los bienes gananciales que no desaparece en estos casos por el hecho de esa atribución, lo que determina que, aún después de la disolución de la sociedad, pueden accionar los acreedores contra los bienes gananciales, incluso, que hubieren sido adjudicados al cónyuge no deudor». Esta doctrina la ratifica la Sentencia de 18 de noviembre de 1998 cuando dice: «Es criterio reiterado y constante el contenido en la Sentencia de 26 noviembre 1993 y las que cita, según la cual, la modificación del régimen matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros (art. 1.317 del CC), y estos podrán acudir a la acción rescisoria (art. 1.291.3) siempre de carácter subsidiario, o dirigir la acción de reclamación contra el cónyuge deudor o contra el no deudor en los bienes que las nuevas capitulaciones le adjudiquen, así como, según el artículo 1.402, conservan los acreedores de la sociedad de gananciales los mismos derechos que les reconocen las leyes en la partición y liquidación de herencias, por lo que hecha la partición los acreedores pueden exigir por entero el pago de su crédito a cualquiera de los herederos (art. 1.084)». Lo explica acertadamente la sentencia de 13 de octubre de 1994 al referir que «más que solidaridad de obligación frente a terceros en contra de los esposos, hay una vinculación real de los bienes adjudicados a cualquiera de ellos al liquidar la sociedad de gananciales y sustituirla por otro régimen económico matrimonial».

Ya que es de cargo de la citada sociedad la explotación regular de los negocios de cada cónyuge, respondiendo sus bienes del ejercicio ordinario de la profesión. Así (Sentencias de 5 de junio de 1990, 15 de marzo de 1991 y otras), los bienes gananciales responden directamente frente al acreedor del marido de las deudas por este contraídas, incluyendo la responsabilidad del cónyuge no deudor con los bienes que le hayan sido adjudicados, es decir, que existe una responsabilidad de los bienes gananciales que no desaparece por el hecho de que hayan sido adjudicados, y aun después de la disolución de la sociedad permanece viva la acción del acreedor contra los bienes consorciales. Y en los artículos 1.401 y 1.402 citados se garantiza la conservación de los créditos de terceros por las deudas de la sociedad también contra el cónyuge no deudor, por los bienes que le han sido adjudicados, pues antes es pagar que partir (Sentencia de 13 de junio de 1986). Ahora bien, si los bienes que han sido objeto de la traba cuyo alzamiento se discute, son indiscutiblemente privativos de la esposa, adquiridos entre uno y cuatro años más tarde de sustituir la inicial sociedad de gananciales por el régimen de separa-

ción de bienes, y como dice una vez más dicho Alto Tribunal en la Sentencia de 7 de noviembre de 1997: «para que subsistiese el embargo trabado en un bien privativo, adquirido con posterioridad a la disolución del régimen de gananciales –cual es el caso de autos, decimos nosotros–, tenía que haberse acreditado una subrogación real de los bienes, es decir, que el adquirido lo fuese con otros procedentes de la comunidad, lo que no se ha probado», concluyendo que: «para que el cónyuge no deudor responda con los bienes propios se precisa que no se haya hecho inventario y que, no obstante, se le adjudiquen bienes gananciales –lo que no ha sucedido, volvemos a decir nosotros–, pues entonces se confunden estos con los suyos propios, supuesto de hecho diferente al que nos ocupa, en el que se parte de que no hubo liquidación ni adjudicación de bienes, por lo que falta la base fáctica para el acogimiento del motivo, al no constar tampoco, como se ha dicho, una subrogación real».

Por otra parte, respecto de la aplicabilidad del artículo 1.373 del Código Civil, referido a la posibilidad de sustituir el embargo de la parte de bienes gananciales del cónyuge no deudor por la liquidación de los gananciales y el embargo de la parte del deudor tras la liquidación procedente, debe recordarse que el artículo 1.373 tiene su presupuesto en el carácter privativo de la deuda en cuya virtud se ha producido el embargo, y su razón de ser en haber embargado un bien ganancial, pretendiendo la parte no deudora de la sociedad conyugal que se sustituya ese embargo por la parte que ostenta el cónyuge deudor en el régimen de gananciales, embargo este que implica la disolución de tal régimen con la necesaria liquidación a fin de concretar el embargo sobre todo a efectos de garantía de la traba. La doctrina del Tribunal Supremo es clara al abordar supuesto como el aquí estudiado, así en su Sentencia núm. 868/2001, de 28 de septiembre, afirma que: «La jurisprudencia de esta Sala ha declarado que en supuestos de aval aportado por uno de los cónyuges sin el consentimiento e intervención del otro, en los que predomina la nota de liberalidad, y sin constancia alguna de que el afianzamiento constituido lo fuese en interés y beneficio de la familia, y no constando la notificación del proceso de ejecución en marcha, entonces el aval reviste deuda privativa del cónyuge que lo emitió (Sentencia de 16 de noviembre de 1990), que autoriza el levantamiento del embargo en la mitad indivisa de los bienes (Sentencia de 12 de enero de 1999)». En la actualidad, según refiere la Sentencia núm. 269/1999, de 27 de marzo, la deuda será ganancial cuando la contraen conjuntamente ambos esposos o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro (arts. 1.367 y 1.369), así como en los casos en los que el marido o la mujer fueran comerciantes (art. 1.365), al remitirse el Código Civil al de Comercio (arts. 6.º, 7.º, 11 y 12), con lo cual la validez de la fianza prestada por el marido obliga directamente a la sociedad de gananciales si no consta oposición de la esposa al ejercicio mercantil profesional de aquel. Debe, pues, darse lugar a la aplicación del citado precepto cuando concurren sus presupuestos, de tal manera que, notificada la demanda de conformidad con lo establecido en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, puede el cónyuge no deudor solicitar sustitución del embargo de los bienes comunes por la parte que ostente el cónyuge deudor en la sociedad de gananciales y si en virtud del artículo 1.373 del Código Civil pudo utilizarse en su momento la vía indicada, siendo concedora de que no figuraba en el registro ni la disolución ni liquidación de la sociedad ganancial.

3. Nos recuerda la doctrina jurisprudencial, en un supuesto en el que se demandó a las esposas de dos comerciantes, que el artículo 144 del Reglamento Hipotecario faculta al demandante a dirigir la acción solo contra el esposo deudor, siempre que se notifique a la esposa la existencia del procedimiento y, en su caso, la práctica del embargo, cubriéndose con ello las exigencias requeridas para la anota-

ción registral del gravamen. Todo ello, independientemente de que fuera de aquellos casos en que en el negocio intervienen los cónyuges o uno con el consentimiento expreso del otro, la deuda o la obligación se presume privativa, debiendo acreditar el acreedor que la actuación individual del cónyuge deudor está respaldada por algún precepto legal que provoque la responsabilidad directa de los bienes gananciales (STS de 2 de diciembre de 1994). Así pues, cuando se ejerciten acciones personales derivadas de obligaciones contraídas exclusivamente por uno solo de los cónyuges, únicamente este habrá de ser demandado, aunque de aquella obligación pudieran responder los bienes gananciales en los términos del artículo 144 referido (Sentencias de 12 de junio de 1992 y 26 de julio de 1993), por lo que derivando la demanda del ejercicio de una acción individual de responsabilidad contra los directivos de una sociedad en la que evidentemente solo se obliga el propio administrador, resulta obvio que bastará con traer al pleito al administrador demandado y no a su cónyuge, sin perjuicio de que de esa obligación puedan responder los bienes gananciales en los términos previstos en el citado artículo 144. La expresa invocación en la demanda de este precepto no tiene otra finalidad que la de constreñir la intervención de las esposas de los directivos demandados a que se les notifique la demanda dirigida contra sus consortes para posibilitar que, en caso de que se embargaran bienes comunes para responder de dicha deuda, solicite la sustitución de aquellos por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso, el embargo llevará consigo la disolución del régimen económico ganancial (arts. 1.397.3 y 1.398.2 del CC). Es decir que a tales fines basta con la notificación de la demanda a los consortes no deudores y esto quiere decir que no se ha de condenar directa y personalmente a las esposas de los directivos demandados por no ser responsables de las deudas contraídas por sus maridos en el desempeño de la administración de la mercantil demandada, sin perjuicio, como ya se ha dicho, de que de esas deudas puedan responder los bienes gananciales.

Pues bien, además de ello, debe tenerse en cuenta que en numerosas ocasiones deberá partirse de la presunción de ganancialidad entendida en el sentido que los bienes existentes en el matrimonio se presume que son gananciales (art. 1.361 del CC). Aplicándose esta presunción *iuris tantum* tanto a las relaciones con terceros como entre ambos cónyuges (Sentencia de 24 de julio de 1996). Y como tal presunción *iuris tantum* puede ser destruida por prueba en contrario, pero tal prueba debe ser satisfactoria y cumplida, no bastando los meros indicios o conjeturas para considerar demostrado el carácter privativo de un bien (Sentencias de 20 de junio de 1995, de 10 de marzo y 29 de septiembre de 1997, entre otras), debiendo resolverse las situaciones dudosas en favor de la ganancialidad del bien (Sentencia de 24 de julio de 1996). Y esa presunción respecto de los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges constante el matrimonio opera con independencia de que los cónyuges hayan vivido juntos o no, no siendo suficiente la separación de hecho mutuamente aceptada para enervarla si no concurren otras circunstancias: Sentencias de 13 de junio de 1986, 26 de noviembre de 1987, 17 de junio de 1988 y 23 de diciembre de 1992.

En relación con el artículo 541 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, habiéndose cumplido los requisitos de notificación y traslados preceptivos, e igualmente probándose la responsabilidad de los bienes consorciales por el acreedor, como ya la Sentencia de 10 de junio de 1993 indicaba, los bienes debatidos quedan afectos si el otro cónyuge no se ha opuesto y ha conocido la nutrida actividad de su marido. Desde luego, resulta inverosímil que lo desconociese: lo supo y no se opuso. Destaquemos sentencias de nuestro Alto Tribunal más recientes, así: Sentencia núm. 204/2001, de 7 de

marzo, que señala: «Resulta irrelevante a estos efectos la falta de conocimiento «a fondo» de la marcha del negocio... No puede decirse que el fallo de la sentencia de la Audiencia Provincial de... viole el artículo 1.367 del Código Civil, porque como ha señalado al respecto la Sentencia de esta Sala de 25 de noviembre de 1991, es innecesario demandar a la esposa por deudas contraídas por el marido en el ejercicio del comercio, sin oposición de la misma, teniendo para ambos cónyuges dicho negocio naturaleza ganancial –Sentencia de 10 de noviembre de 1995–». Igualmente ha recogido la Sentencia de esta Sala de 10 de junio de 1993 que el artículo 6.º del Código de Comercio, reformado por la Ley de 2 de mayo de 1975, sujeta los bienes gananciales a la responsabilidad del ejercicio comercial por uno de los cónyuges, siempre que concurra el consentimiento del otro que no precisa ser expreso, bastando el tácito cuando la actividad comercial se lleva a cabo con conocimiento y sin oposición expresa del cónyuge que debe prestarlo (art. 7.º).

También ha de recordarse la Sentencia núm. 770/2003, de 21 de julio, según la cual: «Es doctrina jurisprudencial que conforme a la normativa mercantil, los bienes gananciales quedan sujetos a la actividad de comercio consentida y conocida que lleva a cabo cada uno de los esposos», lo que «determina decretar que no corresponde a la que recurre condición de tercerista... En el caso, la Audiencia aplicó correctamente la presunción del artículo 7.º del Código Civil, pues no ofrece duda que la señora "X" conocía, con la concreción que resulta de la sentencia impugnada, el ejercicio del comercio por su esposo, en que se incardina la constitución de la fianza, y no consta su oposición expresa... Decae, por tanto, el motivo...». Por último, el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Huesca núm. 5/2002, de 17 de enero: «Partiendo de todo ello y de lo dispuesto en los artículos 6.º, 7.º y 8.º del mencionado Código de Comercio, es evidente la responsabilidad de los bienes consorciales del matrimonio con relación a la deuda plasmada en tales documentos públicos que se originó antes de la firmeza de la sentencia de separación. La señora M consintió tácitamente la vinculación de los bienes gananciales al conocer que el otro consorte ejercía el comercio...».

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, arts. 7.º, 1.084, 1.291.3, 1.317, 1.322, 1.361, 1.365, 1.367, 1.369, 1.373, 1.377, 1.397, 1.398, 1.402, 1.923.4.
- Código de Comercio 1885, arts. 6.º, 7.º, 8.º, 11 y 12.
- Ley Hipotecaria de 1946, art. 79.4.
- Ley 1/2000 (LEC), art. 541.
- Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), art. 144.
- SSTS de 5 de junio de 2000, 22 de septiembre de 2004 y 14 de junio de 2005.
- SSAP de Vizcaya (Secc. 3.ª), de 21 de mayo de 2002, Ciudad Real (Secc. 1.ª), de 11 de junio de 2002, Castellón (Secc. 2.ª), de 9 de septiembre de 2003, Albacete (Secc. 2.ª), de 6 de octubre de 2003, Almería (Secc. 3.ª), de 11 de marzo de 2004 y de Cantabria (Secc. 2.ª), de 24 de junio de 2004.