

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2216 *Resolución de 27 de enero de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Bilbao n.º 4 a practicar una anotación preventiva de embargo.*

En el recurso interpuesto por don P. M. S. D., procurador de los tribunales, en nombre y representación, debidamente acreditada, de doña A. R. O. P., contra la negativa del registrador de la Propiedad de Bilbao número 4, don Carlos María Caviedes Inestrillas, a practicar una anotación preventiva de embargo.

Hechos

I

En mandamiento dictado el día 24 de marzo de 2014, por la secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia número 5 (familia) de Bilbao, sobre ejecución forzosa número 323/2013, se decretó el embargo de la participación del 50 % de determinada finca registral como propiedad del ejecutado, don F. J. M. S., a favor de doña A. R. O. P. En oficio ampliatorio, de fecha 6 de junio de 2014, se indicó que el régimen de comunicación foral vigente entre los cónyuges quedó extinguido sin consolidar como consecuencia del divorcio de los mismos mediante sentencia de fecha 18 de julio de 2008, firme, y que la vivienda sobre la que se decreta el embargo es el único bien pendiente de adjudicación tras la liquidación operada a través del convenio regulador suscrito entre los cónyuges con fecha 25 de marzo de 2009, y aprobado por auto de fecha 5 de octubre de 2009.

II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Bilbao número 4 el citado mandamiento, junto con el oficio ampliatorio y testimonio de la sentencia de divorcio y del convenio regulador aprobado antes relacionados, el registrador acordó suspender la práctica de la anotación de embargo por lo siguiente: «(...) Hechos Primero: En Procedimiento indicado, a instancia de doña A. R. O. P., se ha decretado el embargo de la participación del 50%, como propiedad del ejecutado, don F. J. M. S., que le corresponde en la que fuera vivienda conyugal, finca 7.058 de Galdácano. Se acompaña oficio ampliatorio, de fecha 6 de junio de 2.014, en el que se indica que el régimen de comunicación foral vigente entre los cónyuges quedó extinguido sin consolidar, como consecuencia del divorcio decretado por Sentencia de 18 de julio de 2.008, quedando pendiente la adjudicación, tras la liquidación del patrimonio común operada a través del Convenio Regulador suscrito entre ambos, en el que de la estipulación cuarta, resultan las obligaciones recíprocas impuestas respecto a la vivienda no adjudicada. Segundo: Del Registro resulta que la finca 7.058 de Galdácano está inscrita a favor de don F. J. M. S. y su esposa doña A. R. O.P., casados en régimen de comunicación foral, para su sociedad conyugal, por compra, en virtud de escritura autorizada por el notario de Galdácano, don Norberto González Sobrino el 19 de mayo de 1.999, que motivó la inscripción 4ª de dicha finca. Fundamentos de Derecho Disuelta la sociedad conyugal, consecuencia del divorcio, pero no liquidada totalmente por haberlo acordado así los cónyuges en el convenio regulador, no corresponde a cada uno de ellos individualmente una cuota indivisa en todos y cada uno de los bienes que la integran y de la que puedan disponer, o que pueda ser embargada separadamente, sino que por el contrario, la participación de aquellos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo, conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación, solamente cuando concluyan las operaciones liquidatorias, la cuota sobre el

todo cederá su lugar a titularidad concreta sobre cada cuota de los bienes adjudicados. Conforme resoluciones de la DGRN, por todas, 16 de enero de 2.012, cabe el embargo de una cuota global que al cónyuge corresponde en la masa patrimonial, embargo que, por aplicación analógica de los artículos 1.067 Cc y 46.2 y 42 de la L.H., puede practicarse en actuaciones judiciales seguidas sólo contra el cónyuge deudor y cuyo reflejo registral se realizará mediante su anotación sobre los inmuebles que se especifiquen en el mandamientos judicial en la parte que corresponda al derecho del deudor; 166.1 in fine R.H. Pero cuando el objeto de la traba se contrae a los derechos que puedan corresponder a un cónyuge en bienes singulares, carece de verdadera sustantividad jurídica, no puede ser configurado como un auténtico objeto de derecho susceptible de una futura enajenación judicial y por tanto debe rechazarse su reflejo registral conforme lo previsto en los arts. 1 y 2 L.H. Para que el embargo fuera a notable debiera referirse a la nota global que corresponde al cónyuge demandando sobre el patrimonio ganancial, y no bienes concretos. En el mandamiento presentado se embarga el cincuenta por ciento de la finca 7.058 de Galdácano, inscrita al folio 161 del libro 359, para ello sería preciso que previamente se efectuase la liquidación, con la correspondiente adjudicación, liquidación que no se ha realizado como consta en el convenio regulador aprobado judicialmente, que se acompaña, estipulación 4ª, por haberlo así convenido. Art. 20 y 38 LH. Y habiéndose embargado un cincuenta por ciento de la finca que al ejecutado corresponde en la que fuera vivienda conyugal, no existiendo en la sociedad de gananciales, dada su especial naturaleza, derechos concretos sobre bienes determinados a favor de cada uno de los cónyuges. Será preciso para proceder registralmente a la práctica de la anotación de embargo decretada, la previa inscripción como título material y formal, en su caso, de ese 50% a favor del ejecutado. De conformidad con los preceptos citados, y el procedimiento regulado por los artículos 629.2, 663 y 664 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 312 del Reglamento Hipotecario. Recursos (...) Bilbao, a 23 de septiembre de 2.014. El Registrador de la Propiedad (firma ilegible) Fdo. Carlos Mª Caviedes Inestrillas».

III

Contra la anterior calificación, don P. M. S. D., procurador de los tribunales, en nombre y representación, debidamente acreditada, de doña A. R. O. P., interpuso recurso mediante escrito, de fecha 29 de octubre de 2014, en el que, resumidamente, alega como fundamentos de Derecho de fondo lo siguiente: Primero.—Destaca como, a diferencia del supuesto analizado por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de enero de 2012 invocada por el registrador y demás en ella citadas, así como de lo sostenido por aquel en la propia nota de calificación, en el caso que nos ocupa la sociedad de gananciales sí aparece liquidada, si bien con la particularidad de haberse efectuado adjudicación de todos los bienes y derechos que la integraban excepción hecha de la que fuera vivienda conyugal, cuya titularidad no fue objeto de atribución expresa. En consecuencia, a su juicio no resulta ajustada a la realidad de los hechos afirmación contenida en la nota del registrador en el sentido de que sería preciso que previamente se efectuase la liquidación, con la correspondiente adjudicación, liquidación que no se ha realizado como consta en el convenio regulador aprobado judicialmente que se acompaña. Señala que, sentado que la liquidación tiene por finalidad la materialización de la cuota abstracta correspondiente a cada partícipe en el conjunto de la que fuera masa ganancial sobre los concretos bienes integrantes de esta última, de resultas de dicha liquidación —y aún quedando pendiente de adjudicar alguno de los bienes integrantes de la extinta sociedad de gananciales— ha de reputarse transformada dicha cuota abstracta en el conjunto de los bienes en titularidades concretas sobre los distintos elementos patrimoniales integrantes del conjunto o, en su caso, sobre participaciones indivisas de esos diversos elementos patrimoniales, con arreglo todo ello a lo convenido al efecto por los partícipes o, en su defecto, caso de no mediar atribución expresa de la titularidad de un concreto bien, presumiéndose su asignación por mitades indivisas a los partícipes, por mor de lo prevenido en el artículo 393 del Código Civil. Ciertamente, por aplicación de lo dispuesto en el precepto mencionado, habrá de

presumirse, respecto de aquellos bienes integrantes de la antigua masa ganancial que no hubieren sido objeto de expresa adjudicación al liquidarse aquella, que pertenecen por mitad a uno y otro cónyuge, máxime, según más abajo se razonará, cuando es un único bien el que queda pendiente de expresa adjudicación. A su juicio, la prolongación, tras la liquidación de la comunidad pos ganancial, de la atribución compartida de la titularidad de un bien sin señalamiento de cuotas, no necesariamente implica la ausencia de dichas cuotas; es más, la existencia de una comunidad romana u ordinaria sobre un único bien determina ineludiblemente la atribución a sus partícipes de cuotas ideales, en último extremo presuntas, de dicho bien. Tratándose de un único bien, la cuota ideal se transforma, por definición, en una concreta participación en ese específico bien. En el presente caso, la reducción a un único bien de los inicialmente integrantes de la antigua masa ganancial provocara la materialización sobre aquél de las cuotas correspondientes en abstracto a cada partícipe en dicha masa ganancial. Destaca la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de mayo de 2001, de la que en su opinión se desprende que la necesidad de liquidación de la sociedad de gananciales no implica siempre y en todo caso el desarrollo de una actividad liquidataria formal propiamente dicha, en el supuesto analizado por la Resolución citada se obviaba una actividad liquidataria formal al inferirse la existencia de tal liquidación del hecho de que en el documento presentado a inscripción –un acta de notoriedad de declaración de herederos proclamando heredera única del causante a su esposa– se estableciera que el total caudal relicto está constituido únicamente por el piso descrito y que, al ser ganancial, se adjudica en concepto de herencia la mitad, luego es evidente que la otra mitad es la que corresponde a la esposa en la liquidación de la comunidad. Y, en base a ello, la Resolución rechaza la primera parte del defecto opuesto por el registrador constituida por la falta de liquidación de la sociedad de gananciales. Por similares razones, parece que cuando el caudal común esté integrado o haya quedado reducido a un único bien, y supuesto el idéntico derecho de uno y otro partícipe en el acervo común, para determinar la cuota o parte de dicho bien atribuible a cada uno de ellos se hará innecesario un acto formal de liquidación, ya que la cuota abstracta sobre el conjunto de bienes comunes ostentada por cada uno de ellos habrá pasado necesariamente a quedar asimilada a la cuota que les corresponde sobre el único bien integrante del caudal común; Segundo.–En cuanto a la afirmación del registrador en su nota de que será preciso, para proceder registralmente a la práctica de la anotación de embargo decretada, la previa inscripción como título material y formal, en su caso, de ese 50% a favor del ejecutado. Argumenta que no cabe olvidar que no estamos hablando aquí de sociedad de gananciales, sino de comunidad pos ganancial. La referencia del registrador a la participación que globalmente se predica de los cónyuges en la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo, conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación, podría resultar acertada respecto de la sociedad de gananciales existente en su día entre los cónyuges –comunidad de tipo germánico– mientras la misma permaneció vigente; pero en modo alguno lo es aplicada a la comunidad pos ganancial –de tipo romano– que surge tras su disolución; supuesto que es el que aquí nos ocupa. En este sentido, continúa, es pacífica y reiterada la doctrina de nuestro Tribunal Supremo con arreglo a la cual –cfr., por todas, la Sentencia de 23 de diciembre de 1993–, durante el período intermedio entre la disolución de la sociedad de gananciales y la definitiva liquidación de la misma surge una comunidad pos matrimonial sobre la antigua masa ganancial, cuyo régimen ya no puede ser el de la sociedad de gananciales sino el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria y en la que cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre el «totum» ganancial, pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo, cuya cuota abstracta subsistirá mientras perviva la expresada comunidad pos matrimonial y hasta que mediante las oportunas operaciones de liquidación-división, se materialice en una parte concreta de bienes para cada uno de los comuneros. Así lo reconoce la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de marzo de 2014, refiriéndose a la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1997, que recoge doctrina ya

mantenida en las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1987, 8 de octubre de 1990, 17 de febrero de 1992 y 23 de diciembre de 1993, entre otras; con un criterio que ha sido reiterado en Sentencias posteriores como las de 11 de mayo de 2000, 3 de junio de 2004, 17 de octubre de 2006 y 10 de junio de 2010. Bien es cierto que la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, pese al reconocimiento de la apuntada línea jurisprudencial, en la práctica parece mostrarse renuente en la práctica a admitir abiertamente el carácter de comunidad de tipo romano u ordinaria de la comunidad pos ganancial que surge como consecuencia de la disolución de la sociedad de gananciales. Y, así, señala en su Resolución de 13 de junio de 2013 que, en tanto no proceda la liquidación del régimen, mientras subsista la cotitularidad inherente al régimen de pos gananciales (por la presencia de una causa de disolución del régimen económico, por ejemplo, la separación o divorcio), existe una situación de cotitularidad sobre acciones o participaciones de discutida naturaleza jurídica pero que, en cuanto más afín a la comunidad germánica o sin designación de cuotas, es radicalmente diferente a la de la comunidad ordinaria o por cuotas de los artículos 392 y siguientes del Código Civil. Y en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de diciembre de 2012, ante la existencia de bienes del matrimonio del cónyuge supérstite con su primera mujer no incluidos en la liquidación de la sociedad de gananciales existente entre ellos, se señalaba literalmente que por tanto, estamos ante una comunidad pos ganancial, que es una comunidad de tipo germánico y la titularidad debe recaer en este caso sobre el cónyuge vivo y los herederos del primer matrimonio. Nos tememos, sin embargo, que tales apreciaciones han de reputarse desvirtuadas por los tajantes pronunciamientos del Tribunal Supremo al respecto, tales como el contenido en la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2000, al declarar que la situación –que se da respecto al momento de ordenar el legado– es de una comunidad pos ganancial, comunidad que existe desde que se disuelve la ganancial pero no se liquida y es una comunidad de tipo romano, pro indiviso, regida por los artículos 392 y siguientes del Código Civil, pero no recae la comunidad sobre cada cosa que forma parte de ella sino sobre el conjunto de la misma; o en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2012, al proclamar que entre la disolución del matrimonio, bajo régimen de gananciales, por muerte de uno de los cónyuges en este caso, y la liquidación del mismo, se produce una comunidad de tipo romano, pro indiviso, que es la cotitularidad ordinaria de los artículos 392 y siguientes del Código Civil. En este sentido, a juicio del recurrente, se comprueba que la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado hace hincapié en el aspecto de la citada doctrina que proclama no corresponder a los partícipes individualmente una cuota indivisa en todos y cada uno de los bienes que lo integran, y de la que pueda disponerse separadamente, pero prescinde de aquel otro que se refiere a la atribución por cuotas a los partícipes de la titularidad común o global de los bienes integrantes de la comunidad pos ganancial; siendo así que, según su criterio, el elemento diferenciador de la comunidad pos ganancial respecto de la comunidad de tipo germánico no sería aquel primero –la inexistencia de atribución de los bienes por cuotas indivisas, ya que en la comunidad germánica tampoco hay atribución de bienes singulares por cuotas indivisas–, sino el segundo –la atribución por cuotas a los partícipes de la titularidad sobre la globalidad de los bienes, ya que en la comunidad germánica la atribución de la titularidad no se produce por cuotas sino de forma conjunta e indistinta-. Sostiene que en la comunidad germánica la titularidad, incluso sobre un único bien, será siempre conjunta o colectiva sin asignación de partes, ni siquiera del conjunto, y en la romana la titularidad, incluso sobre un conjunto de bienes, será siempre por cuotas. Y que mientras en la comunidad germánica no es imaginable, en consecuencia, el tránsito de aquella atribución conjunta o indistinta a otra por partes o singularizada, aunque lo sea por cuotas abstractas o globales, sin un acto de liquidación o asignación de dichas cuotas aun en el hipotético supuesto de que la misma pudiese recaer sobre un único bien, por el contrario, en la comunidad de tipo romano, si aquélla estuviere integrada por un único bien, las cuotas necesariamente habrán de estar referidas a ese específico bien, incluso en defecto de pacto o previsión al respecto (artículo 393 del Código Civil) –lo que supone que, caso de

haber quedado reducido el acervo común a un único bien, esas cuotas en principio abstractas se transformarían, aun sin mediar formal liquidación de la comunidad, en cuotas o partes indivisas de ese único bien, haciendo innecesarias las operaciones de concreción o especificación de su contenido—; Tercero.—Continúa argumentando que estamos ante una comunidad ordinaria o de tipo romano en la que necesariamente se produce una atribución por cuotas de la titularidad de sus partícipes sobre el objeto de la misma, se trate este de un único bien o de un conjunto de ellos. Si su objeto lo constituye un único bien se tratará de porciones indivisas de ese único bien. Por lo tanto, mal puede afirmarse una atribución de cuotas en abstracto sobre el caudal pos ganancial —lo que ciertamente impediría la anotación de actos de gravamen o enajenación recayentes sobre concretas participaciones en aquellos—, cuando, como aquí sucede, se está ante una comunidad pos ganancial ya liquidada en la que, de resultas de tal liquidación, habrá quedado sin expresa adjudicación un único bien, de suerte que mediará una necesaria e ineludible identificación entre la cuota o participación del 50% que a los partícipes corresponde sobre el conjunto o masa ganancial constitutiva de esa comunidad pos ganancial y la concreta participación atribuible a aquéllos sobre ese único bien a que habría quedado circunscrita aquella. La ausencia de sustantividad jurídica del derecho que a un cónyuge pueda corresponder sobre un concreto bien de los integrantes de la antigua masa ganancial no puede seguir afirmándose cuando el acervo común se halla conformado o ha quedado reducido a un único bien. Se apunta al respecto por la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que no puede determinarse cuál sea dicho bien sin que la titularidad sobre el patrimonio colectivo pos ganancial se concrete en titularidades exclusivas sobre el bien concreto, lo que, ordinariamente, deberá tener lugar en el procedimiento de liquidación de la sociedad conyugal. Obviamente, ello no puede afirmarse en el presente caso en el que sucede en casos como el presente en el que la titularidad sobre ese patrimonio colectivo pos ganancial ha quedado circunscrita a un solo bien. En cuanto a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de enero de 2012 invocada por el registrador, señala el recurrente que, si bien establece que para que el embargo sea a notable deberá referirse a la cuota global que corresponda al cónyuge demandado sobre el patrimonio ganancial, y no a bienes concretos, si esa cuota global sobre el patrimonio ganancial que al ejecutado corresponde ha pasado a quedar equiparada a la cuota indivisa sobre un bien concreto, el único al que ha quedado reducido el caudal común, habrá de estimarse a notable el embargo referido a esta segunda, y Cuarto.—Finalmente, trae a colación la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de abril de 2005, la cual aplica la reiterada doctrina sustentada por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de enero 2012 en un caso en el que se alegaba precisamente que el inmueble sobre el que había recaído la calificación negativa constituía el único bien de la extinta sociedad de gananciales. Analiza el recurrente que la indicada Resolución, tras diversas consideraciones en torno a la reiterada inviabilidad de la traba de la mitad indivisa de uno de los cónyuges en un concreto bien de la masa ganancial sin haber mediado previa liquidación de ésta, viene a la postre a rechazar el embargo por estimar no justificado debidamente que el bien sobre el que se pretendía la traba fuese realmente el único integrante de la masa pos ganancial. Y opina que, aunque en ella se afirmaba, a modo de «obiter dicta» y sin mayor justificación, no resultar exacto que en tal situación no sea precisa ninguna actividad liquidataria, la verdadera razón del rechazo de la práctica del asiento era la inexistencia de actividad probatoria desarrollada en el curso de un procedimiento contradictorio, en el que resulta posible determinar si el bien objeto de enajenación es o no el único integrante del haber pos ganancial. Concluye reiterando que este obstáculo no puede apreciarse en el caso que aquí nos ocupa, en el que en el título presentado se declara expresamente que la vivienda sobre cuya participación indivisa del 50% perteneciente al ejecutado se solicita el embargo es el único bien de los que integraban el patrimonio común de los esposos pendiente de adjudicación tras la liquidación de este operada a través del convenio regulador suscrito entre los cónyuges con fecha 25 de marzo de 2009 y aprobado por auto de 5 de octubre de 2009. En relación

con ello, cita la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoséptima, de 7 de junio de 1999, que señala que la citada cuota abstracta, a falta de otro bien sin deudas ni tampoco otros créditos a compensar entre los cónyuges, comporta que se transforme en una cuota concreta sobre la mitad indivisa de la finca, sin necesidad de ulteriores operaciones liquidadoras, y la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección Sexta, de 30 de diciembre de 2004, que si hay un único bien, por la propia aplicación de esa doctrina, sobre él recaen los derechos de los interesados, de por mitad. No hay una comunidad de bienes, sino un bien común; ese único bien pertenece en copropiedad a ambos, a partes iguales. Termina solicitando la revocación de la calificación.

IV

El registrador de la Propiedad de Bilbao número 4, don Carlos María Caviedes Inestrillas, se mantuvo en la calificación efectuada y formó expediente, que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria; 100 y 144 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de julio de 1991, 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 y 26 de marzo y 24 de octubre de 2014.

1. Son hechos a tener en cuenta para la resolución de este expediente los siguientes:

– En mandamiento dictado el día 24 de marzo de 2014, por la secretaria judicial del Juzgado de Primera Instancia número 5 (familia) de Bilbao, sobre ejecución forzosa número 323/2013, se decreta el embargo de la participación del 50% de determinada finca registral como propiedad del ejecutado don F. J. M. S. a favor de doña A. R. O. P.

– En oficio ampliatorio, de fecha 6 de junio de 2014, se indica que el régimen de comunicación foral vigente entre los cónyuges quedó extinguido sin consolidar como consecuencia del divorcio de los mismos mediante sentencia de fecha 18 de julio de 2008, firme, y que la vivienda sobre la que se decreta el embargo es el único bien pendiente de adjudicación tras la liquidación operada a través del convenio regulador suscrito entre los cónyuges con fecha 25 de marzo de 2009 y aprobado por auto de fecha 5 de octubre de 2009.

– El registrador suspende la extensión de la anotación preventiva de embargo por entender que disuelta la sociedad conyugal, consecuencia del divorcio, pero no liquidada totalmente por haberlo acordado así los cónyuges en el convenio regulador, no corresponde a cada uno de ellos individualmente una cuota indivisa en todos y cada uno de los bienes que la integran y por lo tanto para que el embargo fuera a notable debería referirse a la cuota global que corresponde al cónyuge demandando sobre el patrimonio ganancial y no bienes concretos del mismo.

– El recurrente sostiene que el hecho de ser la finca registral en cuestión el único bien que queda en el patrimonio común de los cónyuges hace que la comunidad ordinaria, en que se transforma la sociedad de gananciales a su disolución, recaiga ya directamente sobre éste, sin necesidad de una operación liquidataria específica, teniendo cada uno de aquéllos una cuota correspondiente a la mitad indivisa del bien y por tanto embargable como tal.

2. Según la doctrina del Tribunal Supremo disuelta la sociedad de gananciales y aún no liquidada surge una comunidad –«posmatrimonial» o «postganancial»– «sobre la antigua masa ganancial cuyo régimen ya no puede ser el de la sociedad de gananciales, sino el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria, en la que cada comunero (cónyuge superviviente y herederos del premuerto en caso de disolución por muerte, o ambos

cónyuges si la causa de disolución fue otra) ostenta una cuota abstracta sobre el «totum» ganancial (como ocurre en la comunidad hereditaria antes de la partición de la herencia), pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo, cuya cuota abstracta subsistirá mientras perviva la expresada comunidad posmatrimonial y hasta que, mediante las oportunas operaciones de liquidación-división, se materialice en una parte individualizada y concreta de bienes para cada uno de los comuneros» (Sentencia de 7 de noviembre de 1997, que recoge doctrina ya mantenida en las Sentencias de 21 de noviembre de 1987, 8 de octubre de 1990, 17 de febrero de 1992 y 23 de diciembre de 1993, entre otras; con un criterio que ha sido reiterado en Sentencias posteriores como las de 11 de mayo de 2000, 3 de junio de 2004, 17 de octubre de 2006 y 10 de junio de 2010).

En la misma línea, este Centro Directivo también ha reiterado, en Resoluciones de 17 y 18 de enero, 20 y 23 de junio, 1 de octubre y 19 de noviembre de 2007, 2 de junio y 4 de julio de 2009, 10 de diciembre de 2012 y 11 de diciembre de 2013, entre otras, que no corresponde a los cónyuges individualmente una cuota indivisa de todos y cada uno de los bienes que la integran y de la que puedan disponer separadamente, sino que, por el contrario, la participación de aquéllos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo, en tanto que conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación, que presupone la actuación conjunta de ambos cónyuges o sus respectivos herederos, y solamente cuando concluyan las operaciones liquidatorias, esta cuota sobre el todo cederá su lugar a las titularidades singulares y concretas que a cada uno de ellos se le adjudiquen en las operaciones liquidatorias.

3. En cuanto a la posibilidad de embargar bienes de la sociedad ganancial en liquidación, se desprende la necesidad de distinguir tres hipótesis diferentes, así en su sustancia como en su tratamiento registral, que también han sido objeto de estudio en numerosas resoluciones. 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 y 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, «in fine», del Reglamento Hipotecario). Y 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, «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 los cónyuges, o 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 este 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. 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 divorcio de los cónyuges, no existen cuotas indivisas sobre bienes concretos.

4. En el supuesto de hecho de este expediente en la cláusula del convenio que supone la liquidación de la sociedad ganancial, no se ha adjudicado la finca, al menos inicialmente como veremos, ni se produce un reconocimiento del crédito del que responde la misma al estar gravada con varias hipotecas vigentes en el Registro, aun cuando en el convenio se hace referencia a una hipoteca. De hecho lo que dice resumidamente la cláusula es que la mujer y sus hijos quedan en posesión de la vivienda por el plazo de un año abonando entre tanto por mitades el préstamo hipotecario y los demás gastos inherentes a la vivienda, y ambos cónyuges se comprometen a poner a la venta, el referido bien estableciendo que el sobrante se repartirá a partes iguales entre ambos progenitores. Transcurrido dicho año la esposa e hijos abandonarán el domicilio y se producirá la adjudicación a favor del esposo siempre y cuando éste asuma el préstamo hipotecario en su integridad asumiendo los gastos e impuestos derivados desde la misma fecha así como los que de la transmisión de la titularidad puedan derivar. No hay pues una adjudicación inmediata de la vivienda, pero sí habían pactado los cónyuges cómo se efectuaría ésta en caso de no procederse a la venta y no era una atribución por partes iguales.

En todo caso, no consta en el Registro ni la venta de la vivienda ni la adjudicación al esposo por lo que actualmente la finca sigue perteneciendo a una comunidad postganancial.

En cuanto al carácter único del bien, en el que basa el recurrente su argumentación, del oficio ampliatorio aportado resulta que la finca en cuestión es la única pendiente de adjudicación tras la liquidación operada en el convenio, pero no cabe afirmar que es el único bien existente, pues ni del propio convenio, en el que no se efectuó inventario, ni del resto de la documentación aportada puede deducirse la inexistencia de otros bienes no inventariados ni la ausencia de pasivo o deducciones pendientes contra el activo en su día ganancial, antes bien al contrario como se ha dicho la finca está gravada con varias hipotecas.

La determinación de ser único el bien subsistente en la comunidad post matrimonial y de decidir las cargas derivadas de la sociedad de gananciales que deba soportar y su proporción y, en definitiva, la cuota en que debe concretarse los derechos que los cónyuges ostentaban sobre la sociedad de gananciales corresponde a los comuneros o, a falta de acuerdo entre los mismos, a la pertinente resolución judicial. En este sentido, en las sentencias a que hace referencia el recurrente en su escrito, se entendió probado en el seno de los respectivos procedimientos, la ausencia de bienes, deudas, créditos y deducciones pendientes contra el activo en su día ganancial, a los efectos del artículo 1404 del Código Civil, lo que como se ha dicho anteriormente no resulta del mandamiento calificado. No puede pues obviarse la realización de la correspondiente liquidación.

Por último, tampoco es de aplicación el supuesto resuelto por la Resolución de 4 de mayo de 2001 a que alude el recurrente, ya que se da la circunstancia de que la sociedad se disolvió por fallecimiento y que el cónyuge viudo era heredero único y otorgante de la partición hereditaria, por lo que no se obvió la necesidad de liquidación sino que se reputó suficientemente efectuada por el propio interesado dadas sus circunstancias.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 27 de enero de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.