

Embargo sobre bienes propios del cónyuge no deudor por deudas contraídas por el otro cónyuge¹.
(Fundamentos de por qué no es posible afectar bienes propios a un procedimiento de ejecución en el que el perjudicado no ha sido parte)

*The garnishment of the assets of a non-debtor spouse for debts contracted by their partner.
(Reasons for why it is not possible to assign private property to an execution procedure in which the injured party has not been a party)*

por

MARIA DEL MAR MANZANO FERNÁNDEZ
*Profesora titular de Universidad
Universidad de Córdoba*

RESUMEN: El Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo) sostiene, en relación con la responsabilidad del cónyuge no deudor con

sus bienes propios por deudas generadas durante la vigencia del régimen de gananciales, que cabe el embargo de sueldos y salarios del cónyuge no deudor obtenidos tras la disolución de la sociedad de gananciales. Entre otros argumentos, esgrime el privilegio de la autotutela del que goza la Administración pública para el ejercicio de su acción recaudatoria, así como que, entendiendo aplicables las normas sobre partición y liquidación de las herencias, el artículo 1401 despliega sus efectos ante la posibilidad de que los cónyuges sustraigan bienes gananciales de la acción de los acreedores. Podría aceptarse que respondiera el cónyuge no deudor con sus bienes propios, pero hasta el valor de lo que le hubiera correspondido en la adjudicación de su cuota ganancial, pero en ningún caso puede aceptarse una responsabilidad *ultra vires*, ilimitada, tal y como mantiene este razonamiento. Este trabajo tiene como finalidad exponer los argumentos que avalan la conclusión expuesta y proponer, como única forma de proteger los bienes propios del que no fue nunca deudor, el régimen de separación de bienes desde la celebración del matrimonio.

ABSTRACT: The Supreme Court (Administrative Litigation Chamber) has ruled, in relation to the liability of a non-debtor spouse with his or her own assets for debts generated during the matrimonial property arrangement, that it is possible to garnish the salaries and wages of the non-debtor spouse obtained after the dissolution of the matrimonial property partnership. Among other arguments, it has cited the self-protection privilege enjoyed by the public administration for the exercise of its collection actions, as well as arguing that the regulations on the division and liquidation of inheritances are applicable, such that Article 1401 takes effect given the possibility that the spouses might extract matrimonial assets from creditors' actions. In my opinion, it could be accepted that the non-debtor spouse stand liable with their own assets, but only up to what would have corresponded to him or her in the adjudication of his/her matrimonial share, but in no case should ultra vires liability be accepted; that is, unlimited liability, as this reasoning asserts. The purpose of this work is to present the arguments that support the above conclusion and to propose, as the only way to protect the assets of one who was never a debtor, the separation-of-assets arrangement from the celebration of the marriage.

PALABRAS CLAVE: Bienes gananciales. Responsabilidad. Deudas de un cónyuge. Embargo salarios. Cónyuge no deudor.

KEY WORDS: *Matrimonial assets. Liability. Debts of a spouse. Wage garnishment. Non-debtor spouse.*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.—II. EL PASIVO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES. DEUDA Y RESPONSABILIDAD DURANTE LA VIGENCIA DEL RÉGIMEN: 1. EL CÓDIGO CIVIL. 2. LA DEROGADA REMISIÓN AL CÓDIGO DE COMERCIO.—III. RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES PRIVATIVOS DEL CÓNYUGE NO DEUDOR: 1. DURANTE LA VIGENCIA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES. 2. SOCIEDAD DE GANANCIALES DISUELTA. EL ARTÍCULO 1317 DEL CÓDIGO CIVIL.—IV. LOS ARTÍCULOS 1401 Y 1402 DEL CÓDIGO CIVIL.—V. LA DOCTRINA DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO.—VI. DERECHO ARAGONÉS Y SOLUCIÓN ADOPTADA.—VII. EMBARGO POR DEUDAS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS.—VIII. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD ANTE EL EMBARGO DE BIEN INMUEBLE INSCRITO A FAVOR DE PERSONA DISTINTA DEL DEUDOR.—IX. SUPUESTOS EN LOS QUE CABE LA ANOTACIÓN DE EMBARGO, A PESAR DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES, POR TRATARSE DE DERIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD TRIBUTARIA.—X. CONCLUSIÓN Y CRÍTICA.—XI. BIBLIOGRAFÍA.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, en una sentencia de fecha 14 de diciembre de 2020 (hay otras posteriores en el mismo sentido) ha establecido doctrina con relación a la responsabilidad del cónyuge no deudor con sus bienes propios por deudas generadas durante la vigencia del régimen de gananciales por uno solo de los cónyuges, y que esos bienes propios son los sueldos y salarios del cónyuge no deudor obtenidos tras la disolución de la sociedad.

De entrada, hay que afirmar que esta conclusión no casa con el régimen de deudas y responsabilidad en el régimen económico matrimonial de gananciales, pues conviene adelantar que la Sala construye su argumento sobre la base de una regla —supuestamente— implícita en el articulado del Código Civil a la que añade el privilegio de la autotutela de que goza la Administración. Del análisis de los preceptos del Código Civil y del Código de Comercio (preceptos en vigor a la fecha de la sentencia) no puede —en ningún caso— extraerse tal conclusión, por lo que entendemos obligado este estudio, que no se circunscribe al ámbito de una sentencia concreta, sino al análisis del supuesto de hecho y de las posibles soluciones.

La cuestión podría enunciarse de la siguiente manera: ¿Se pueden embargar al cónyuge no deudor bienes propios obtenidos tras la disolución de la sociedad de gananciales? No nos referimos al embargo de los bienes que

le hubieran sido adjudicados en la liquidación, sino al de otros (sueldos y salarios) obtenidos tras la disolución. Esta es la pregunta a la que la Sala Tercera del Tribunal Supremo contesta que sí. Veamos, en primer lugar, los hechos concretos:

1.º. Se trataba de un matrimonio en gananciales, en el que el marido era el administrador único de una sociedad que genera deudas por cotizaciones a la Seguridad Social. En 2011 otorgan capitulaciones matrimoniales por la que disuelven, aunque no liquidan, la sociedad de gananciales y pactan separación de bienes.

2.º. En 2014 la TGSS dicta resolución por la que establece que la empresa citada mantenía descubiertos con la Seguridad Social por varias anualidades, señalando que dicha deuda es de incuestionada naturaleza ganancial, porque se generó constante la sociedad de gananciales y declarando al marido responsable solidario de la misma.

3.º. En 2015 se embargan a la esposa (cónyuge no deudor) bienes propios obtenidos tras la disolución, en concreto sueldos, salarios y pensiones.

4.º. La esposa recurre en alzada y se desestima el recurso. Posteriormente interpone recurso de apelación ante la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que dicta sentencia estimatoria ordenando que se le reintegraran las cantidades embargadas. La TGSS interpone recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que dicta la sentencia cuya doctrina hoy examinamos.

Sus argumentos, en síntesis, son los siguientes:

1. Disuelta la sociedad de gananciales permanece indivisa una masa patrimonial de bienes que antes eran gananciales y que forman una comunidad *sui generis* regida por las normas de la comunidad ordinaria. En tal comunidad los cónyuges ostentan una cuota abstracta sobre la totalidad.

2. El artículo 1317 del Código Civil señala que la modificación del régimen económico no perjudicará los derechos de los acreedores. A tal prevención hay que añadir el privilegio de la autotutela del que goza la Administración pública para el ejercicio de su acción recaudatoria. Recordemos que la autotutela es el privilegio de las Administraciones públicas según el cual sus actos se presumen válidos y pueden ser impuestos a los ciudadanos, incluso coactivamente, sin necesidad del concurso de los tribunales, y al margen del consentimiento de aquellos.

3. La regulación de las operaciones de liquidación (formación de inventario, pago de deudas y adjudicación del remanente entre los cónyuges) se completa con dos reglas supletorias: el 1402 del Código Civil que dice que se aplicarán las normas sobre partición y liquidación de las herencias, y el 1410 del Código Civil que señala que se observará lo dispuesto sobre

partición y liquidación de la herencia para la formación de inventario, tasación y venta de bienes.

4. El artículo 1401 despliega sus efectos ante la posibilidad de que los cónyuges sustraigan bienes gananciales de la acción de los acreedores. Como cuando el heredero pierde el beneficio de inventario si deja de incluir en el inventario alguno de los bienes o derechos de la herencia (art. 1024.1 CC).

Lo que dice la Sala Tercera es que, aunque no lo señale expresamente, el artículo 1401 del Código Civil recoge implícitamente una regla para que el cónyuge no deudor responda con sus propios bienes (no con los que le hubieran correspondido en la liquidación de gananciales) ante la eventualidad que se hayan dejado de incluir deliberadamente en el inventario bienes gananciales.

II. EL PASIVO DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES. DEUDA Y RESPONSABILIDAD DURANTE LA VIGENCIA DEL RÉGIMEN

1. EL CÓDIGO CIVIL

En general se suele estudiar la responsabilidad de los bienes gananciales por deudas privativas, es decir, la vinculación del patrimonio ganancial a las deudas contraídas por un solo cónyuge. Son las obligaciones de la sociedad de gananciales: aquellas deudas de uno o de los dos cónyuges de las que también responden, directamente, frente al acreedor, los bienes gananciales. Obligaciones solo privativas de un cónyuge son aquellas deudas suyas, de las que responde frente al acreedor solo con los bienes propios (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 1991, 687).

Las cargas son los gastos de los que siempre y, en todo caso, responde el patrimonio ganancial porque sirven para el sostenimiento de la familia. Es la finalidad del gasto lo que determina su carácter, independientemente de quién haya contraído la deuda (1362 CC).

Las obligaciones, por el contrario, las contraen los cónyuges y, dado que la sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica, el responsable es el cónyuge que contrae la deuda, y lo es con su patrimonio personal y, además, con el patrimonio ganancial por ser común y, en consecuencia, también suyo. Respecto del otro cónyuge, el Código Civil prevé un sistema de ajuste entre patrimonios. El patrimonio ganancial no tiene personalidad jurídica propia capaz de contraer deudas como tal y por sí, sino a través de los cónyuges y titulares de este, cuyos actos son los que vinculan y fijan la responsabilidad de la sociedad.

El Código Civil contempla tres supuestos de deudas que pueden planearse durante la vigencia de la sociedad de gananciales:

1.º. Deuda privativa (art. 1373 CC). En este caso, cuando se trata de deudas propias, responde cada cónyuge con su patrimonio personal y, si no fueran suficientes sus bienes privativos, entonces el acreedor puede pedir el embargo de bienes gananciales, notificando el embargo al otro cónyuge quien podrá pedir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad de gananciales, embargo que disuelve el régimen de gananciales.

2.º. Deuda de un cónyuge que sea, además, deuda de la sociedad (art. 1369 CC). Son las deudas de los artículos 1362 y 1363: las generadas por el sostenimiento de la familia (alimentación y educación de los hijos, la adquisición y gastos de bienes comunes, la administración ordinaria de bienes privativos y la explotación *regular* de los negocios o el desempeño de la profesión de cada cónyuge). En relación con estas últimas, el Código especifica que ha de tratarse de la explotación regular de los negocios o profesión de cada cónyuge. Así lo refrendaba el artículo 1365 en su apartado 2.º, hasta la reforma operada por la Ley 16/2022, Concursal², que ha suprimido del artículo 1365 del Código Civil el adjetivo de «ordinario» del ejercicio de la profesión: deudas contraídas en el ejercicio *ordinario* de la profesión arte u oficio —decía, hasta entonces, el precepto—. Ambos vocablos (*regular* y *ordinario*) debían considerarse equivalentes y se contraponen a los gastos extraordinarios derivados de la actividad económica que son siempre a cargo de la sociedad de gananciales, salvo que se realicen sobre establecimientos o explotaciones de carácter privativo. El mismo criterio debe aplicarse a los gastos relacionados con el ejercicio de la profesión (GARDEAZÁBAL DEL RÍO, 2002, 144).

Debemos detenernos en este punto para señalar que, en este último apartado estarían incluidas las deudas con la Seguridad Social por cotizaciones impagadas, puesto que en la sentencia que analizamos, la Sala se refiere a deudas «de incuestionada naturaleza ganancial», aunque en ningún momento justifica ni argumenta por qué lo son ni en base a qué precepto del Código Civil. Por otra parte, de tratarse de una deuda de esta naturaleza, la responsabilidad recae, a tenor del artículo 1365 del Código Civil, sobre el patrimonio personal del deudor y, solidariamente, sobre todos los bienes gananciales. Esto es lo que dice el Código Civil. Ningún precepto y en ningún caso señala que de este tipo de deudas responda el patrimonio privativo del cónyuge no deudor, por lo que habrá que indagar en qué se basa la Sala Tercera para determinar que procede el embargo de bienes propios del no deudor.

3.º. Deudas originadas por las necesidades ordinarias de la familia. Es lo que se conoce como la potestad doméstica, los actos encaminados a

atender las necesidades ordinarias de la familia a que se refiere el artículo 1319 del Código Civil. Los patrimonios responsables de atender a estas deudas son solidariamente, el común y el del cónyuge que contraiga la deuda y, subsidiariamente, el del otro cónyuge.

Este es el único caso en el que el Código Civil señala como responsable subsidiario el patrimonio del no deudor, pero la deuda que nos ocupa no tiene esta naturaleza, y ello está claro porque la sentencia no utiliza este argumento para derivar la responsabilidad al no deudor aun tratándose de una norma de régimen matrimonial primario y, por tanto, aplicable a cualquier matrimonio.

La falta de pago de las cotizaciones a la Seguridad Social de uno de los cónyuges no es una deuda derivada de la potestad doméstica. Lo que ampara el artículo 1319 del Código es la actuación indistinta de los cónyuges para contratar en beneficio del grupo familiar. En esta materia, en la satisfacción de las necesidades ordinarias de la familia, cada cónyuge tiene las mismas posibilidades de comprometer, no ya solo los bienes comunes, sino también los del otro cónyuge (HERRERO GARCÍA, 1981, 584). Las deudas a que se refiere el artículo 1319 son aquellas derivadas de los actos domésticos encaminados a dar cobertura a las necesidades vitales de la familia (alimentación, vestido, educación, transporte, entretenimiento, suministros, reparaciones ordinarias, etc.).

Ante la duda, por tanto, de si el artículo 1319 del Código Civil pudiera albergar las deudas contraídas por un cónyuge respecto de las cotizaciones a la Seguridad Social y, en consecuencia, afectar el patrimonio del cónyuge no deudor, la respuesta ha de ser negativa, máxime cuando el propio Tribunal Supremo no ha valorado ni siquiera esta posibilidad.

En conclusión, no hay más camino que afirmar que, cuando la Sala Tercera del Tribunal Supremo afirma con rotundidad que estamos ante una deuda de «incuestionada naturaleza ganancial», ha de tratarse, por exclusión, de una de las que recogen los artículos 1362 del Código Civil cuando se refiere a gastos derivados de la «explotación *regular* de los negocios o el desempeño de la profesión de cada cónyuge», y —en el mismo sentido— 1365 del Código Civil en su apartado 2.º («deudas contraídas en el ejercicio *ordinario* de la profesión arte u oficio»). En consecuencia, deuda «a cargo de la sociedad de gananciales» (1362 CC) y deuda de la que responden directamente los bienes gananciales (1365 CC)³.

2. LA DEROGADA REMISIÓN AL CÓDIGO DE COMERCIO

Puesto que la naturaleza de estas deudas con la Administración responden a una actividad mercantil, por lo que resulta de interés conocer lo que

diga el Código de Comercio, por si sus normas pueden arrojar algo de luz en este asunto, ya que el artículo 1365 del Código Civil remite —o remitía hasta hace bastante poco— a este texto legal para determinar la responsabilidad frente a terceros de los bienes gananciales cuando se ejerce el comercio por uno de los cónyuges, puesto que contiene particularidades en estos casos. Como señala GARDEAZÁBAL DEL RÍO (2002,150), el régimen especial tuvo importancia al tiempo de su aprobación por la Ley de 2 de mayo de 1975, al situar a ambos cónyuges en un estricto plano de igualdad; sin embargo, en la actualidad es, cuanto menos, discutible, la necesidad de un régimen especial por razón de la condición de casado de alguno de los cónyuges.

Quizá ha sido ese motivo lo que ha movido a la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, Ley Concursal, a derogar los artículos 6 a 12 del Código de Comercio, relativos al ejercicio del comercio por persona casada. En consecuencia, se ha eliminado del artículo 1365.2 del Código Civil la remisión a estas normas, por lo que hay que entender que la responsabilidad por deudas del cónyuge comerciante está sometida ahora al régimen general del Código Civil, en concreto al artículo 1365. ¿Cómo queda ahora, entonces, resuelto, este supuesto concreto?

Hasta ahora, el artículo 6 del Código de Comercio decía que, «en caso de ejercicio del comercio por persona casada, quedarán obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos con esas resultas, pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros. Para que los demás bienes comunes queden obligados, será necesario el consentimiento de ambos cónyuges». A la responsabilidad derivada del ejercicio del comercio por uno de los cónyuges, por tanto, solo resultarían afectados los bienes propios del deudor comerciante y, dentro de los bienes gananciales, los que conforman una categoría especial que son los adquiridos con las «resultas» del ejercicio del comercio. Esta categoría especial constituye un «patrimonio separado» dentro del patrimonio ganancial, sin que su composición quede mínimamente concretada (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 1991,693). En todo caso, por lo que nos interesa, solamente se contemplaba la afcción del patrimonio privativo del deudor y de parte del ganancial. Para que la responsabilidad recayera sobre los demás bienes comunes era necesario el consentimiento de ambos cónyuges.

Después, los artículos 7 y 8 del Código de Comercio lo que hacían era señalar cuándo se entendía prestado el consentimiento del que habla el artículo 6 (para afectar los bienes comunes). Se entiende prestado «cuando se ejerza el comercio con conocimiento y sin oposición expresa del cónyuge que deba prestarlo» y también «cuando al contraer matrimonio se hallare uno de los cónyuges ejerciendo el comercio y lo continuare sin oposición del otro». Se trata, por tanto, de un consentimiento presunto, por lo que sería precisa la oposición del cónyuge no comerciante.

Para obligar los bienes propios del cónyuge del comerciante el consentimiento habrá de ser expreso en cada caso (señalaba el derogado art. 9 CCo). El consentimiento puede ser general o especial para determinados negocios. No es el caso del supuesto de hecho que analizamos, por lo que no es preciso abundar más en este tema.

Retomando la pregunta que planteábamos más arriba, hemos de preguntarnos cuál es el régimen aplicable ahora, tras la reforma operada por la Ley 16/2022.

Pues parece que ahora los bienes gananciales responden de las deudas contraídas por el cónyuge comerciante *en todo caso*, según la regla general del artículo 1365.2º del Código Civil, precepto también modificado por la Ley 16/2022. Y decimos *en todo caso*, por la eliminación del carácter de «ordinario» del ejercicio de la profesión que antes se recogía y suprimiendo la remisión al Código de Comercio. Es decir, que los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge en el ejercicio de la profesión, tenga ese ejercicio carácter de ordinario o de extraordinario, lo que amplía el espectro de responsabilidad a cargo de la masa patrimonial ganancial. El artículo 1362 del Código Civil se sigue refiriendo a la explotación *regular* de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge.

Dice PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (1991, 693) que este apartado segundo del artículo 1365 del Código Civil se refiere a la potestad de gestión en la propia esfera patrimonial. Los bienes gananciales responderán también, y directamente, frente al acreedor, de las deudas contraídas por un cónyuge en el ejercicio (ordinario) de la profesión, arte u oficio en la administración ordinaria de los bienes propios o en la explotación regular de los negocios. Siguiendo a BENAVENTE MOREDA (2012), se consideran incluibles en el ejercicio ordinario de la profesión y, por tanto, de responsabilidad de la sociedad de gananciales, las deudas tributarias procedentes del ejercicio de la actividad profesional de los cónyuges, sin que, en la mayoría de los supuestos en que resuelven los tribunales sobre el tema, se discrimine entre la responsabilidad misma por la deuda y la que deriva del pago de sanciones como consecuencia de la infracción cometida.

III. RESPONSABILIDAD DE LOS BIENES PRIVATIVOS DEL CÓN- YUGE NO DEUDOR

1. DURANTE LA VIGENCIA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Como se ha indicado al principio de este trabajo, la sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica, por lo que las deudas son personales

de los cónyuges, de uno o de los dos, en cuanto son los titulares de la masa patrimonial común.

Se trata ahora de determinar cómo se resolvería la situación expuesta pero no cuando la sociedad de gananciales está disuelta, sino vigente. Veamos qué ocurriría. Situáramos un matrimonio casado en gananciales, en el que uno de los cónyuges, administrador único de una sociedad, deja de pagar las cotizaciones a la Seguridad Social. Puesto que no estamos en fase de disolución ni de liquidación, no serían aplicables ninguno de los artículos del Código Civil recogidos en la sección 5.^a del capítulo IV del título III del libro IV rubricada como «De la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales», sino que serían de aplicación —en relación a las deudas— los artículos de la sección 3.^a: «De las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales», es decir, los artículos 1362, 1365 y 1369, además de otros específicos para supuestos muy concretos.

Como afirmación inicial, hay que señalar que, salvo el artículo 1319 del Código Civil, que es una norma de régimen económico matrimonial primario y, por tanto, aplicable a todos los regímenes económicos, y que permite la afección del patrimonio del cónyuge no deudor cuando se trate de deudas relativas a necesidades ordinarias de la familia, no existe en el Código Civil ninguna otra norma que ampare la vinculación de los bienes propios del cónyuge que no es deudor durante la vigencia del régimen. No serían aplicables, en consecuencia, ninguno de los artículos que esgrime la Sala Tercera del Tribunal Supremo en relación con esta materia. Con base en los artículos 1362.4.^a, 1365.2.^o y 1369 del Código Civil, la Seguridad Social, habría de dirigirse contra el patrimonio del deudor y contra todo el patrimonio ganancial. En ningún caso contra el patrimonio privativo del cónyuge no deudor.

Si, intentado el cobro por el actor, no hubiera bienes suficientes —ni privativos del deudor ni consorciales—, se generaría una deuda de la sociedad de gananciales que integraría el pasivo de la comunidad. Si, acreditada la insuficiencia de bienes gananciales, los cónyuges desearan, después, pactar separación de bienes, ¿podría entenderse, de algún modo, que esta insuficiencia supone un inventario defectuoso y, con ello, la aplicación de una regla implícita que traería consigo la afección de bienes presentes y futuros del no deudor? Si no hay bienes gananciales que repartir en la liquidación y es imposible achacar una actuación fraudulenta, habría que cuestionarse qué sentido tiene realizar un inventario y/o realizar liquidación en ausencia de bienes comunes. El acreedor solo tendría la opción de dirigirse contra los bienes futuros del deudor, porque durante la vigencia del régimen o no hubo bienes gananciales o, los que hubo se emplearon en responder parcialmente de la deuda.

Parece exagerado otorgar al acreedor de manera sorpresiva un derecho sobre los bienes futuros del no deudor por no liquidar o hacer un inventario

que incluyese solo el pasivo. Del mismo modo resulta lógico deducir que lo que impide el artículo 1317 del Código Civil es que el cambio de régimen perjudique a los acreedores, no que les otorgue garantías que no tenían durante la vigencia de los gananciales.

Así las cosas, nunca sería aconsejable la disolución del régimen consorcial porque agravaría la situación del cónyuge no deudor si, por cualquier causa, el inventario no estuviera correctamente confeccionado.

2. SOCIEDAD DE GANANCIALES DISUELTA. EL ARTÍCULO 1317 DEL CÓDIGO CIVIL

Una vez disuelta la sociedad de gananciales los acreedores pueden tratar de hacer efectivos sus créditos. Entendiendo que, habiéndose devengado durante la vigencia del régimen, son deudas gananciales.

Es necesario analizar el funcionamiento de la sociedad de gananciales disuelta pero no liquidada. La situación es la misma que en el supuesto de vigencia del régimen, salvo que no ingresaran más bienes con carácter ganancial que deban responder de las obligaciones gananciales, excepcionando la aplicación del principio de subrogación real.

La primera cuestión que debe aclararse es si el acreedor, en cada caso, lo es de la sociedad de gananciales o si, por el contrario, es un acreedor privativo. En el supuesto de hecho que nos ocupa, dice el Tribunal Supremo que se trata de una deuda de «incuestionada naturaleza ganancial». Tratándose de acreedores consorciales, la tesis predominante (GUILARTE GUTIÉRREZ, 1993, 605) considera como más adecuada la inoponibilidad de la modificación del régimen económico matrimonial, por la aplicación conjunta de los artículos 1317, 1401 y 1402 del Código Civil, sin necesidad de impugnar las capitulaciones. Si se tratara de deuda privativa sería esta la única vía posible: la impugnación de las capitulaciones vía rescisión por fraude (SÁNCHEZ GONZALEZ, 2002, 223).

En este supuesto no deben regir las normas de los artículos 1397 y siguientes del Código Civil que se refieren a operaciones de liquidación. Hay modificación de régimen económico matrimonial a futuro, pero por este hecho no se ven perjudicados los derechos de los acreedores, puesto que siguen existiendo los mismos bienes que antes conformaban la masa común antes ganancial, es decir, persiste la misma deuda y existen los mismos bienes.

El Código Civil no impone una obligación de liquidar ni un plazo para ello como tampoco lo impone a los herederos para partir la herencia.

En el supuesto debatido no hubo liquidación puesto que no hubo bienes gananciales. Sin embargo, la Sala aplica artículos que se refieren a adjudicaciones que exigen la previa liquidación. Pero si no hay bienes gananciales

que respondan de una obligación ganancial, hay que cuestionarse el sentido que tendría liquidar. Entendemos que ninguno. Cuestión distinta sería la ocultación de bienes gananciales para no liquidarlos, pero debería probarse la existencia de los mismos.

Sin embargo, la Sala Tercera del Tribunal Supremo llega a la conclusión que, una vez disuelta la sociedad de gananciales se puede embargar *el patrimonio propio del no deudor generado con posterioridad a la disolución*, patrimonio que nunca fue ganancial. Ni siquiera lo podríamos denominar patrimonio privativo porque, constante la sociedad de gananciales, estos bienes no existían. La única opción viable para que pudiera trabarse el embargo en un bien privativo adquirido con posterioridad a la disolución del régimen de gananciales sería acreditar una subrogación real de los bienes, es decir, que el adquirido lo fuese con otros procedentes de la comunidad. Así lo señala reiterada jurisprudencia⁴ y el artículo 1346.3.º del Código Civil.

La Sala sustenta su argumentación en el juego de los artículos 1317 y 1401 y 1402 del Código Civil. El 1317 establece una garantía de protección a los derechos adquiridos por terceros (acreedores), señalando que no les perjudicará la modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio. El 1401, en sede de disolución y liquidación de la sociedad de gananciales y, en consonancia con el ya citado artículo 1373 del Código Civil, dice que los acreedores conservarán sus créditos contra el deudor, de manera que el no deudor responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados, si se hubiere formado debidamente inventario judicial o extrajudicial. Finalmente, el artículo 1402 dice que los acreedores de la sociedad de gananciales tendrán en la liquidación los mismos derechos que le reconocen las leyes en la partición y en la liquidación de las herencias.

Una interpretación conjunta de los tres preceptos viene a decir lo siguiente: los bienes que integraban el patrimonio ganancial siguen respondiendo de las deudas de la sociedad de gananciales, a pesar de la disolución de esta (PÉREZ GARCÍA, 2002, 229). No obstante no señala cual es la sanción para el supuesto en que tales derechos se vean perjudicados, sino que, si la modificación del régimen económico implica perjuicio para los terceros, las capitulaciones no serán oponibles a aquellos.

La jurisprudencia⁵ se ha ocupado de fijar el verdadero sentido del artículo 1317 del Código Civil, que no es otro que «evitar el posible fraude a terceros derivado de la modificación de las capitulaciones matrimoniales (...), para lo que 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». El artículo 1317 del Código Civil permite a los acreedores acudir a la acción rescisoria, 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 adjudiquen⁶. Explica SÁNCHEZ

GONZÁLEZ (2002, 150) que la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública considera que el artículo 1317 del Código Civil es aplicable solamente cuando se trate de créditos anteriores a la modificación del régimen económico y se trate de deudas que tengan la consideración ganancial o consorcial⁷. Por el contrario, los acreedores particulares de uno de los cónyuges no tienen «derecho adquirido» alguno para proceder contra tales bienes⁸.

El propio Tribunal Supremo ha explicado dónde están los límites: «la modificación del régimen económico-matrimonial, realizada constante el matrimonio, no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros (art. 1317 CC), sin que para la subsistencia y efectividad de dicha garantía sea necesario acudir a la rescisión o nulidad de las capitulaciones matrimoniales en que tal modificación se instrumente (...) ya que del sentido general de los artículos 1399, 1403 y 1404 del Código Civil se desprende que la preservación de los derechos de los acreedores se traduce en que *estos conservarán sus créditos contra el cónyuge deudor con responsabilidad ilimitada y, además, su consorte responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados, si se hubiese formulado debidamente inventario, pues en otro caso, y por aplicación de las normas de las sucesiones (arts. 1401 y 1402 en relación con el 1084, todos del Código Civil), tal responsabilidad será ultra vires, todo lo cual determina que, aun después de la disolución de la sociedad de gananciales, permanece viva la acción del acreedor contra los bienes que, antes de aquella, tenían naturaleza ganancial*»⁹.

Los acreedores siguen teniendo las mismas posibilidades —o más— de cobrar sus créditos, cuando el régimen económico se modifica.

IV. LOS ARTÍCULOS 1401 Y 1402 DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo 1402 del Código Civil señala lo siguiente: «Los acreedores de la sociedad de gananciales tendrán en su liquidación los mismos derechos que les reconocen las leyes en la partición y liquidación de las herencias». El patrimonio ganancial —dice PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS (1991,787)— igual que el patrimonio hereditario, permanece afecto a las deudas a que está afecto independientemente de quién sea su titular. Persiste en todo caso, incluso cuando sin pagar a los acreedores, la sociedad se ha disuelto. En la comunidad postganancial (hasta su liquidación), los cónyuges ostentan una cuota abstracta sobre la totalidad de lo que fue patrimonio ganancial, sin atribución de cuotas singulares.

Conviene hacer las siguientes consideraciones:

1. Aunque los cónyuges cambien el régimen económico los derechos de los acreedores de la sociedad de gananciales conservan su fuerza respecto

del patrimonio ganancial (art. 1317 CC). Siguen teniendo como garantía de sus créditos la masa de bienes del patrimonio privativo del deudor y, además, la masa de bienes gananciales. La disolución del régimen económico no impide que los acreedores sigan teniendo sobre el patrimonio ganancial en liquidación las mismas posibilidades (embargo y ejecución, facultad de intervenir en la división del condominio ordinario en el que una cuota sea ganancial, tercerías) (PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 1991, 787).

2. El patrimonio ganancial persiste individualizado cualesquiera que sean las vicisitudes de su titularidad hasta que se extingan las deudas a las que está afecto. Persiste cuando aún no se ha hecho la liquidación y partición de gananciales y también cuando la adjudicación y partición ha sido acordada entre los cónyuges.

3. El patrimonio ganancial no pasa a integrar el patrimonio personal de cada cónyuge hasta la liquidación de las deudas. Aunque esté adjudicado a uno u otro cónyuge o a sus herederos. Lo mismo ocurre cuando se trata del patrimonio hereditario, cuyas reglas son aplicables a la liquidación de gananciales.

El artículo 1399 del Código Civil viene a decir: 1.º, que los acreedores por deudas de la sociedad de gananciales tienen preferencia sobre los acreedores por deudas privativas de los cónyuges, lo mismo que los acreedores de la herencia son preferentes a los acreedores particulares de cada heredero y, 2.º, que la no existencia de inventario no puede menoscabar la posición de los acreedores.

Por su parte, el artículo 1401 del Código Civil señala que, si no se han pagado las deudas de la sociedad, los acreedores conservan sus créditos contra el cónyuge deudor y que el no deudor responderá con los que le hubieran sido adjudicados si se hubiera formado inventario.

La interpretación que de este precepto hace la sentencia de 14 de diciembre de 2020 es la siguiente: cuando el artículo 1401 del Código Civil dice que el cónyuge no deudor responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados, si se hubiere formulado debidamente inventario judicial o extrajudicial, contiene una norma implícita que viene a decir que si no se ha formulado debidamente inventario el cónyuge no deudor responde ilimitadamente con sus bienes propios. En la misma línea dice SÁNCHEZ GONZÁLEZ (2002, 227) que la consecuencia de adjudicar bienes gananciales sin formación de inventario es que la responsabilidad del cónyuge que no era deudor se universalice. La diferencia con la doctrina de la Sala Tercera es que, en el caso que esta resuelve, no se habían adjudicado gananciales, muy probablemente porque no los había y, además, lo que se embargan son los sueldos y salarios del no deudor generados con posterioridad a la disolución.

El otro argumento es la aplicación del artículo 1402 del Código Civil, que dice que los acreedores de la sociedad de gananciales tendrán en la

liquidación los mismos derechos que le reconocen las leyes en la partición y liquidación de las herencias. Así, tomando como aplicable el 1084 del Código Civil, deduce la responsabilidad «ultra vires» del cónyuge no deudor: «hecha la partición los acreedores podrán exigir el pago de la deuda por entero de cualquiera de los herederos que no hubiese aceptado a beneficio de inventario». Como la sentencia no explica por qué entiende aplicable este artículo, entendemos que, lo que quiere decir es que el acreedor de la sociedad de gananciales puede, analógicamente, exigir la deuda de uno de los cónyuges al otro, casado en separación de bienes, suponiendo, como ya se ha dicho, que deliberadamente no incluyó la deuda en el inventario y considerando implícita una norma sancionadora que el Código no recoge en ningún sitio. En realidad, esta responsabilidad «ultra vires» lo que implica es que, aunque los bienes gananciales estén adjudicados a uno u otro cónyuge, sigue existiendo una responsabilidad real de la masa de bienes gananciales.

La reclamación al cónyuge no deudor será posible, claro está, pero solo podrá hacerse efectiva sobre los bienes que le hubieren sido adjudicados en la liquidación. La remisión a las normas sucesorias significa lo siguiente: será posible la reclamación al cónyuge no deudor cuando haya perdido el beneficio de inventario (arts. 1402, 1410, 1003 y 1084 CC), de manera que en este caso responderá solidariamente con todos sus bienes y de todas las deudas de la sociedad de gananciales. También podrá acudir al patrimonio del no deudor —como se ha explicado más arriba— cuando estemos ante uno de los supuestos del artículo 1319 del Código Civil.

V. LA DOCTRINA DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal Supremo resolvió un supuesto idéntico al que nos ocupa en la sentencia de 7 de noviembre de 1997. Se embarga un bien adquirido por la esposa e inscrito con carácter «presuntivamente ganancial» por deudas del marido con la TGSS devengadas con posterioridad a las capitulaciones de separación de bienes (no liquidan gananciales).

La doctrina que recoge se puede resumir en los siguientes puntos:

1. Es necesario distinguir entre disolución y liquidación. La sociedad de gananciales no liquidada es una comunidad post ganancial o post matrimonial sobre la antigua masa ganancial cuyo régimen ya no es el de la sociedad de gananciales, sino de una comunidad ordinaria en la que cada comunero ostenta una cuota abstracta, no sobre bienes concretos.

2. La Ley autoriza el cambio de régimen económico. La remisión que establece el artículo 1410 del Código Civil permite mantener que durante

ese período transitorio nos encontramos ante una comunidad de naturaleza especial equiparable a la comunidad hereditaria, de la que son titulares ambos cónyuges.

3. Para que subsistiera el embargo sobre un bien privativo adquirido con posterioridad a la disolución del régimen de gananciales ha de acreditarse una subrogación real de los bienes, es decir, que lo adquirido lo fuese con otros procedentes de la comunidad.

4. El patrimonio de la comunidad indivisa sigue respondiendo de las obligaciones que pesaban sobre la sociedad de gananciales, pero no de las que contraiga con posterioridad cualquier titular, que han de recaer sobre su propio patrimonio. Lo que se niega es que se puedan embargar bienes privativos, pues el patrimonio de la Comunidad indivisa sigue respondiendo de las obligaciones que pesaban sobre la sociedad de gananciales, pero no de las que contraiga con posterioridad cualquier titular, que han de recaer sobre su propio patrimonio.

5. La preservación de los derechos de los acreedores (art. 1317 CC) se traduce en que estos conservan sus créditos contra el cónyuge deudor con responsabilidad ilimitada y, además, su consorte responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados si se hubiese formado debidamente inventario.

6. Para que el cónyuge no deudor responda con los bienes propios se precisa que no se haya hecho inventario y, además, se le adjudiquen bienes gananciales, produciéndose entonces la confusión de patrimonios.

No se le han adjudicado ni se ha demostrado subrogación, por lo que la acreedora conserva su acción contra los bienes gananciales, pero no contra los privativos del cónyuge, pues no se acreditó que hubiese confusión de patrimonios.

7. Fraude de ley para sustraer el patrimonio conyugal de las responsabilidades que le afectaban. La sentencia excluye la posibilidad del fraude al haberse adquirido la vivienda cuatro años después de las capitulaciones matrimoniales y ser la traba muy posterior.

Tampoco se ha acreditado la inexistencia de otros bienes para la satisfacción del crédito.

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, pues entonces se confunden estos con los suyos propios. Este supuesto de hecho es 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. En definitiva, la acreedora conserva su acción contra los bienes gananciales, pero no contra los privativos del cónyuge, pues no se acreditó que hubiese confusión de patrimonios.

Dice LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA (2002, 318) que la tesis de esta sentencia es discutible porque, aunque no se oponga al tenor literal del artículo 1401 del Código Civil, la falta de inventario realizado en un tiempo prudencial convierte en dudosa la procedencia de los fondos empleados por el cónyuge no deudor para adquirir los bienes con posterioridad a la disolución de la sociedad.

De entender que los fondos son gananciales por no haber hecho inventario estaríamos alimentando aún más el excesivo valor de la presunción de ganancialidad. Tendríamos que pensar que todo bien adquirido con posterioridad a la disolución de la sociedad de gananciales se ha pagado con dinero ganancial, y ello porque no se ha hecho inventario. En todo caso, lo que cuestionamos en este estudio se excluye de esta posibilidad, puesto que lo que se embarga son los sueldos del no deudor adquiridos con posterioridad a la disolución del régimen.

En el mismo sentido se pronuncian las sentencias de 17 de febrero de 1992¹⁰ y 25 de octubre de 2005¹¹: «disuelta la sociedad de gananciales, los bienes integrantes del caudal conyugal quedan sometidos, hasta el momento en que se practique la liquidación y adjudicación de bienes a los cónyuges, al régimen de la comunidad de bienes, y no al de sociedad de gananciales» (STS de 19 de junio de 1998). Tratándose de una deuda de la sociedad de gananciales contraída antes de su disolución, los capítulos matrimoniales no son oponibles a los terceros acreedores, que, de acuerdo con el artículo 1401 del Código Civil podrán dirigirse contra los bienes adjudicados al cónyuge no deudor.

VI. DERECHO ARAGONÉS Y SOLUCIÓN ADOPTADA

Hasta este momento, todo lo expuesto se refiere al régimen de gananciales. Las normas aplicables son las del Código Civil y, concretamente, las recogidas en sede de liquidación del régimen económico de gananciales.

Estas normas, como es sabido, no son aplicables a aquellos regímenes forales que también están conformados por bienes comunes o consorciales y que cuentan con una regulación específica. Nos hemos detenido en el régimen foral aragonés porque la solución que se da a la responsabilidad por deudas comunes sobre el patrimonio privativo del cónyuge no deudor nos parece más acertada y justa que la que adopta la jurisprudencia en esta última tendencia de la Sala Tercera que se ha expuesto. Y no solamente eso, sino que esa solución normativa apunta de manera precisa como deberían ser interpretados los artículos 1401 y 1402 del Código Civil.

La justificación de la afección de los sueldos y salarios del no deudor adquiridos con posterioridad a la disolución de la sociedad, parte de una

interpretación *a sensu contrario* del artículo 1402 del Código Civil a la que se une una incorrecta remisión a las normas de las herencias que da por supuesta una responsabilidad que entendemos que no se deriva de ningún artículo ni principio de nuestro sistema de Derecho civil.

Veamos la solución de las normas forales aragonesas.

El Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas recoge el denominado «régimen conyugal de consorcio» en el que existen —al igual que en el de gananciales— bienes comunes tal y como señala el artículo 210. Su naturaleza y efectos son iguales que los bienes gananciales en derecho común.

El artículo 252 de este texto legislativo se refiere a la responsabilidad de los bienes comunes en el sentido siguiente:

«1. Hasta la división, el patrimonio común responde del pago de las deudas comunes, pero los acreedores que pretendan cobrar una deuda de esta naturaleza sobre bienes comunes habrán de proceder contra ambos cónyuges o sus herederos.

2. Los acreedores privativos de los cónyuges o de sus herederos no pueden proceder contra bienes concretos de la comunidad disuelta y no dividida, pero sí contra los derechos que a su deudor puedan corresponder sobre los mismos en la liquidación de aquella».

En relación con las deudas comunes tras la división, el artículo 268 del Código aragonés prescribe:

«1. La división no modifica la responsabilidad por deudas que correspondía a los patrimonios privativos o al común.

2. El cónyuge no deudor o sus herederos responderán solidariamente de las deudas comunes, pero *exclusivamente con los bienes que les hayan sido adjudicados, aunque no se haya hecho inventario*. Sin embargo, cuando dichos bienes no sean suficientes, responderán con su propio patrimonio del valor de lo adjudicado que hayan enajenado o consumido, así como del valor de la pérdida o deterioro de los bienes recibidos.

3. Si como consecuencia de ello resultare haber pagado un partícipe mayor cantidad de la que le fuere imputable, podrá repetir contra los que resultasen favorecidos y en la proporción en que lo hayan sido».

El apartado segundo del artículo 268 concilia los derechos de los acreedores con el derecho del cónyuge no deudor a no responder de manera más gravosa que como respondería si no hubiera habido disolución del régimen consorcial.

De esta regulación se extraen las siguientes conclusiones:

1.^a. Prescinde de la inexistencia del inventario para agravar la responsabilidad del no deudor y, por tanto, no tiene en consideración si se ha formado correctamente o no. Nada añade la existencia del inventario.

2. El cónyuge no deudor responde *exclusivamente* con los bienes que le hayan sido adjudicados en la liquidación (*cum viribus*).

3. Esa responsabilidad con los bienes adjudicados solo se extiende a los propios suyos cuando se den cumulativamente dos circunstancias: la primera, que los bienes adjudicados no sean suficientes y, la segunda, que no sean suficientes por haberlos enajenado, consumido, perdido o deteriorado. Juega, por tanto, el principio de subrogación real.

Lo que busca el precepto es evitar que los bienes que fueron comunes se distraigan por el cónyuge no deudor. Para el supuesto en que tuviera lugar este hecho, es entonces, cuando, para proteger a los acreedores, extiende la responsabilidad a los bienes propios del no deudor, pero con el límite del valor de los bienes comunes adjudicados.

Entendemos que es la solución justa, porque no disminuye las garantías que tenían los acreedores antes de la disolución para cobrar sus créditos.

Por el contrario, la solución adoptada para el derecho común que estamos estudiando, lo que hace es aumentar la garantía de cobro de los acreedores por el solo hecho de disolver el régimen de gananciales.

VII. EMBARGO POR DEUDAS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS

La Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas y de modificación parcial de las leyes de los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de no residentes y sobre el patrimonio, recoge en sus artículos 106 y 107 la responsabilidad patrimonial y régimen sancionador del contribuyente. En particular, el artículo 106 prescribe que «las deudas tributarias y, en su caso, las sanciones tributarias, por el impuesto sobre la renta de las personas físicas tendrán la misma consideración que las referidas en el artículo 1365 del Código Civil y, en consecuencia, los bienes gananciales responderán directamente frente a la Hacienda Pública por estas deudas, contraídas por uno de los cónyuges, sin perjuicio de lo previsto en el apartado 6 del artículo 84 de esta ley para el caso de tributación conjunta».

El apartado 6 del artículo 84 establece que «Todos los miembros de la unidad familiar quedarán conjunta y solidariamente sometidos al impuesto, sin perjuicio del derecho a prorratear entre sí la deuda tributaria, según la parte de renta sujeta que corresponda a cada uno de ellos».

En definitiva, que un cónyuge debe responder por las deudas impagadas del otro aun cuando se haya disuelto el vínculo matrimonial. Las deudas y sanciones Tributarias son deudas derivadas de una obligación legal (la obligación de declaración del impuesto sobre la renta) y, por ello, no cabe hablar de obligaciones extracontractuales derivadas de dolo o culpa del cónyuge deudor. Los bienes gananciales responden directamente de esas deudas¹².

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (antes Dirección General de los Registros y del Notariado) tuvo ocasión de resolver un recurso contra la negativa del registrador a inscribir una finca con carácter privativo al no acompañarse resolución judicial firme en el procedimiento declarativo del que resulte el carácter ganancial de la deuda. Se trataba de una deuda exigible al amparo de la Ley 18/1991 del IRPF vigente en el momento del devengo. El artículo 85 (Responsabilidad patrimonial del sujeto pasivo) establecía, en el mismo sentido que el vigente: «las deudas tributarias por el impuesto sobre la renta de las personas físicas tendrán la misma consideración de aquellas otras a las cuales se refiere el artículo 1365 del Código Civil y, en consecuencia, los bienes gananciales responderán directamente frente a la Hacienda Pública por estas deudas, contraídas por uno de los cónyuges, sin perjuicio de lo previsto en el apartado cuatro del artículo 89 de esta Ley para el caso de tributación conjunta».

En resolución de fecha 7 de enero de 2015 establece la siguiente doctrina:

— Que para que pueda anotarse el embargo es necesario que sea declarado el carácter ganancial de la deuda en juicio declarativo previo entablado contra ambos cónyuges.

— Que tratándose de una deuda derivada del impago del IRPF y, para el supuesto de tributación separada surge la responsabilidad patrimonial civil, lo que implica que un cónyuge deba responder por las deudas impagadas del otro aun cuando estos hayan disuelto la sociedad de gananciales o incluso su vínculo matrimonial, si bien en este supuesto el cónyuge no deudor podrá resarcirse en la vía civil.

En general, por lo que atañe a los embargos administrativos, esta resolución cobra importancia por cuanto niega a la Administración pública «autoridad para decidir si un bien antiguamente ganancial debe responder o no de una determinada deuda tributaria», concluyendo que «solo un mandamiento de la autoridad judicial puede determinar la responsabilidad del bien por deudas gananciales».

VIII. EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD ANTE EL EMBARGO DE BIEN INMUEBLE INSCRITO A FAVOR DE PERSONA DISTINTA DEL DEUDOR

En este trabajo hemos intentado argumentar por qué no se sustenta jurídicamente el embargo de los sueldos y salarios del cónyuge no deudor generados con posterioridad a la disolución de la comunidad, cuando ese embargo trae causa de deudas devengadas durante la vigencia de una sociedad de gananciales ya disuelta. Nos planteamos ahora que el cónyuge no deudor, al que se hace responsable de la deuda, fuera titular de un bien inmueble, y que la Sala entienda afecto dicho inmueble al pago de la deuda, dictando mandamiento de embargo. Aplicando los mismos criterios que se han aplicado para el embargo de salarios, es decir, que en el artículo 1402 del Código Civil ha de entenderse implícita una responsabilidad *ultra vires* del cónyuge no deudor cuando el inventario se ha confeccionado defectuosamente, no siendo necesario ahora entrar en argumentos que ya se han expuesto en este trabajo. Y ante el supuesto que ahora nos planteamos, recordemos que la Sala no ha entendido determinante que *no se haya notificado al cónyuge no deudor la providencia de apremio que autoriza el embargo de sus bienes*¹³.

La cuestión, en definitiva, no es otra que determinar cómo puede coordinarse esta práctica con el principio de la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución y que tiene su reflejo en la legislación hipotecaria a efectos de la anotación del embargo a favor de la Administración (arts. 1, 20 y 40 LH entre muchos otros). En particular, el párrafo segundo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria limita los casos en los que se puede anotar el embargo contra persona que no haya sido parte en el procedimiento a aquellos «criminales y en los de decomiso podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el encausado, haciéndolo constar así en el mandamiento». *A sensu contrario*, por tanto, en ningún caso puede seguirse este criterio cuando se trata de un embargo administrativo.

La doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (Dirección General de los Registros y del Notariado en el momento de la emisión) puede exponerse como sigue al resolver recursos planteados en supuestos prácticamente idénticos al que tratamos:

En las resoluciones de 3 de junio de 2002 y 5 de julio de 2007 —entre otras— se presenta en el Registro mandamiento de embargo en procedimiento dirigido contra la esposa por deudas a la Seguridad Social. Se

solicita el embargo de un bien privativo del marido, como responsable solidario de la deuda generada en periodo de régimen económico de gananciales por su esposa. El registrador suspende la práctica de la anotación por hallarse la finca inscrita a nombre del marido de la demandada con carácter privativo y no haber declaración judicial de ganancialidad de la deuda. La TGSS recurre alegando que tanto la deuda como el bien fueron gananciales.

La Dirección General desestima el recurso porque, aparte de que el bien se inscribió como privativo del marido desde su adquisición, la sola afirmación por el Recaudador de que la deuda que motiva el embargo cuestionado es deuda de la sociedad de gananciales no es suficiente para hacer posible la anotación. Para ello es necesario que exista una previa declaración judicial de ganancialidad de la deuda, en procedimiento declarativo entablado contra ambos cónyuges para evitar la indefensión, puesto que no existe en nuestro Código Civil una presunción de ganancialidad de las deudas contraídas durante la vigencia de la sociedad de gananciales. 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. art. 1375 CC). Entender lo contrario supondría la indefensión del titular registral, al no poder alegar ni probar nada en contra de dicha ganancialidad, con menoscabo de su derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado por el artículo 24 de la Constitución española.

Conviene destacar que en este caso lo que se embarga es un bien privativo y que la sociedad de gananciales no está disuelta.

En la resolución de 20 de junio de 2018, la Dirección General concluye que, 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: 1.º. El procedimiento del que resulta el mandamiento que ordena la anotación debe haberse dirigido contra ambos cónyuges. 2.º. Aun tratándose de un procedimiento dirigido solo contra el cónyuge deudor, deben cumplirse los dos requisitos previstos en el artículo 144.4, párrafo segundo del Reglamento Hipotecario. Estos requisitos son:

1.º. El bien debe haber sido adjudicado al cónyuge contra el que se dirige la demanda o la ejecución,

2.º. Del mandamiento ha de resultar la responsabilidad del bien por la deuda que motiva el embargo y conste la notificación del embargo al cónyuge titular, antes del otorgamiento de aquella.

En definitiva, ni la mera determinación de la ganancialidad de la deuda por el Recaudador, ni la falta de notificación del mandamiento de embargo al cónyuge no deudor —ambas circunstancias concurrentes en la doctrina emitida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo— harían posible la anotación del embargo en el Registro de la Propiedad cuando de un bien inmueble se tratara, sea por privativo del cónyuge contra quien no se ha dirigido el procedimiento, o se ha notificado, pero con posterioridad a la liquidación de gananciales, sea por no haberse declarado judicialmente la ganancialidad de la deuda.

IX. SUPUESTOS EN LOS QUE CABE LA ANOTACIÓN DE EMBARGO, A PESAR DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES, POR TRATARSE DE DERIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD TRIBUTARIA

La resolución de 23 de junio de 2000 entiende que se cumple el principio de tracto sucesivo del artículo 20 LH cuando el procedimiento administrativo de apremio de la Agencia Tributaria y el embargo va dirigido contra el cónyuge titular registral al que se había adjudicado el inmueble en virtud de capitulaciones matrimoniales y disolución y liquidación de la sociedad de gananciales con anterioridad a la diligencia de embargo, siendo el concepto en que se decreta el apremio y el embargo el de ser la esposa responsable solidaria de las deudas devengadas durante la vigencia de la sociedad de gananciales con el marido, el cual era administrador único de una entidad y era responsable subsidiario en concepto de administrador, limitándose la resolución a señalar que «el procedimiento del que emana el embargo que se pretende anotar aparece dirigido contra el titular registral del derecho embargado, apareciendo, por tanto, plenamente satisfechas las exigencias del principio de tracto sucesivo del artículo 20 LH, siendo problema diferente en el que no se entra al no haber sido planteado en la nota calificadora el de si es competente la Administración Tributaria para declarar la responsabilidad de los bienes gananciales por deudas tributarias de las que sea sujeto pasivo o responsable legal uno solo de los cónyuges o para ejecutar, por el procedimiento de apremio administrativo, bienes que pertenecen a persona distinta del sujeto pasivo de la deuda tributaria o del responsable legal de la misma, por no haber sido planteada en la nota calificadora».

Por su parte, la resolución de 21 de septiembre de 2006 declara que cabe anotación de embargo preventivo ordenada por la Agencia Tributaria dentro de un expediente de derivación de responsabilidad contra la titular registral como responsable solidaria de las deudas de su marido, aunque conste inscrita la escritura de disolución de la sociedad de gananciales,

pues no se trata de ninguna declaración de ganancialidad de la deuda, que corresponde a los Tribunales, sino de acción de ocultación de bienes que determina la responsabilidad solidaria, lo cual cabe dentro del procedimiento administrativo por colaboración en la ocultación maliciosa de bienes.

X. CONCLUSIÓN Y CRÍTICA

La afección de los bienes presentes y futuros del cónyuge no deudor (responsabilidad patrimonial universal) se defiende sobre la base de la remisión que hace el artículo 1402 del Código Civil a las reglas de las herencias: «Los acreedores de la sociedad de gananciales tendrán en su liquidación los mismos derechos que le reconocen las Leyes en la partición y liquidación de las herencias». Como conclusión a todo lo expuesto, es preciso hacer las siguientes consideraciones:

I. El artículo 1402 del Código Civil remite a las normas sobre partición y liquidación de las herencias, no a las herencias en su globalidad. Estos derechos a que hace referencia son los que los artículos 1082 y siguientes reconocen a los acreedores: 1.º) Artículo 1082 del Código Civil. «Los acreedores reconocidos como tales podrán oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos»; 2.º) Artículo 1083 del Código Civil. «Los acreedores de uno o más de los coherederos podrán intervenir a su costa en la partición para evitar que esta se haga en fraude o perjuicio de sus derechos»; 3.º) Artículo 1084 del Código Civil «Hecha la partición, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubiere aceptado la herencia a beneficio de inventario, o hasta donde alcance su porción hereditaria, en el caso de haberla admitido con dicho beneficio. En uno y otro caso el demandado tendrá derecho a hacer citar y emplazar a sus coherederos, a menos que por disposición del testador, o a consecuencia de la partición, hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda».

De la lectura de estos artículos no se deduce el derecho a cobrar sobre todos los bienes del heredero. Ese derecho deriva de la aceptación pura y simple de la herencia (art. 1003 CC) o por la pérdida del derecho al beneficio de inventario, pero ello es consecuencia del fenómeno sucesorio, nunca de la partición. Sin partición ya hay responsabilidad universal del heredero que ha aceptado, e incluso no habrá partición cuando haya heredero único. Es la aceptación la que provoca esa responsabilidad.

II. Aplica las normas de la liquidación cuando no hubo liquidación, al tratarse de una sociedad disuelta pero no liquidada. En consecuencia, no

hubo inventario. La remisión del artículo 1410 lo que permite entender es que nos encontramos ante una comunidad especial, equiparable a la hereditaria antes de la partición. La modificación del régimen no lleva aparejada una liquidación inmediata u obligatoria de la masa común antes ganancial. La modificación hace cesar el régimen de gananciales a futuro, pero no trasmuta automáticamente los bienes existentes gananciales en privativos. Para ello es necesaria la fase de liquidación previo inventario y posterior adjudicación y ahí, en esas operaciones es donde pueden verse burladas las garantías de los acreedores gananciales si los bienes gananciales durante la vigencia del régimen pasan a ser en todo o en parte privativos del no deudor en la adjudicación

III. El artículo 1317 debe entenderse en el sentido de que la modificación no perjudica a los acreedores respecto al carácter de la deuda ni al carácter de los bienes que pudieran cambiar en su perjuicio en la liquidación, pero no en el sentido de que respecto a los excónyuges y los acreedores no se haya disuelto el régimen y ya no haya a futuro más bienes gananciales. Es decir, que lo que perjudica es la liquidación, no la modificación.

IV. Entiende implícita una norma (la responsabilidad *ultra vires* del no deudor) que no puede deducirse, porque es gravosa para quien no fue parte del procedimiento y no pudo defenderse. Es de destacar que no se notificó a la esposa la providencia de apremio que autoriza el embargo de sus bienes, impidiendo invocar motivo de oposición alguno. El cónyuge no deudor no tiene la condición de responsable de pago de la deuda, por lo que se exige la notificación del acto de afección. No se le notificó. Si se tratara del embargo de un bien inmueble privativo del cónyuge no deudor, esta falta de notificación daría lugar a la denegación de la anotación del embargo por el registrador de la propiedad.

V. La existencia o no del inventario no añade nada en garantía de los acreedores, puesto que si hay liquidación con adjudicación de bienes necesariamente ha habido inventario. No habrá inventario si no hay bienes gananciales que liquidar, por lo que exigir inventario solo para la determinación del pasivo so pena de derivar una responsabilidad al no deudor es algo que carece de base legal.

VI. En definitiva, resulta paradójico que, si este matrimonio no hubiese pactado nunca separación de bienes, y su régimen económico fuera el de gananciales, responderían de la deuda los bienes privativos del deudor y los gananciales, pero nunca los propios del no deudor. El pacto capitular agrava la situación del no deudor, lo que no debería ser así.

En mi opinión, podría aceptarse que respondiera el cónyuge no deudor con sus bienes propios, pero hasta el valor de lo que le hubiera correspondido en la adjudicación de su cuota ganancial, pero en ningún caso puede aceptarse una responsabilidad *ultra vires*, ilimitada.

VII. Finalmente, creo que la reflexión que debe hacerse es que, ante la posibilidad de que el cónyuge empresario mantenga deudas con la Administración, la única forma de proteger los bienes propios del que no fue nunca deudor, pero que con este razonamiento que plantea la sentencia se convierte en responsable, es que la deuda nunca pueda considerarse «de incuestionada naturaleza ganancial», como dice el Tribunal Supremo. Parece, por tanto, la única opción, pactar separación de bienes desde la celebración del matrimonio o, en todo caso, antes de contraer alguna deuda ganancial.

X. RESOLUCIONES CITADAS

TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 10 de septiembre de 1987. *RJ* 6046, 1987
- STS de 17 de febrero de 1992. *RJ* 1992, 1258
- STS de 13 de octubre de 1994. *RJ* 7482, 1994
- STS de 7 de noviembre de 1997. *RAJ* 7937
- STS de 18 de noviembre de 1998. *RJ* 9693, 1998
- STS de 24 de marzo de 2003. *RJ* 2003, 2917
- STS de 25 de octubre de 2005. *RJ* 2005, 7210
- STS de 14 de diciembre de 2020. (Sala 3.^a). *RJ* 2020, 5424

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- STSJ Galicia 393/2006, de 29 de marzo de 2006
- STSJ Murcia 130/2010, de 19 de febrero de 2010
- STSJ Galicia 173/2022, de 8 de marzo de 2022

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP La Coruña 345/2002, de 18 de octubre de 2002
- SAP Badajoz 582/2020, 24 de julio de 2020
- SAP Málaga 805/2020, 2 de septiembre de 2020
- SAP Toledo 184/2020, 14 de octubre de 2020

XI. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA (ANTES, DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO)

- RDGRN de 5 de enero de 1988
- RDGRN de 18 de marzo de 1988
- RDGRN de 29 de mayo de 1989
- RDGRN de 3 de julio de 1991
- RDGRN de 4 de julio de 1991
- RDGRN de 24 de julio de 1991
- RDGRN de 19 de febrero de 1992
- RDGRN de 21 de mayo de 1992
- RDGRN de 26 de junio de 1992
- RDGRN de 21 de junio de 1994
- RDGRN de 18 de marzo de 1995
- RDGRN de 23 de junio de 2000
- RDGRN de 3 de junio de 2002
- RDGRN de 21 de septiembre de 2006
- RDGRN de 5 de julio de 2007
- RDGRN de 7 de enero de 2015
- RDGRN de 20 de junio de 2018

XII. BIBLIOGRAFÍA

- BENAVENTE MOREDA, P. *Responsabilidad de la sociedad de gananciales por deudas gananciales*, Estudios y Comentarios Legislativos, Aranzadi, Pamplona, 2012. Disponible en <https://insignis.aranzadidigital.es>.
- BELLO JANEIRO, D. *La defensa frente a tercero de los intereses del cónyuge en la sociedad de gananciales*, Bosch, Barcelona, 1993.
- CERDÁ GIMENO, J. *Estudios sobre Derecho de Familia*. Prólogo por don LUIS PUIG FERRIOL. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1993.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. (coord.) *Matrimonio y Divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código Civil*. Segunda Edición. Editorial Civitas, Madrid, 1994.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C. *La liquidación de la sociedad de gananciales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- FABAR CARNERO, A. La responsabilidad directa con los bienes gananciales por las deudas de naturaleza extracontractual individualmente contraídas, *Revista de Derecho UNED*, núm. 22, 2018.
- GARDEAZÁBAL DEL RÍO, F.J. Tema 6. La sociedad de gananciales, en *Instituciones de Derecho Privado*. Tomo IV. Familia, coord. por J.F. Delgado de Miguel, Consejo General del Notariado, Civitas, 2002, 295-66.

- GUILARTE GUTIÉRREZ, V. *Impugnación de las capitulaciones matrimoniales en fraude de acreedores*, Colección Jurisprudencia Práctica, Madrid, Tecnos, 1991.
- HERRERO GARCÍA, M.J. Comentario del artículo 1319 del Código Civil, en *Código Civil. Ministerio de Justicia*, Civitas, Madrid, 1991, 583-586.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. Comentario de los artículos 1365, 1401 y 1402 del Código Civil. *Código Civil. Ministerio de Justicia*, Civitas, Madrid, 1991, 687 y siguientes.
- PÉREZ GARCÍA, M.J. A ineficacia de la liquidación de la sociedad de gananciales: estudio jurisprudencial, *Anuario de Derecho Civil*, núm. LV-1, enero de 2002, 225 a 255.
- PÉREZ-JOFRE ESTEBAN, J.M. El cónyuge comerciante con oposición de su consorte y la sociedad de gananciales, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, ISSN 0210-3249, Tomo 28, 1988, 193-232.
- REBOLLEDO VARELA, A.L. *Empresas, sociedades y actividades económicas en la liquidación de la sociedad de gananciales*, Aranzadi, Pamplona, 2017.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J.C. Tema 6. La sociedad de gananciales, en *Instituciones de Derecho Privado*. Tomo IV. Familia, coord. por J.F. Delgado de Miguel, Consejo General del Notariado, Civitas, 2002, 295-661.
- YÁÑEZ VIVERO, F. Deudas de un solo cónyuge y responsabilidad ganancial según la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, *Anuario de derecho civil*, Vol. 53, núm. 2, 2000, 553-626.

NOTAS

¹ Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, PGC2018-099665-B-C21 Empresa Familiar y Derecho Privado, y fue presentado como ponencia en el VIII Congreso Internacional de Derecho Privado, Consumo, Responsabilidad y Empresa Familiar, organizado por el Departamento de Derecho mercantil y Derecho romano y el Máster Oficial Universitario de Derecho de los Negocios de la Universidad de Granada, celebrado en la Facultad de Derecho de la misma, los días 16 y 17 de febrero de 2022.

² La Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) ha modificado, en el sentido expuesto, el artículo 1365 del Código Civil: 2.º *En el ejercicio de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los propios bienes*.

³ Como ya se ha señalado, este artículo 1365.2.º del Código Civil ha sido modificado por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal: 2.º *En el ejercicio de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los propios bienes*.

⁴ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 277/2003 de 24 de marzo. *RJ* 2003, 2917.

«Para que subsistiera el embargo sobre un bien privativo adquirido con posterioridad a la disolución del régimen de gananciales ha de acreditarse una subrogación real de los bienes, es decir, que lo adquirido lo fuese con otros procedentes de la comunidad». (STS 7 de noviembre de 1997).

⁵ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 1.^a) de 13 de octubre de 1994 (*RJ* 7482, 1994), 10 de septiembre de 1987 (*RJ* 6046, 1987), entre otras.

⁶ STS de 18 de noviembre de 1998 (*RJ* 9693, 1998).

⁷ En resoluciones de la —entonces— Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 24 de julio de 1991, 19 de febrero, 21 de mayo y 26 de junio de 1992, 21 de junio de 1994 y 18 de marzo de 1995.

⁸ Resoluciones de 5 de enero y 18 de marzo de 1988, 29 de mayo de 1989 y 3 y 4 de julio de 1991).

⁹ STS, Sala 1.^a, de 18 de noviembre de 1998 (RAJ 9693) en idéntico sentido a la anterior STS de 7 de noviembre de 1997 (RAJ 7937).

¹⁰ *RJ* 1992, 1258.

¹¹ *RJ* 2005, 7210.

¹² Así, las sentencias TSJ de Galicia 173/2022, de 8 de marzo de 2022, AP de Toledo 184/2020, 14 de octubre de 2020, AP de Málaga 805/2020, 2 de septiembre de 2020 y de AP Badajoz 582/2020, 24 de julio de 2020.

¹³ El procedimiento de apremio por deudas a la Seguridad Social está recogido en el TR de la Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 8/2015, 30 octubre y ampliamente desarrollado por el RD 1415/2004, de 11 de junio, que aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. Entre sus aspectos más destacados, citamos ahora: 1.º la referencia al *mandamiento de anotación* (art. 104.1), 2.º *Certificación de cargas y comunicación del embargo* (art. 104.3). 3.º *Presentación y calificación de los mandamientos* (art. 105.1 y 3). 4.º *Derecho de tanteo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social* (arts. 113 y 121). 5.º *Título de propiedad y título cancelatorio* (art. 122) y la *adjudicación de inmuebles a la Tesorería General de la Seguridad Social* (art. 125).

(Trabajo recibido el 17 de noviembre de 2022 y aceptado para su publicación el 17 de abril de 2023)