

de legalidad, por lo que no es aplicable ya la gráfica frase de un autor que compara al campo administrativo con el coche escoba de las carreras ciclistas, que va recogiendo todo lo que no encaja exactamente en otros sitios o lo que va quedando abandonado.

Una última cuestión que se puede plantear, que va unida con la anterior, es que la Dirección al configurar al Registrador fuera del campo administrativo encarga al presentante de vigilar por la marcha del documento. Se ha calificado al presentante como mandatario o como gestor de negocios. La Dirección trata de hacer del presentante una figura activa, no pasiva, que se limita a presentar el documento y acaba su actuación. Ya en la Resolución de 25 de mayo de 1985, en materia de liquidación y tramitación de los mandamientos judiciales, se mantuvo por el Centro Directivo esta misma postura al decir que no corresponde al Registrador buscar al interesado e impulsar una actividad extrarregistral que sólo corresponde a la parte a desarrollar, pues es quien se va a ver beneficiada. Esta posición se ve reforzada en la Resolución actual, pues impone al presentante la obligación de preocuparse de la situación en que se encuentra el procedimiento registral en cuanto a su documento utilizando los medios que la Ley pone a su alcance, esto es, la información registral y la posibilidad de comunicación con el Registrador.

J. S. G.

2. DIRIGIDA LA DEMANDA CONTRA EL CÓNYUGE QUE ASUMIÓ LA OBLIGACIÓN —LO CUAL ES DE APRECIACIÓN JUDICIAL— BASTARÁ LA NOTIFICACIÓN AL OTRO DE LA EXISTENCIA DEL PROCEDIMIENTO, A LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 144, 1, DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO.

*Resolución de 27 de mayo de 1986 (B. O. del E. del 17 de junio).*

I. *Supuesto de hecho.*—En autos de juicio ejecutivo seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Burgos, promovido por don Angel Barquín Gutiérrez, contra don Aurelio del Rincón Esteban, casado con doña Évarista Velasco, en virtud de la devolución impagada de letras de cambio aceptadas por don Aurelio del Rincón, se libró por el indicado Juzgado, con fecha 6 de junio de 1983, un mandamiento dirigido al Registrador de la Propiedad de Aranda de Duero, en el que se ordenaba la anotación preventiva de embargo acordado sobre un piso propiedad de ambos cónyuges con carácter ganancial, expresándose en el mandamiento haberse efectuado la notificación a la esposa.

Presentado dicho mandamiento judicial en el Registro, fue calificado con la siguiente nota: «Se suspende la anotación preventiva de embargo ordenada en el precedente mandamiento, por los defectos subsanables de que: Primero.—Siendo la deuda presuntivamente de la sociedad conyugal, no se cumplen los requisitos del nuevo artículo 144 del Reglamento Hipotecario, a cuyo tenor debe acreditarse que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges, no bastando con la notificación posterior que se hiciera a la esposa. Segundo.—Caso no muy probable de que la obligación fuere personal del marido, tampoco se cumplen los requisitos del precitado artículo por las razones: a) No se acredita que se hayan perseguido

bienes propios del pretendido deudor y que, siendo insuficientes, se dirige el embargo contra los comunes.—No se solicita anotación de suspensión.—Aranda de Duero, 25 de junio de 1983.—El Registrador.—Firma ilegible».

La Procuradora doña Mercedes Manero Barriuso interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, en nombre de don Angel Barquín Gutiérrez, alegando: Que debe tenerse en cuenta que en el caso debatido se trata del ejercicio de una acción cambiaria ejecutiva, siendo imposible, por tanto, demandar también a la esposa del aceptante, dado que la misma no figura en la letra; que diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado posteriores a las reformas del Código de 1981 y del Reglamento de 1982 han mantenido idéntico criterio al sustentado con anterioridad, entendiéndose que la demanda conjunta a ambos cónyuges no guardaría armonía con el carácter individual de la calidad de deudor; que el Código Civil, pese al nuevo principio de administración y disposición conjunta, establece diversos supuestos de válida actuación unipersonal, en los que, sin embargo, pueden quedar obligados o afectos bienes gananciales; que el Código Civil resuelve los problemas planteados en esos supuestos distinguiendo entre la esfera externa, presidida por la protección del tráfico, y la esfera interna, en que se prevén reintegros entre las masas patrimoniales.

El Registrador de la Propiedad de Aranda de Duero emitió informe, aduciendo: Que su nota de calificación está presidida por el principio de igualdad preconizado por el artículo 14 de la Constitución; que la letra de cambio admite dentro de sí la existencia de varios librados y, por tanto, de varios aceptantes; como consecuencia, el acreedor pudo haber designado a ambos cónyuges como librados de su cambial, con la aceptación de ambos; así las cosas, pudo haber demandado a los dos y después conseguir del Juez la admisión de la demanda; lo pudo hacer, pero no lo hizo, luego su indefensión es culposa por provenir de una notoria negligencia; que el Código Civil establece como regla general la codisposición de los gananciales, y la disposición individual como excepción, no siendo ésta susceptible de ser generalizada; que el artículo 144 del Reglamento Hipotecario no puede interpretarse hoy como se hacía anteriormente, pues entre la versión anterior y la actual han mediado profundas reformas; se ha consagrado la igualdad jurídica de los cónyuges y el marido no es ya el órgano de decisión de la sociedad de gananciales.

Solicitado informe del Magistrado-Juez, éste afirmó que es procedente el mantenimiento de la calificación, pues no procede la anotación al ser la deuda presuntivamente de la sociedad conyugal y no haber sido demandada la mujer, y, en el supuesto de que la obligación fuese personal del marido, al no haberse acreditado que se hayan perseguido bienes propios del mismo, y que, siendo insuficientes, se dirige el embargo contra bienes comunes.

El Presidente de la Audiencia Territorial de Burgos dictó auto en que revocó la nota del Registrador y ordenó la práctica de la anotación preventiva, invocando la jurisprudencia registral posterior a la reforma.

II. *Doctrina de la Dirección General.*—Vistos los artículos 66, 1.319, 1.320, 1.328, 1.362, 1.364, 1.365, 1.367 a 1.369, 1.373, 1.375, 1.382, 1.384, 1.385, 1.397 y 1.398 del Código Civil y el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, así como la Resolución de este Centro de 28 de marzo de 1983:

1. Se plantea en este recurso la cuestión de si impagada una letra de cambio suscrita por el marido e iniciado el correspondiente procedimiento ejecutivo, puede anotarse el embargo trabado sobre un inmueble ganancial, embargo que se notificó a la esposa del deudor demandado.

2. La cuestión planteada en este recurso es idéntica a la contemplada por la Resolución de este Centro Directivo de 28 de marzo de 1983, en la que se afirmó la exigencia de demanda conjunta —que podría tener su fundamento en que el cónyuge no deudor, como titular de los bienes sociales, se encuentra afectado por las obligaciones que legalmente contraiga el otro esposo, y su intervención es necesaria al objeto de determinar precisamente si la deuda existe o se encuentra comprendida en uno de los supuestos legales de ejercicio de poder individual de cada cónyuge sobre la sociedad de gananciales—; no guarda armonía con el carácter individual de la calidad de deudor, ya que cuando la Ley establece que uno de los cónyuges como órgano social puede obligar los bienes gananciales, hay que entender este mandato legal hasta sus últimas consecuencias, que no es sólo la de poder realizar una prestación, sino también la responsabilidad aneja de unos bienes —en este caso, los gananciales— si hay incumplimiento, y sin que pueda atribuirse al acreedor la carga de tener que demandar a los dos cónyuges cuando únicamente ha contratado con uno solo de ellos, así como tampoco obligar al cónyuge no deudor a que sea parte en el proceso.

La Dirección General ha acordado *confirmar el auto apelado*.

### III. COMENTARIO.—A) Cuestión previa. Determinación de conceptos:

a) *El embargo*.—Es una medida procesal que tiene por objeto afectar determinados bienes a la finalidad del proceso de que se trata:

- Si el embargo es preventivo (art. 1.409 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «Si los bienes embargados fueren inmuebles, se limitará el embargo a librar mandamiento por duplicado al Registrador de la Propiedad para que extienda la correspondiente anotación preventiva») estaremos ante una simple medida cautelar.
- Si el embargo es ejecutivo (art. 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «Del embargo de bienes inmuebles se tomará anotación preventiva en el Registro de la Propiedad con arreglo a las disposiciones de la Ley Hipotecaria y Reglamento para su ejecución, expidiéndose para ello el correspondiente mandamiento por duplicado») se tratará de una medida de afectación de los bienes de modo inmediato a la satisfacción de los intereses del ejecutante (1).

(1) RIFÁ SOLER, en *La anotación preventiva de embargo*, pág. 113, cita los siguientes embargos —sin distinción entre preventivos y ejecutivos— que pueden tener acceso al Registro de la Propiedad a través de la anotación preventiva: 1. El decretado en juicio ejecutivo (art. 1.453 de la LEC); 2. El decretado en ejecución de sentencia (art. 921 de la LEC); 3. El embargo preventivo (art. 1.409 de la LEC); 4. El embargo practicado en los procedimientos de apremio en negocios de comercio (artículo 1.549 de la LEC); 5. El decretado en el juicio de concurso de acreedores (art. 1.175, 3, de la LEC); 6. El embargo decretado en proceso penal (art. 604 de la LECriminal); 7. El embargo dictado en rebeldía del demandado (art. 762 de la LEC); 8. El embargo contenido dentro de las medidas cautelares innominadas del artículo 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 9. El embargo decretado para la seguridad del pago de alimentos (arts. 1.891 y 1.917 de la LEC); 10. El embargo sobre bienes del Registrador en caso de responsabilidad y no juzgarse suficiente su fianza (art. 309 de la Ley Hipotecaria); 11. Los embargos decretados en procedimientos administrativos de apremio (artículos 121 y 127 del Reglamento General de Recaudación de 1968).

b) *La anotación preventiva de embargo.*—Es una actuación del Registrador de la Propiedad que tiene por objeto dar publicidad del embargo efectuado, con todas las consecuencias registrales que ello trae consigo. No cabe, por tanto, confundirla con el embargo, ni tiene carácter constitutivo del mismo:

- El artículo 42, 2, de la Ley Hipotecaria («Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos... 2.º El que obtuviere a su favor mandamiento de embargo que se haya hecho efectivo en bienes inmuebles del deudor») se refiere al embargo preventivo, aunque tiene un carácter enormemente comprensivo.
- El artículo 42, 3, de la Ley Hipotecaria («Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos... 3.º El que en cualquier juicio ejecutivo obtuviere sentencia condenando al demandado, la cual deba llevarse a efecto por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil») se refiere estrictamente al embargo ejecutivo cuando en el proceso se hubiere obtenido sentencia de condena.

c) *El ayer y hoy del desafortunado artículo 144, 1, del Reglamento Hipotecario. Situaciones de Derecho transitorio:*

a') Antes de la reforma del Código Civil de 1958, el marido era el administrador de la sociedad de gananciales, con amplias facultades dispositivas respecto a toda clase de bienes. Consiguientemente, tanto desde el punto de vista procesal como registral, era correcta la demanda dirigida únicamente contra el marido, administrador de los bienes gananciales con todas las posibilidades y titular registral de los mismos (aunque «para su sociedad conyugal»).

b') Después de la reforma del Código Civil en 1958, el marido (o la mujer si así se pactó), aun siendo administrador de los bienes gananciales, necesitó el consentimiento de la mujer o autorización judicial supletoria para realizar actos de disposición sobre bienes inmuebles o establecimientos mercantiles. Lo que fue la causa de que el artículo 144, 1, del Reglamento Hipotecario, en la reforma de éste en 1959, estableciera la necesidad de que la demanda, en el caso de embargo de bienes gananciales, se hubiera dirigido contra ambos cónyuges. Sin embargo, este precepto olvidaba dos cuestiones importantes: 1.º Que el administrador de la sociedad de gananciales podía obligar a éstos válidamente. 2.º Que, consiguientemente, el artículo 1.408, 1, contenía una presunción de ganancialidad de la deuda contraída por dicho administrador (en principio, los bienes gananciales respondían de todas las deudas contraídas por el administrador; y de otros preceptos se deducía que también respondían de las deudas domésticas contraídas por la mujer). Por tales razones, tanto el Tribunal Supremo como la Dirección General, reaccionaron contra el artículo 144, 1, del Reglamento Hipotecario, considerando que debía practicarse la anotación preventiva de embargo ordenada no sólo cuando la demanda se hubiera dirigido conjuntamente contra ambos cónyuges, sino también cuando dirigida contra el marido se hubiera notificado a la esposa la existencia del procedimiento (2).

(2) Del Tribunal Supremo pueden citarse, entre otras, las Sentencias de 5 de mayo de 1980, 7 de febrero de 1964 y 21 de abril de 1964. De la Dirección General son numerosas las Resoluciones existentes al respecto; recojo parte del contenido de la de 14 de diciembre de 1966: «Hay que entender

c') En la actualidad, el reformado artículo 1.375 del Código Civil, en 1981, establece, salvo pacto en contrario en capitulaciones matrimoniales, no sólo la codisposición, sino también la administración conjunta, por parte de ambos cónyuges, de los bienes gananciales. Desaparecida, por tanto, la administración unilateral de dichos bienes gananciales, así como la presunción de ganancialidad del deudor del antiguo artículo 1.408, 1, del Código Civil —sustento jurídico sustantivo de la jurisprudencia para dulcificar el artículo 144, 1, del Reglamento Hipotecario—, parece replantearse la necesidad de la demanda conjunta, por lo que el artículo 144, 1, del Reglamento Hipotecario, después de la reforma de 12 de noviembre de 1982, vuelve a exigirla.

Si una solución de tipo genérico fuera suficiente, ésta nos vendría dada, muy fácilmente, por el artículo 1.367 del Código Civil, en cuanto determina que «los bienes gananciales responderán en todo caso de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento expreso del otro». Pensando en este caso, parece correcto que el artículo 144, 1, del Reglamento Hipotecario exija que la demanda se dirija contra ambos cónyuges.

Sin embargo, creo que de ningún modo puede verse aisladamente el precepto expuesto, sino en relación con el resto de la normativa que regula los bienes gananciales y su régimen. Por ello, entiendo que el problema presenta un triple aspecto a tener en cuenta: el puramente civil, el procesal y el registral.

1.º Aspecto civil: la sociedad de gananciales no tiene personalidad jurídica, lo que significa el mantenimiento de la personalidad jurídica de cada cónyuge dentro de la entente conyugal en la que se asienta el régimen económico-matrimonial de gananciales. Esto trae consigo:

1. Que cada uno de los cónyuges, independientemente, pueda celebrar contratos y asumir obligaciones sin el consentimiento del otro, obligando sus bienes privativos, pero también los gananciales si aquéllos fueran insuficientes (éste es el caso del art. 1.373 del Código Civil).

2. Que uno de los cónyuges, sin la intervención del otro, pueda contraer obligaciones que afecten a los bienes gananciales. Así: 1.º Supuesto del artículo 1.319 del Código Civil: «Cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia... De las deudas contraídas en el ejercicio de esta potestad responderán solidariamente los bienes comunes y los del cónyuge que contraiga la deuda...». 2.º Supuesto del artículo 1.365: «Los bienes gananciales responderán directamente de las deudas contraídas por un cónyuge: 1, en el ejercicio de la potestad doméstica...; 2, en el ejercicio de la profesión, arte u oficio... Si el marido o la mujer fueran comerciantes, se estará a lo dispuesto en el Código de Comercio». 3.º Supuesto del artículo 1.368: «También responderán los bienes gananciales de las obligaciones contraídas por un solo de los cónyuges en caso de separación de hecho, para aten-

cumplida la exigencia del artículo 144 siempre que junto a la demanda contra el marido se hubiera solicitado notificación de la misma a la mujer, puesto que el mencionado precepto reglamentario no ha pretendido más que acomodarse a la legislación sustantiva y procesal vigente, dado que la primera permite al marido, en los artículos 1.412 y 1.413 del Código Civil, obligar por sí solo y con todas sus consecuencias a la sociedad de gananciales, y la segunda impide que pueda ser considerada procesalmente como parte la mujer que no ha intervenido en el acto origen del pleito, y con la notificación realizada se salvaguardan los intereses de la mujer...».

der a los gastos de sostenimiento...». 4.º Supuesto del artículo 1.371: «Lo perdido y pagado por uno de los cónyuges en cualquier clase de juego no disminuirá su parte respectiva de gananciales, siempre que el importe...». 5.º Supuesto del artículo 1.384: «Serán válidos los actos de... disposición de... dinero... realizados por el cónyuge en cuyo poder se encuentre», en relación con el 1.370: «Por el precio aplazado de un bien ganancial adquirido por un cónyuge sin el consentimiento del otro responderá siempre el bien adquirido, sin perjuicio de la responsabilidad de otros bienes según las reglas de este Código», que posibilitan las compras realizadas por un cónyuge sin el consentimiento del otro, incluso aplazando todo o parte del precio.

3. Que es posible pactar en capitulaciones matrimoniales que la administración de los bienes gananciales quede en manos de uno sólo de los cónyuges, supuesto para el cual, en principio, serían perfectamente válidas todas las razones que, con anterioridad a la repetida reforma del Código Civil en 1981, daba la Dirección General para entender cumplido el requisito del artículo 144, 1, del Reglamento Hipotecario con la simple notificación del procedimiento al cónyuge del demandado.

Por todo lo cual, entiendo que no es muy ajustado al Derecho sustantivo que tal vez pensando exclusivamente en el artículo 1.367 del Código Civil, en relación con el 1.375, el artículo 144, 1, del Reglamento Hipotecario exija, para practicar la anotación de embargo sobre bienes gananciales, que la demanda se hubiera dirigido contra ambos cónyuges (3).

(3) En este sentido apunta GARCÍA GARCÍA (en *Legislación Hipotecaria y del Registro Mercantil*, Civitas, 6.ª ed., pág. 273): «Con esta redacción queda superada la doctrina de las Resoluciones de la Dirección General de 9, 13 y 14 de diciembre de 1966, según las cuales bastaba la notificación de la demanda al otro cónyuge. Ahora sólo se reserva este sistema para el caso del artículo 1.373 del Código Civil. Extraña algo que no se halla seguido el mismo camino para los supuestos citados —los de los arts. 1.365, 1.368 y 1.371, que es a los que se refiere este autor— en que uno solo de los cónyuges aparece como deudor. La situación se vuelve conflictiva tratándose del cónyuge deudor comerciante, dado lo dispuesto en los artículos 6, 7, 10 y 11 del Código de Comercio, si bien puede existir dificultad probatoria respecto a cuáles son los bienes adquiridos por las results del ejercicio del comercio».

La Dirección General, en Resoluciones de 28 de marzo de 1983 y 15 de abril del mismo año —que aunque referidas a supuestos planteados con anterioridad a la reforma del Reglamento Hipotecario de 1982, al ser, sin embargo, posteriores a la del Código Civil de 1981, ya recogen la nueva normativa emanada de éste—, distingue: 1.º Obligaciones contraídas por ambos cónyuges en el ejercicio de la potestad compartida: para practicar la anotación preventiva de embargo será necesario que la demanda hubiera sido dirigida contra los dos esposos (solución de acuerdo con el art. 144, 1, del Reglamento Hipotecario). 2.º Obligaciones puramente personales contraídas por uno solo de los cónyuges y de las que responde solamente dicho cónyuge deudor, con la posibilidad que al otro le ofrece el artículo 1.373 del Código Civil: se practicará la anotación si la demanda se notificó al cónyuge no deudor (solución no muy clara en relación con el art. 144 del Reglamento dicho, que únicamente habla de «notificación del embargo», aunque la Resolución parezca entender lo contrario al decir entre paréntesis «confróntese art. 144, 2, del mismo Reglamento»). 3.º Obligaciones contraídas por uno solo de los cónyuges en el ejercicio de los poderes individuales que sobre la sociedad de gananciales le reconoce la Ley: la exigencia de demanda conjunta a ambos cónyuges no guardaría armonía con el carácter individual de la calidad de deudor, cualquiera que sean las masas patrimoniales que tal actuación individual hubieran podido sujetar a responsabilidad, ya que cuando la Ley establece que uno de los cónyuges como órgano social puede obligar los bienes gananciales hay que entender este mandato legal hasta sus últimas consecuencias, que no es sólo la de poder realizar una prestación, sino también la responsabilidad aneja de unos bienes, en este caso los gananciales, si hay incumplimiento, y sin que pueda atribuirse al deudor la carga de tener que demandar a los dos cónyuges cuando únicamente ha contratado con uno de ellos...».

Finalmente, GONZÁLEZ LAGUNA y MANZANO SOLANO (en «Anotación preventiva de embargo sobre bienes gananciales. Comentarios al nuevo artículo 144 del Reglamento Hipotecario», *Estudios jurídicos en homenaje a Tirso Carretero*, págs. 873 y ss.) dicen así: «... 3.º Que el matrimonio no limita la capacidad, por lo que cualquier cónyuge puede contraer obligaciones... 4.º Que independientemente de ello, cuando un cónyuge contrae obligaciones le es aplicable plenamente el principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1.911 del Código Civil, sin que haya ningún precepto que excluya de dicha responsabilidad a los bienes gananciales. 5.º Que la protección que merece el cónyuge no deudor está resuelta por el artículo 1.373 del Código Civil, según el cual basta la notificación al otro cónyuge, y así lo recoge el párrafo 2.º del punto 1 del artículo 144. 6.º Que antes de la

2.º Aspecto procesal: aunque la filosofía actual de la norma civil no es, evidentemente, la misma que antes de 1981 —no es lo mismo la posibilidad de administrar que tenía *a priori* el marido, que excepcionalmente y para supuestos muy concretos pueda uno de los cónyuges, unilateralmente, obligar los bienes gananciales— y la incidencia de la desaparición de la presunción de la ganancialidad de la deuda ha sido importante en la esfera procesal, dicha problemática procesal se sigue planteando en parecidos términos con anterioridad a la reforma. Y la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 mantiene intocada la cuestión. Por eso, debe distinguirse:

a) En el embargo ejecutivo: relacionando lo ya visto en la esfera civil con el ámbito puramente procesal, entiendo:

- Que el cónyuge que no asumió la obligación no tiene por qué ser considerado procesalmente como parte.
- Que del artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que determina cuáles son los títulos que llevan aparejada ejecución, se deduce que para proceder a la misma basta con la firma en dicho título de la persona que se obligó.
- Que en los artículos 1.464, 1.465 y 1.467 de dicha Ley no se encuentra, entre las excepciones, el supuesto de que la demanda no se hubiera dirigido contra el cónyuge que no asumió en su día la obligación (cuando el art. 1.467, 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil dice que «... podrá pedirse la nulidad... cuando el deudor no hubiera sido citado de remate...», está hablando exclusivamente del deudor, es decir, del cónyuge que en su día asumió la obligación).
- Que si se admitiera como hipótesis que la demanda ejecutiva pudiera dirigirse contra el cónyuge que no figura en el título ejecutivo —dice RIFA SOLER—, debería, en consecuencia, despacharse ejecución contra él, y si no pagara o consignara el precio al ser requerido de pago, se procedería al embargo de sus bienes, pero no sólo al de los gananciales, sino también al de los privativos.
- Que los derechos que asisten al cónyuge no deudor respecto a los bienes gananciales quedan salvaguardados y puede hacerlos valer procesalmente si se le notifica la demanda.
- Y que, consiguientemente, es imposible conocer *a priori* si el título ejecutivo firmado por uno solo de los cónyuges responde a una deuda asumida por éste en base al artículo 1.367 del Código Civil —que, por tanto, debió serlo por ambos conjuntamente o por uno con el consentimiento del otro— o se trata de alguno de los supuestos en los que unilateralmente puede un cónyuge obligar los bienes gananciales (4).

reforma del Código Civil de 1981 también se exigía la intervención de ambos cónyuges para la enajenación de inmuebles y bastaba la notificación a la esposa para que el Juez supliera su consentimiento llegado el momento de la enajenación forzosa, por lo que ahora debería pasar lo mismo. 7.º Que la protección del cónyuge no deudor puede ser ejercitada, además de lo dispuesto en el artículo 1.373, por el uso de los artículos 1.385 —defensa de los bienes comunes por vía de excepción—, 1.390 y 1.391 —responsabilidad del deudor frente al cónyuge no deudor por los daños ocasionados e incluso posibilidad de rescindir el acto fraudulento—. 8.º Que la protección del Registro de la Propiedad sólo juega plenamente frente al titular registral, bastando para el no titular la simple notificación, al efecto de que ejercite los derechos de que se crea asistido».

(4) La Resolución de la Dirección General de 23 de noviembre de 1983 señala: «Considerando que en relación a la nueva regulación de la sociedad de gananciales con el régimen general de coadministración impuesto y las excepciones y matizaciones que a este principio el propio Código Civil

b) En el embargo preventivo: como lo que se presenta al Registrador es un mandamiento ordenando practicar una anotación de embargo, en el cual se inserta literalmente una providencia, y dicha providencia, procesalmente hablando, no es más que una resolución judicial de tramitación, la cuestión de si se trata o no de un supuesto del artículo 1.367 del Código Civil será de exclusiva apreciación judicial.

3.º Aspecto registral: el bien puede aparecer inscrito en el Registro de las siguientes maneras:

a) A favor del cónyuge que aparece demandado, pero con carácter ganancial. Bastará la notificación al otro cónyuge de la existencia del procedimiento. Creo que son razones suficientes las aportadas hasta aquí (aunque está claro que pueden ser demandados ambos cónyuges).

b) A favor del cónyuge que no asumió la obligación, pero con carácter ganancial. En principio, puede parecer necesario que la demanda se hubiera dirigido también contra el titular registral, pues, de lo contrario, chocaríamos con el principio del tracto sucesivo (art. 20 de la Ley Hipotecaria) y con lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 38 de dicha Ley («En caso de embargo preventivo, juicio ejecutivo o vía de apremio contra bienes inmuebles o derechos reales determinados, se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de los mismos...»): esto es lo que entienden autores como RIVAS TORRALBA, GONZÁLEZ LAGUNA y MANZANO SOLANO, entre otros. Sin embargo, a mi modo de ver, hay que tener en cuenta lo siguiente:

- Que no cabe confundir la titularidad de atribución o pertenencia respecto a los bienes gananciales —la cual, puede decirse, es la verdadera y única titularidad—, contemplada en el artículo 1.344 del Código Civil («Disposiciones generales»), con la titularidad de gestión a la que se refiere el artículo 1.384 del Código Civil (Sección cuarta: «De la administración de la sociedad de gananciales») y que recoge el artículo 94 del Reglamento Hipotecario. Lo único que pretenden estos últimos preceptos es posibilitar la actuación de uno solo de los cónyuges respecto a los bienes gananciales, como una excepción al principio general de la gestión y disposición conjunta,

establece, se ha puesto de relieve por la doctrina las dificultades en que pueden encontrarse los acreedores al intentar ejecutar sus créditos y determinar los bienes comunes o privativos que según los distintos supuestos pueden quedar afectos a las responsabilidades contraídas por ambos o por uno cualquiera de los esposos, así como la dificultad o incluso imposibilidad de que sea el juicio ejecutivo el procedimiento adecuado para poder hacerlos efectivos, pero juzgándose por este sector doctrinal una reforma de las leyes procesales que resolviese la dificultad apuntada».

GONZÁLEZ LAGUNA y MANZANO SOLANO (en el trabajo antes citado, pág. 873) estiman: «1.º Que ningún precepto, legal ni reglamentario, exige que el mandamiento especifique expresamente si la obligación es a cargo o no de la sociedad de gananciales, tema que en todo caso, como ya hemos reiterado, es de la competencia del Juez, no del Registrador. 2.º Que esta circunstancia, en definitiva, dependerá del fin a que se aplicó el dinero por el deudor y no de la prestación del consentimiento en el acto o contrato que haya dado lugar al nacimiento de aquella obligación, por lo que el acreedor la ignora y, en consecuencia, no puede alegarla ni existe momento procesal oportuno para ello en el juicio ejecutivo, como venimos señalando, que es el que origina la mayoría de las anotaciones de embargo».

Por su parte, CASERO MEJÍAS (comentando la Resolución de la Dirección General de 7 de febrero de 1986, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 574, 1986, pág. 889) dice así: «... la calificación de la deuda que motiva el embargo (es decir, si es o no a cargo de los gananciales) escapa al Registrador, siendo problema previo de orden civil que, por tanto, debe determinar el Juez... Además, la casi totalidad de los mandamientos que se presentan en los Registros no contienen datos suficientes para determinar si la deuda es o no a cargo de la sociedad de gananciales...».

pero en ningún modo configurar una titularidad exclusiva a su favor (5).

- Que la verdadera titularidad del bien ganancial (ambos cónyuges, aunque aquél figure inscrito a favor de uno con carácter ganancial) es la que condiciona el juego del principio del tracto sucesivo, y ello está claro, pues siempre sería posible la actuación del no titular registral con el consentimiento del titular o autorización judicial. Lo mismo cabe decir respecto al artículo 38, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria.
- Y que, consiguientemente, podrá practicarse la anotación, aunque el demandado fuera el cónyuge a cuyo favor no figuran registralmente los bienes —siempre con la oportuna notificación al otro—, pues tal situación no empaña su titularidad. Ahora bien, la demanda sí debe dirigirse contra el cónyuge que asumió la obligación, pero ésta es una cuestión de apreciación judicial.

c) A favor de ambos cónyuges con carácter ganancial. Es de tener en cuenta lo dicho en los apartados anteriores.

d') Por último, en cuanto a las situaciones de Derecho transitorio, me voy a limitar a recoger textualmente unas palabras de GONZÁLEZ LAGUNA y MANZANO SOLANO (6): «Respecto a las situaciones transitorias, es decir, deudas contraídas por el marido antes de la reforma y que se ejecuten después, nos parece que dado el carácter procesal de la norma, debe aplicarse a los procesos que se inicien después de su entrada en vigor». Este criterio fue el seguido por la Resolución de 8 de septiembre de 1964... No obstante, la opinión contraria ha sido mantenida por el Presidente de la Audiencia de Madrid en recurso contra nota denegatoria del Registro número 5 de la capital, revocando dicha nota mediante auto de 28 de septiembre de 1982, en base a la doctrina tradicional, cuya modificación «produciría la injusta secuela de favorecer al deudor y perjudicar al acreedor, que si no exigió al crearse el título la intervención de la cónyuge fue porque a la sazón no lo precisaba para lograr normalmente en su día, en la vía judicial ejecutiva que pudiera promoverse, la efectividad de su derecho».

B) Hasta aquí la cuestión previa, que, sin embargo, creo que es suficiente comentario de esta resolución, en la cual el supuesto no se presenta

(5) Así, DE LOS MOZOS señala (en *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, tomo XVIII, vol. 2.º, págs. 384 y ss.): «... los artículos 1.384 a 1.386 hay que relacionarlos más con el interés de la comunidad que con el propio y específico de la situación de los cónyuges en relación a ella, ya que propiamente configuran titularidades de gestión y disposición de determinados bienes comunes...». A lo cual añade: «Por lo demás, como ya pusimos de relieve..., pocas normas habrá más significativas de la nueva regulación de la sociedad de gananciales que los artículos 1.384 y 1.385, 1.º, en cuanto, sobre todo, ponen de relieve a las claras esa disociación entre titularidad y atribución de los bienes comunes que es característica de la organización y estructura de la propia sociedad de gananciales. Por otra parte, dichos preceptos son paradigmáticos del alcance que tiene la regla de la interpretación conjunta en materia de gestión de la sociedad de gananciales. Poniendo de relieve el valor que pueden tener los acuerdos entre los cónyuges, tácitos o expresos, para organizar la administración y gestión de los bienes comunes, sin necesidad de que figuren en capitulaciones matrimoniales, ya que el presupuesto de hecho al que se refieren estos preceptos se halla configurado implícitamente por tales acuerdos...».

Y LACRUZ dice (en *Elementos de Derecho Civil*, libro IV, fascículo 2.º): «... los fondos y títulos de un cónyuge que deposita en un banco a su nombre son, así, jurídicamente poseídos y detentados por él. Tienen la misma conceptualización frente al banquero que la titularidad de una caja fuerte. Bien entendido que tales fondos o títulos no cesan, por eso, de presumirse gananciales...».

(6) En el trabajo ya citado, pág. 874.

como una relación jurídica confusa, sino como un problema claro respecto al que tomar postura:

Y la postura de la Dirección General queda suficientemente expresada —más aún que en las anteriores resoluciones sobre la misma cuestión— en cuanto no se preocupa ni especifica la manera en que la finca estaba inscrita en el Registro, por lo que en cualquiera de los tres supuestos que he examinado será aplicable la misma solución: bastará dirigir la demanda contra uno de los dos cónyuges y notificar al otro la existencia del procedimiento. (No obstante, me puse al habla con el Registro de la Propiedad de Aranda de Duero —fundamentalmente por curiosidad— y resultó que dicha finca estaba inscrita a favor de ambos cónyuges para su sociedad conyugal, en base a una escritura de 18 de noviembre de 1971, en la que la esposa, doña Evarista Velasco, adquiriría con carácter presuntivamente ganancial. La inscripción se practicó con fecha de 27 de enero de 1972.)

Por otra parte, se vuelve a insistir en el punto cardinal de la discusión: «... la exigencia de demanda conjunta no guarda armonía con el carácter individual de la calidad de deudor, ya que cuando la Ley establece que uno de los cónyuges como órgano social puede obligar los bienes gananciales, hay que entender este mandato legal hasta sus últimas consecuencias, que no es sólo la de poder realizar una prestación, sino también la responsabilidad aneja de unos bienes —los gananciales— si hay incumplimiento, y sin que pueda atribuirse al acreedor la carga de tener que demandar a los dos cónyuges cuando únicamente ha contratado con uno solo de ellos, así como tampoco obligar al cónyuge no deudor a que sea parte en el proceso».

#### C) Conclusiones:

1.ª Habiéndose dirigido la demanda contra el cónyuge que asumió la obligación —lo cual es de apreciación judicial— bastará la notificación al otro de la existencia del procedimiento, a los efectos del artículo 144, 1, del Reglamento Hipotecario.

Es indiferente que dicho cónyuge que asumió la obligación aparezca o no en el Registro como titular de gestión del bien (arts. 1.384 del Código Civil y 94 del Reglamento Hipotecario), siempre que tal bien figure inscrito con carácter ganancial.

No es competencia registral, sino judicial, la apreciación de si debió demandarse a ambos cónyuges (supuesto del art. 1.367 del Código Civil: deudas asumidas por los dos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro) o a uno de ellos y notificada la demanda al otro (supuestos anteriormente examinados en los que uno solo de los cónyuges puede válidamente obligar los bienes gananciales).

2.ª Lo no exigido por la legislación sustantiva (Código Civil y Ley Hipotecaria) no puede ser exigido por el artículo 144, 1, del Reglamento Hipotecario (norma reglamentaria).

3.ª Es de esperar que en una próxima reforma del citado Reglamento Hipotecario se tenga en cuenta este problema y, por fin, se dé su verdadera dimensión al artículo 144, 1, del mismo.

J. P. R. B.