

## B) REGISTRO DE LA PROPIEDAD

POR MANUEL CASERO MEJÍAS,  
JUAN PABLO RUANO BORRELLA  
ALFONSO PRESA DE LA CUESTA, y  
JULIO SOLER GARCÍA

DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS ACREEDORES QUE TENGAN DERECHO A PERSEGUIR BIENES GANANCIALES, NI LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD NI SIQUIERA LA ADJUDICACIÓN DE DETERMINADOS BIENES GANANCIALES A UNO Y OTRO CÓNYUGE A CONSECUENCIA DE LA LIQUIDACIÓN SIGNIFICA QUE SE HAYA PRODUCIDO LA SALIDA DEL BIEN GANANCIAL DE LA MISMA MASA AUTÓNOMA DE RESPONSABILIDAD. LOS ACREEDORES CONSERVAN SIEMPRE, SOBRE LOS BIENES GANANCIALES, LAS MISMAS POSIBILIDADES QUE ANTES DE LA DISOLUCIÓN.

*Resolución de 25 de abril de 1986.*

I. *Hechos*.—1.º En escritura autorizada por el Notario de Valencia don Ramón Fraguas Massip el 6 de junio de 1977, doña Matilde Sánchez Pérez, casada con don Manuel Pérez Sánchez, adquirió una vivienda en la calle de Ausías March, números 34 y 36, de la ciudad de Valencia, que se inscribió en el Registro de la Propiedad a favor de la sociedad conyugal.

Don José María Mayoral Meya entró en relaciones comerciales con don Manuel Pérez Sánchez, esposo de la anterior compradora del piso, a consecuencia de las cuales resultó acreedor por una cantidad de 2.582.910 pesetas que, al no ser satisfecha, dio lugar a la iniciación de un juicio ejecutivo en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Valencia, por el que se ordenó el embargo de la referida vivienda, practicándose la oportuna anotación preventiva en el Registro el día 22 de mayo de 1981, si bien el mandamiento tuvo su entrada el 2 de marzo de dicho año. Del referido mandamiento resulta que la esposa del demandado, doña Matilde Sánchez Pérez, había sido notificada el día 25 de febrero del mismo año de la existencia del procedimiento y del embargo a los fines prevenidos en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario.

El día 5 de junio de 1981 se inscribió la vivienda antes indicada como privativa de doña Matilde Sánchez Pérez como consecuencia de la adjudicación que se le hizo en virtud de la liquidación de la sociedad conyugal habida con su esposo, según escritura otorgada ante el Notario de Valencia don Carlos Salto Dolla el 7 de noviembre de 1980. Y con fecha de 6 de julio de 1981 se expidió la preceptiva certificación de cargas para los referidos autos de juicio ejecutivo seguidos contra el marido, don Manuel Sánchez Pérez, en la que se hizo constar la nueva titularidad exclusiva sobre la finca ejecutada.

Con fecha 16 de junio de 1982 se expide por el Juzgado de Primera

Instancia número 2 de Valencia auto por el que se adjudica, junto con otros bienes que no hacen al caso, la vivienda situada en la calle de Ausías March de esta misma ciudad en precio de 3.200.000 pesetas al acreedor don José María Mayoral Meya por falta de postores en la subasta. Dicho auto tiene carácter de firme.

Y presentado el testimonio del mismo en el Registro de la Propiedad fue calificado con nota del tenor literal siguiente: Practicada anotación de suspensión de la inscripción de adjudicación por defecto subsanable y plazo legal de sesenta días hábiles, en este Registro de la Propiedad de Valencia número 4, en el tomo 1.301, libro 17 de la cuarta sección de Ruzafa, folio 75, finca número 632, letra B, por falta de previa cancelación de la inscripción precedente de adjudicación a la esposa del demandado don Manuel Pérez Sánchez, con carácter privativo en virtud de capitulaciones matrimoniales; y puestas notas afección impuesto y plusvalía en unión de acta suscrita ante el Notario de Barbastro don Pedro Soler Dorda, de 21 de abril de 1983, para hacer constar que esta finca se halla libre de inquilinos; y de adición al presente testimonio, para hacer constar que la esposa del adjudicatario es doña Pilar Mozos Calvo.—Valencia, 29 de septiembre de 1983.—El Registrador.—Firma ilegible.

Finalmente se presenta en el mencionado Registro de la Propiedad mandamiento de fecha 24 de enero de 1984, adicionado el 22 de febrero siguiente, en el que el Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Valencia, dentro de los mismos autos de juicio ejecutivo ordena la cancelación de la anotación preventiva del embargo que oportunamente se tomó en el Registro a favor del actor, así como también la cancelación de la inscripción de adjudicación hecha en capitulaciones matrimoniales a la citada doña Matilde Sánchez Pérez de la finca embargada.

2.º El precedente mandamiento de 24 de enero y su adición del 22 de febrero último fue calificado en el Registro de la Propiedad con nota del tenor literal siguiente, teniendo en cuenta que se solicita exclusivamente la práctica de la segunda de las cancelaciones que en el mismo se indican por haber desistido el presentante de que se lleve a efecto la cancelación de la primera. La nota de calificación dice textualmente: «Se deniega la cancelación de la inscripción primera de la finca 632, al tomo 1.301, libro 17 de la cuarta sección de Ruzafa, antes finca 29.295, de la tercera sección también de Ruzafa, al tomo 1.102, libro 293, folio 181, por el defecto insubsanable surgido del Registro —art. 20 de la Ley Hipotecaria— de que la misma se practicó en virtud de un título especificativo-traslativo de derechos cual es la escritura de liquidación de la sociedad de gananciales habida entre el ejecutado don Manuel Pérez Sánchez y su esposa, doña Matilde Sánchez Pérez, otorgada ante el Notario de Valencia don Carlos Salto Dolla, el 7 de noviembre de 1980, y por lo tanto, aún practicada esa inscripción después de la anotación preventiva de embargo ordenada en el procedimiento que ahora concluye, carecen de preferencia sobre ella dicha anotación y su secuela ejecutiva de acuerdo con el artículo 1.923, 4.º, del Código Civil interpretado por constante jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado; falta de preferencia que debe ser apreciada

incluso de oficio por el Registrador, como ha confirmado la reciente Resolución del meritado Centro Directivo de 12 de septiembre de 1983 (*Boletín Oficial del Estado* de 3 de octubre), sin que la opinión, al parecer contraria del juzgador aquí ordenante, pueda ser acatada por resultar incongruente con el proceso en que se ha dictado que no es el adecuado para la rectificación de un supuesto contenido registral inexacto de acuerdo con el artículo 40, d), de la Ley Hipotecaria. Se ha dado cumplimiento al artículo 485, c), del Reglamento Hipotecario.—Valencia a 13 de marzo de 1984.—El Registrador. Firmado: Juan Manuel Rey Portolés».

3.º Don José María Mayoral Meya interpone recurso gubernativo contra la segunda nota de calificación y alega lo siguiente: Que no comparte la jurisprudencia que últimamente viene elaborando la Dirección General de los Registros y del Notariado especialmente en sus Resoluciones de 5 de marzo de 1982 y 12 de septiembre de 1983, en la que se apoya la calificación recurrida, ya que al amparo de esta doctrina se derivan sensibles perjuicios para quienes en uso legítimo de su derecho pretenden cobrar sus créditos ante la apariencia registral de que su deudor es solvente por figurar bienes inscritos a su nombre. Esta jurisprudencia protege la mala fe del deudor al actuar en connivencia con un tan presunto como ficticio tercer adquirente que no inscribe en un plazo prudencial su fingida adquisición, con quiebra del principio de publicidad del artículo 32 de la Ley Hipotecaria. Por eso creemos que esta Ley debe ser reformada. A continuación hace historia de los hechos que ya han sido relacionados anteriormente.

Los artículos 1.317 y 1.365 del Código Civil en relación con los artículos 6 y 7 del Código de Comercio son de por sí suficientes para invalidar las capitulaciones matrimoniales realizadas el 7 de noviembre de 1980, en cuanto que perjudican a un tercero, toda vez que la deuda fue contraída por el marido comerciante en el ejercicio del comercio bastante antes de dicha fecha. No cabe aplicar a este supuesto la doctrina de la Resolución de 12 de septiembre de 1983, ya que en el supuesto de hecho que motivó esta Resolución se contempla una finca que cuando fue embargada ya había sido vendida a un tercero, sin que en el momento de anotarse el embargo estuviese inscrita la venta. En el caso de ese expediente no hay venta, sino disolución de la sociedad de gananciales y su naturaleza jurídica es muy distinta a la de una compraventa, ya que la primera es el caso más claro y frecuente de acto traslativo del dominio, mientras que la segunda, prescindiendo de controversias doctrinales, no es un acto de disposición, sino de concreción de cuotas, por lo que el bien no pasa a un tercero. En la compraventa el adquirente tiene de ordinario la condición de tercero hipotecario protegido por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria; en cambio, en la división de gananciales el cónyuge no puede tener esa condición ni estar protegido. Además la esposa adjudicataria del bien embargado responde de las deudas gananciales contraídas antes de la disolución de la sociedad y en este caso la deuda nació a cargo de la misma y además se le notificó la existencia del procedimiento y del embargo a los efectos del artículo 144 del Reglamento Hipotecario y posteriormente se la requirió de pago bajo apercibimiento de que la finca podría ser sacada a subasta sin que interpusiera la correspondiente tercera, por lo que su inactividad debe interpretarse como conformidad.

4.º El Registrador de la Propiedad en defensa de su nota alega: El recurrente incurre en una cierta imprecisión acerca de la doctrina de la Dirección General de los Registros, ya que no fue ella, sino el Tribunal Supremo quien la ha venido elaborando y no recientemente, sino que la viene reiterando de modo invariable desde el pasado siglo al dictarse la Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1861. Esa jurisprudencia ha sido aceptada por la práctica totalidad de los autores y sólo muy pocos han discrepado de ella. Es indudable que la solución dada al problema por nuestras leyes, autores y jurisprudencia no suele ser la seguida en otros ordenamientos extranjeros, pero es indudable que nuestro Derecho sigue un invariable criterio con el que el recurrente no está de acuerdo, y en la innovación del artículo 32 de la Ley Hipotecaria acaso incurre en un desenfoque de su sentido, ya que el legislador quiso conscientemente atribuir al Registro de la Propiedad el dar seguridad a los adquirentes del dominio u otros derechos reales que actuaban confiados en las situaciones tabulares, pero no a los meros acreedores que en su día no exigieron garantías reales a su deudor.

No hay duda, sin embargo, que en el caso del presente recurso se presenta un aspecto nuevo que no se había producido en ninguno de los abundantes fallos anteriores y es el que el acto dispositivo previo a la anotación consiste en una adjudicación en pago de haber ganancial como consecuencia de la disolución y liquidación de una comunidad conyugal y es porque esta peculiaridad no ha podido producirse hasta la entrada en vigor de la Ley de 2 de mayo de 1975, que viabilizó las modificaciones capitulares postnupciales. Frente a la opinión del recurrente de que la disolución de comunidad no es un acto de disposición, sino de concreción de cuotas, el Registrador expone en un detenido estudio la consabida polémica sobre la naturaleza traslativa o declarativa de la disolución de comunidad, así como la naturaleza de la aportación a la comunidad y de la comunidad en sí, para terminar afirmando que la disolución de la sociedad de gananciales envuelve una transmisión dominical interpatrimonial, máxime tras la reforma llevada a cabo en el Código Civil por la Ley de 13 de mayo de 1981, en la que hay que partir de la existencia de tres patrimonios en caso de cónyuges casados bajo dicho régimen, a saber el ganancial y los dos privativos, que es lo que explica la posibilidad de trasvase entre los tres por cualquier título (art. 1.323 y Resolución de 2 de febrero de 1982), y sólo así tiene sentido la existencia de relaciones credituales entre los patrimonios privativos y el común y viceversa (arts. 1.398 y 1.403).

Frente a que el cónyuge adjudicatario en caso de disolución de comunidad pueda ser calificado de tercero hipotecario, indica que sería un interesante problema de la parte general del Derecho inmobiliario registral determinar si entre los adquirentes a que se refiere el artículo 34 de la Ley Hipotecaria está el comunero adjudicatario en la disolución de una comunidad, tema teórico y en este caso superfluo, del que no obstante manifiesta su opinión. Pero esta cuestión aquí carece de trascendencia, ya que la jurisprudencia bien claramente ha subrayado que el titular registral que prevalece sobre el anotante anterior constituye un personaje distinto del tercero hipotecario (germánico), tanto por la diversidad de preceptos que la amparan (1.923, 4.º, del Código Civil y 44 de la Ley Hipotecaria, de un lado, y 34 y concordantes de esta Ley, por otro) como por

el diferente designio que guió al legislador al perfilar su protección, y esto se comprueba claramente en la importante Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1910 y en la Resolución de 23 de agosto de 1983, y por eso también se ha reconocido preferencia a un adquirente por usucapión consumada antes de la anotación. En resumen, tanto autores como jurisprudencia deslindan con suma nitidez los ámbitos de la fe pública registral y de la colisión anotante —adquirente anterior— sin involucrarlos.

El recurrente sostiene que la responsabilidad directa del patrimonio ganancial por las deudas de gestión, unida al criterio de la indemnidad del tercero en caso de disolución de aquél, convierte en intrascendente la escritura de capitulaciones matrimoniales. Lo basa en el artículo 1.317 del Código Civil, aunque en realidad los preceptos a alegar deberían ser los artículos 1.323 final y 1.438, versión 1975, bajo cuyo imperio se produjeron los hechos controvertidos. Es indudable que *prima facie* parece que frente a los acreedores los actos realizados con motivo de la modificación o separación son para ellos *res inter alios acta*. Pero hay que tener en cuenta que tal alcance ha sido precisado con nitidez por las Resoluciones de 6, 10 y 19 de noviembre de 1981, así como *a contrario sensu* por la de 23 de noviembre de 1983. Del apresurado repaso de estas cuatro Resoluciones parece inferirse que la indemnidad que otorga el actual artículo 1.317 del Código Civil, lo mismo que la de sus antecesores, puede ser pretendida incluso en un proceso sumario de oposición tasada cual el ejecutivo, pero siempre que la demanda se hubiese dirigido también contra el cónyuge titular registral, lo que no ha tenido lugar en el procedimiento de que dimana el mandamiento calificado y recurrido. En el presente caso además no se justificó en ningún momento al calificador que la deuda perseguida era realmente anterior a la fecha de la escritura de capitulaciones, e incluso el documento de reconocimiento de deuda ahora aportado al expediente carece de fecha fehaciente conforme al artículo 1.227 del Código Civil.

En cuanto a la referencia que hace el recurrente al artículo 1.365 del Código Civil y 6 y 7 del de Comercio no aparece desarrollada por el mismo, preocupado más en llegar a una solución justa que dar razones válidas en este recurso.

Por último alega el recurrente que el silencio de la esposa del demandado, dadas las oportunidades procesales que dentro del juicio ejecutivo se le ofrecieron, hay que interpretarlo como conformidad con la ejecución, hay que entender que se refiere a la notificación de embargo que se le hizo con arreglo al artículo 144 del Reglamento Hipotecario y al posterior requerimiento específico de pago. Aceptar tal situación por la esposa del deudor supone estimar que se la estaba tratando procesalmente como si fuera un tercer acreedor de bienes anotados (art. 38 final de la Ley Hipotecaria) y podría entender que no le convenía aceptar tácitamente tan incómoda situación con las consecuencias que ello conlleva y que pasa a examinar el Registrador dentro del informe. Precisamente esta hipotética explicación del comportamiento del titular registral justifica el alcance de la nota de calificación, que referida a un documento judicial no puede ir más allá de los aspectos permitidos por el actual artículo 100 del Reglamento Hipotecario. Por un lado, surgía el obstáculo derivado del Registro de que la titularidad exclusiva de la

señora Sánchez le provenía de un título de fecha fehaciente anterior a la anotación de embargo, lo que excluye su condición de tercer poseedor. De otro, al estimarse en el mandamiento que la titularidad de la señora Sánchez debía ceder ante el derecho del anotante por adolecer el negocio que le proporcionó aquélla, verbigracia, de un vicio de rescindibilidad por fraude o cualquier otra causa de inexactitud del título, entonces aparece una incongruencia del mandato cancelatorio con el procedimiento o juicio en que había sido dictado. Véase artículo 40 de la Ley Hipotecaria. Por ello a los trámites procedimentales (notificación, requerimiento de pago), que no implican constitución en auténtica parte procesal, no cabe atribuirles significación alguna de aquiescencia o consentimiento.

5.º El Magistrado-Juez de Primera Instancia informó que en la colisión que se produce al aplicar el artículo 20 de la Ley Hipotecaria y el artículo 1.317 del Código Civil entiende que ha de prevalecer la protección que el último supone para los derechos adquiridos por terceros, como sucede en el caso del recurrente, que es el adjudicatario de la finca al quedar desierta la subasta. Tras relatar los hechos más importantes y precisar algunos de ellos, entiende que aparece claramente deducido el conocimiento por el titular registral actual de la finca de todas las vicisitudes no sólo del procedimiento, sino incluso de la obligación contraída por el marido bajo el régimen de la sociedad de gananciales, así como la inactividad de aquélla a lo largo del proceso y singularmente con relación al ejercicio de la tercera que tenía expedito promover a partir del embargo, ya que desde el 7 de noviembre de 1980 gozaba del título a que se refiere el artículo 1.537 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por eso su actuación debe ser interpretada como un reconocimiento de la ineficacia de aquélla, incluso comportar la declaración de nulidad de la escritura de capitulaciones matrimoniales, habida cuenta de la doctrina jurisprudencial según la cual el principio de congruencia de las resoluciones judiciales perseguido por el artículo 359 de la Ley Procesal no queda conculcado cuando los Tribunales efectúan declaraciones, aun no específicamente pedidas, si las mismas surgen como indispensables, incluso en materia de nulidad de contratos, siendo laudable la tendencia de que el Derecho produzca realidades prácticas y no meras especulaciones teóricas. La posibilidad de dirigir la demanda ejecutiva contra la esposa está vedada por las normas legales constituidas por los artículos 1.427 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que no cabe admitir la demanda sino contra la persona o personas que aparezcan como obligadas a la vista del título esgrimido, y desde un punto de vista ético, la denegación de la cancelación supone una frustración de un derecho subjetivo para el recurrente que ha observado todos los preceptos sustantivos y fórmulas para obtener el amparo que le concede el ordenamiento jurídico.

6.º El Presidente de la Audiencia Territorial de Valencia confirmó la nota del Registrador tras señalar que el supuesto contemplado presenta una manifiesta complejidad y variados matices. Que a la vista de los hechos, la consecuencia que se obtiene es que su actuación los esposos han obtenido un resultado prohibido por el legislador mediante la reali-

zación de un acto —separación absoluta de bienes— que se ampara en el texto de una norma creada para otros fines, y por ello eluden el cumplimiento de lo ordenado en el artículo 1.317 del Código Civil. Pero cualquier argumento cede ante la reiterativa solidez e inmutable jurisprudencia mantenida por el Tribunal Supremo y por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros que pregonan el firme criterio de que las transmisiones producidas antes del acceso de una anotación de embargo al Registro prevalecen sobre esta medida procesal cautelar aunque ingresen en los libros registrales con posterioridad.

II. *Doctrina de la Dirección General.*—Vistos los artículos 392, 405, 406, 1.003, 1.021, 1.023, 1.082, 1.084, 1.252, 1.317, 1.401, 1.402, 1.410, 1.733 a 1.735, 1.738 y 1.923 del Código Civil; 1.322, 1.428, 1.413 y 1.438, también del Código Civil, en su redacción anterior a la Ley de 13 de mayo de 1981; 6.º y 7.º del Código de Comercio; 1, 17, 20, 38, 40, 44, 71, 79, 83, 84 y 126 de la Ley Hipotecaria; 9.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 77 de la Ley del Registro Civil; 100, 144, 166, 173 y 174 del Reglamento Hipotecario; 144, también del Reglamento Hipotecario, en su redacción anterior al Real Decreto de 10 de noviembre de 1984; las Sentencias de 5 de diciembre de 1958, 26 de marzo de 1971, 25 de mayo y 3 de julio de 1976, 26 de marzo de 1979 y 26 de enero de 1985, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 9 de noviembre de 1955, 6, 10 y 19 de noviembre de 1981, 5 de marzo de 1982, 12 de septiembre y 23 de noviembre de 1983 y 3 de octubre de 1985.

1.º En tanto esté vigente la anotación de embargo, los principios de legitimación registral (art. 38-I de la Ley Hipotecaria) y de salvaguardia judicial (art. 1.º-III de la Ley Hipotecaria) y el de prioridad determinan que cualquier asiento ulterior ha de dejar incólume la validez y preferente eficacia de tal anotación, a salvo la posible rectificación o cancelación en virtud sólo de la pertinente resolución judicial [cfr. arts. 40, d), 79-3.º, 83 y 84 de la Ley Hipotecaria, y 173 y 174 del Reglamento Hipotecario].

2.º De acuerdo con esta doctrina, cuando en el Registro se practica la inscripción de la adjudicación del bien ganancial —ya embargado— a la esposa, se expresa por el Registrador en el nuevo asiento que la finca está «gravada» con el «embargo» objeto de dicha anotación, y esto a pesar de que la escritura de adjudicación del bien a la esposa, a consecuencia de la liquidación de gananciales, fue otorgada en 7 de noviembre de 1980, es decir, meses antes de ordenarse el embargo objeto de la anotación.

3.º Así pues, aun después de practicada la ulterior inscripción de la adjudicación del bien en favor de la mujer sigue en vigor la presunción de validez y eficacia de la garantía que el embargo implica y el valor preferente de la misma. No obsta, pues, por sí solo a esta preferente validez y eficacia del embargo el que del Registro resulte por el asiento ulterior que cuando la finca ganancial fue embargada ya no pertenecía al marido demandado. Además, también resulta del Registro que cuando el embargo fue acordado y la anotación preventiva practicada, el marido demandado en el juicio era todavía según el Registro, dada la Ley entonces en vigor, el administrador de la sociedad de gananciales y, por tanto, con la suficiente potestad de representación procesal de esta masa

patrimonial (cfr. en este sentido la Sentencia de 25 de mayo de 1976). Y no cabe que pueda invocarse ahora en contra de esta suficiente potestad del marido, que ya entonces marido y mujer habían acordado entre sí la disolución de la sociedad de gananciales o cualquier otra alteración del régimen de la representación procesal del patrimonio ganancial que no hubiera sido llevada oportunamente al Registro de la Propiedad. Pues por uno u otro camino —sin que en este momento importe determinar por cuál— es posible la validez del embargo —que conforme al art. 38 de la Ley Hipotecaria ahora hay que presumir— en beneficio del acreedor demandante, bien porque entonces no se hubiera hecho todavía mención de la disolución de la sociedad de gananciales al margen de la inscripción de matrimonio, y el demandante, por tanto, quedara amparado por el artículo 77 de la Ley del Registro Civil, bien por resultar el acreedor amparado por la doctrina que manifiestan los artículos 1.733 a 1.735 y 1.738, y las Sentencias de 5 de diciembre de 1958 y 3 de julio de 1976, según la cual los poderes de representación, una vez extinguidos por cualquier causa, subsisten en beneficio de los terceros de buena fe, dadas las particulares circunstancias del caso.

4.º El Registrador suspende la inscripción de la adjudicación acordada judicialmente en el juicio ejecutivo entablado contra el marido, porque ni se ha cancelado ni se puede cancelar la inscripción de la adjudicación del bien ganancial a la esposa por un obstáculo que, según él, surge del Registro —art. 20 de la Ley Hipotecaria—, pues de éste resulta que, con anterioridad al embargo, se había producido un acto específico traslativo de la finca en favor de la mujer, cual es la escritura de liquidación de gananciales, y por ser acto traslativo anterior al embargo es preferente a éste de acuerdo con el artículo 1.923, 4.º, del Código Civil y con la doctrina del Tribunal Supremo y de este Centro Directivo sobre la interpretación de este último precepto.

5.º Ciertamente esta doctrina sobre los artículos 44 de la Ley Hipotecaria y 1.923 del Código Civil establece que la anotación de embargo sólo confiere preferencia frente a las deudas contraídas o actos traslativos otorgados con posterioridad a la constitución de la garantía que el embargo implica, y no frente a las deudas contraídas o actos traslativos otorgados con anterioridad. Por eso un acto traslativo del bien anterior al embargo, aunque se inscriba después de la anotación, vendrá a impedir la cancelación que ordene el Juez a consecuencia de la ejecución en que desemboque el embargo (Resoluciones de 9 de noviembre de 1955, 5 de marzo de 1982 y 12 de septiembre de 1983). Pero, desde el punto de vista de los acreedores que tengan derecho a perseguir los bienes gananciales, ni la disolución de la Sociedad, ni siquiera la adjudicación de tales o cuales bienes gananciales a uno u otro cónyuge a consecuencia de la liquidación, significan que se haya producido la salida del bien ganancial de la misma masa autónoma de responsabilidad en que por el régimen de la sociedad de gananciales el bien está incluido. No es el bien el que cambia —en virtud de la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales— de masa patrimonial, sino la masa patrimonial misma con sus especiales afecciones la que, sin perjuicio de las posibilidades de los acreedores, va a pasar a tener uno u otro régimen en su titularidad de gestión y representación, a partir de la disolución y variando según las distintas vicisitudes que sigan a la disolución. En todo caso, los acreedores conservan



—hay que repetirlo—, sobre los bienes gananciales, las mismas posibilidades que antes de la disolución (cfr. arts. 1.322 y 1.438 del Código Civil en su redacción anterior a la Ley de 13 de mayo de 1981, y 1.317 en la redacción vigente) y al igual que ocurre con los acreedores del causante en relación con las vicisitudes de la herencia (cfr., principalmente, artículos 392-II, 405, 406, 1.003, 1.021, 1.023 y 1.084 del Código Civil en relación con los arts. 1.428 en su redacción originaria, y 1.401, 1.402 y 1.410 en su redacción vigente).

6.º No cabe, en particular, apoyar la calificación desfavorable en las exigencias del tracto sucesivo según el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, puesto que la adjudicación judicial cuyo reflejo registral se pretende ahora es derivación y desenvolvimiento de la garantía que el embargo supone, el cual aparece registralmente, por lo ya dicho, como vigente y con preferencia sobre el asiento al que el Registrador considera obstáculo registral, sin que proceda entrar ahora, dados los términos del recurso, en la cuestión no planteada, de decidir si para la inscripción de la adjudicación judicial es siquiera necesario, o incluso procedente, la previa cancelación denegada.

7.º Aunque desde el punto de vista de los acreedores consorciales los bienes gananciales, disuelta la sociedad, siguen igualmente perteneciendo a la misma masa de responsabilidad, ha de reconocerse que las distintas vicisitudes de la titularidad y régimen de gestión del patrimonio determinan un distinto régimen de la representación procesal de los bienes gananciales y, consiguientemente, la correcta constitución inicial de la relación jurídica procesal va a tener otras exigencias para poder ser eficaz frente a los bienes gananciales. Es decir, la potestad de gestión y la de representación procesal de los bienes gananciales no está sujeta al mismo régimen cuando la sociedad de gananciales está vigente, cuando ha quedado disuelta (cfr. Sentencia de 26 de marzo de 1971), cuando uno y otro cónyuge pasen, después, a responder solidariamente por no ajustarse al rigor del inventario y cuando —gocen o no del beneficio de inventario— los bienes gananciales hayan sido ya distribuidos entre uno y otro. Y ciertamente, en este último supuesto, la demanda frente a un cónyuge, si se pretende que tenga efectividad frente a los bienes gananciales ya adjudicados al otro, debe ser dirigida contra los dos (Resoluciones de 6, 10 y 19 de noviembre de 1981).

Ahora bien, esta doctrina general debe dejar a salvo la efectividad de un embargo tomado en un juicio ejecutivo entablado sólo contra el marido, si por las razones ya explicadas el embargo aparece registralmente como adoptado con plena validez, a pesar de que ya se había producido la disolución de la sociedad. Entablado el juicio ejecutivo contra el marido, el conocimiento ulterior de esa disolución y de la adjudicación del bien a la mujer no puede menoscabar la eficacia de tal embargo. Y desde la protección de los intereses de la mujer, nada cabe oponer ahora si resulta del Registro y de los documentos judiciales presentados a la calificación que respecto de la mujer y a pesar de que como adjudicataria —por participación de los bienes gananciales— no puede considerarse como un tercero en el proceso entablado han quedado cumplidas sobradamente (con la notificación previa al embargo a los efectos del art. 144 del Reglamento Hipotecario y con el requerimiento de pago) incluso las garantías exigidas en favor de un tercero poseedor.

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado y la nota del Registrador.

II. COMENTARIO.—La presente Resolución plantea nuevamente el conocido tema de la preferencia de créditos anteriores a la anotación de embargo sobre la misma, aunque aquéllos hubieran sido reflejados en el Registro de la Propiedad con posterioridad a ella. Dice el artículo 1.923, 4, del Código Civil: «Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores... gozan de preferencia con relación a determinados bienes inmuebles y derechos reales del deudor». Y el artículo 44 de la Ley Hipotecaria: «El acreedor que obtenga anotación a su favor en los casos de los números segundo, tercero y cuarto del artículo 42 tendrá para el cobro de su crédito la preferencia establecida en el artículo 1.923 del Código Civil».

Sin embargo, en este supuesto la cuestión está matizada por el hecho de tratarse de una persecución de bienes gananciales. Por ello creo que, como punto de partida, es necesario deslindar ambos grandes temas: la preferencia de los créditos anteriores respecto a la anotación de embargo y la responsabilidad del patrimonio ganancial.

### *1. La anotación preventiva de embargo y los créditos anteriores*

#### *1.º Hay que distinguir:*

##### *1. Derecho sustantivo.*

En el Derecho sustantivo encontramos dos ideas fundamentales que apoyan la preferencia citada:

— La anotación preventiva de embargo no varía la naturaleza de la obligación, que sigue siendo personal, por lo que nunca tendrá preferencia sobre un derecho real anterior a ella, aunque en el Registro éste se hubiera inscrito después que la anotación.

— En el embargo únicamente pueden afectarse los bienes que fueran del deudor en ese instante, por lo cual, si ya los había vendido en dicho momento, la anotación de aquél no puede gozar de preferencia sobre el adquirente anterior del bien o bienes, aunque no hubiera inscrito su derecho.

##### *2. Derecho Registral.*

En el Derecho Registral dos principios pueden entrar en colisión con esta doctrina: el de prioridad y el de legitimación, a los que la Resolución que comento añade un tercero: el de salvaguardia judicial contenido en el artículo 1.º, 3.º, de la Ley Hipotecaria.

#### *2.º La jurisprudencia y la doctrina ante esta perspectiva:*

##### *1. La jurisprudencia.*

— Sentencia del TS de 28-I-1903: La anotación preventiva de embargo

no varía la naturaleza de la obligación ni puede convertir en real e hipotecaria la acción personal ejercitada, por lo que nunca tendrá preferencia sobre un derecho real anterior a ella, independientemente de las fechas de inscripción.

— Sentencia de 21-II-1912: Las anotaciones preventivas de embargo no alteran la naturaleza jurídica de la obligación cuyo cumplimiento se pretende asegurar con ellas, por cuya razón, si a causa de un crédito personal el acreedor promovió juicio ejecutivo contra el deudor, el cual vendió la finca embargada, y aunque aquella se anotara antes de la adquisición, el dominio del comprador será preferido al derecho de crédito del acreedor en la tercería de dominio entablada.

— Sentencia de 5-VII-1917: Goza de preferencia una anotación posterior sobre otra anterior cuando la primera lo era en reclamación de un crédito escriturario y, consiguientemente, preferente sobre el otro crédito que sólo constaba en documento privado, a pesar de que éste hubiera servido de base para la anotación de embargo de fecha anterior.

— Sentencia del TS de 29-XI-1962: El embargo ha de recaer sobre bienes que pertenezcan al deudor en tal instante, es decir, sobre bienes que realmente posea y se hallen incorporados a su patrimonio, por lo cual la anotación preventiva de embargo no puede lesionar los derechos previamente adquiridos sobre la finca embargada ni producir efectos contra terceros cuyo derecho sea anterior a la anotación, ya que ésta no prevalece sobre los actos dispositivos otorgados con anterioridad, aunque no estén inscritos, conforme a los artículos 1.923 del Código Civil y 44 de la Ley Hipotecaria.

— Sentencia del TS de 31-I-1978: La anotación preventiva de embargo no afecta a los actos adquisitivos de fecha anterior a la misma, aunque tales actos no se hubieran inscrito en el Registro de la Propiedad.

— Resolución de la DGRN de 9-XI-1955: No es inscribible, una vez inscrito el título del adquirente anterior, la adjudicación recaída en procedimiento seguido exclusivamente contra el transmitente, pues se opone a ello el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

— Resolución de la DGRN de 16-X-1974: El comprador en virtud de una escritura de fecha anterior a la anotación de embargo tiene preferencia sobre ésta aunque inscriba su derecho con posterioridad a dicha anotación, conforme resulta de los artículos 44 de la Ley Hipotecaria y 1.923, 4, del Código Civil, así como de constante jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como de la propia Dirección General.

— Resolución de la DGRN de 13-XII-1974: La anotación de embargo únicamente otorga prioridad respecto a actos dispositivos posteriores, pero no frente a los anteriores, incluso aunque la escritura de compraventa se hubiera otorgado en el período de tiempo comprendido entre el decreto judicial del embargo y su anotación en el Registro, ya que, a estos efectos, la fecha del embargo no es la del momento en que se dicta, sino la del momento en que se anota.

— Resolución de la DGRN de 5-III-1982: La anotación preventiva de embargo sólo otorga preferencia sobre actos dispositivos posteriores, pero no sobre los anteriores; por tanto, si después de la anotación se inscribe una escritura de venta otorgada por el deudor con anterioridad, no será posible cancelar esta inscripción para inscribir la venta otorgada a favor del adjudicatario en el procedimiento ejecutivo.

— Resolución de la DGRN de 12-I-1983: La anotación preventiva de embargo no crea ni declara ningún derecho ni altera la naturaleza de las obligaciones ni mucho menos convierte en real e hipotecaria la acción que anteriormente no tenía ese carácter, y por eso tal anotación no lesiona los derechos adquiridos previamente sobre la finca embargada ni produce efectos contra terceros cuyo derecho sea anterior a la anotación, ya que ésta sólo otorga preferencia sobre los actos dispositivos posteriores hechos por el deudor, pero no en cuanto a los anteriores al embargo anotado, y ello aunque tales actos no se hubieren inscrito; todo ello de acuerdo con los artículos 1.923 del Código Civil y 44 de la Ley Hipotecaria.

— Resolución de la DGRN de 12-IX-1983: Se considera correcta la calificación del Registrador que respecto a un mandamiento ordenando la cancelación de las inscripciones de segregación y venta la practica sólo en cuanto a las derivadas de escrituras posteriores a la anotación de embargo y deniega respecto a las de anterior fecha.

— Resolución de la DGRN de 3-X-1985: El problema sustantivo planteado aparece resuelto en el artículo 44 de la Ley Hipotecaria, en su remisión al artículo 1.923, 4, del Código Civil, a través de la interpretación de reiterada jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como de la Dirección General al declarar que las anotaciones de embargo sólo otorgan preferencia sobre los actos dispositivos que han tenido lugar con posterioridad a la propia anotación, pero no en cuanto a los anteriores al embargo anotado que hayan sido otorgados por el mismo deudor y que después han accedido al Registro; por lo cual, al no ser procedente que se cancele la inscripción hecha a favor del primer comprador, surge un obstáculo para que pueda inscribirse la segunda escritura de compraventa hecha a favor del adjudicatario, que tiene su fundamento en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

— Etc.

## 2. La doctrina.

— Postura mayoritaria: La anotación preventiva de embargo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 de la Ley Hipotecaria y 1.923, 4, del Código Civil, únicamente goza de preferencia respecto a créditos contraídos con posterioridad a la fecha de dicha anotación. Lo mismo es aplicable en cuanto a actos dispositivos; por tanto, si el acto dispositivo es anterior a la anotación, aunque se hubiera inscrito en el Registro con posterioridad a la misma, no puede ser cancelado por el Registrador (ROCA, CHINCHILLA, LACRUZ, etc.) (1).

(1) ROCA (*Derecho Hipotecario*, 7.ª ed., tomo IV-1.º, pág. 132) señala al respecto: «El embargo anotado preventivamente ha sido ordenado sobre la finca o derecho pensando que ello pertenecía al deudor, pues a su favor figuraba inscrita en el Registro esta finca o derecho. Pero el Registro sobre este particular ofrecía un contenido inexacto, ya que en la realidad jurídica extrarregistral la misma finca o derecho pertenecía a otra persona. Y como el favorecido con dicha anotación preventiva de embargo no tiene la consideración de tercero adquirente protegido por la fe pública registral, ya que, al menos respecto de las inscripciones anteriores a la anotación, no es titular de derecho real alguno de hipoteca, o asimilado a ésta, de ahí que la expresada anotación preventiva de embargo practicada adolezca de un vicio que puede conducir a su cancelación».

MOLINA RAVELLO (*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año 1958, págs. 60 y ss.) cita el artículo 38, 3, de la Ley Hipotecaria («... se sobreseerá todo procedimiento de apremio... en el instante en que conste en autos, por certificación del Registro, que dichos bienes constan inscritos a favor de persona distinta de aquella contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento»), estimando que para que tal sobreseimiento tenga lugar no se establece que los bienes debieran haberse inscrito antes de la anotación.

— Postura minoritaria: Para RAMOS FOLQUÉS tiene preferencia la anotación preventiva de embargo porque es equiparable a una hipoteca judicial y el anotante tendrá la condición de tercero protegido por la fe pública. Además —sigue diciendo este autor—, el principio de legitimación consagrado en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria es aplicable a todos los supuestos sin excepción.

### 3. Conclusiones a la construcción jurisprudencial y doctrinal.

— La anotación preventiva de embargo no goza de preferencia respecto a créditos contraídos con anterioridad a la fecha de la misma. Tampoco respecto a actos dispositivos anteriores a la anotación. Y ello aunque el crédito o la adquisición se hubiesen inscrito en el Registro con posterioridad a la anotación (2).

— El anotante no tiene la condición de tercero protegido por la fe pública. No obstante, si el adquirente anterior a la anotación no inscribe su derecho y la finca se adjudica al anotante, éste, una vez inscrito, podría quedar protegido por la fe pública si reuniese los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

— Una vez inscrito el título adquisitivo del adquirente anterior el principio del tracto sucesivo jugará a su favor e impedirá la inscripción del título del anotante-adjudicatario.

## II. La responsabilidad del patrimonio ganancial

Después de la reforma del Código Civil el 2 de mayo de 1975, los cónyuges pueden pactar el cambio de su régimen económico-matrimonial (artículo 1.325: «En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo»). Consiguientemente, pueden disolver la sociedad de gananciales. Ahora bien, ¿cuál es la posición de los acreedores anteriores a tal disolución respecto al patrimonio ganancial? O, dicho de otro modo, ¿por la disolución de la sociedad de gananciales desaparece automáticamente el patrimonio ganancial como masa responsable respecto a deudas anteriores?

(2) El apoyo jurídico de este razonamiento se encuentra en el Derecho sustantivo, que se impone, o, mejor dicho, no permite el juego de los principios registrales: la antigüedad del crédito se superpone a la antigüedad del asiento porque la naturaleza jurídica del derecho de crédito —personal— no es suficiente para imponer su prioridad registral mediante la anotación de una simple medida cautelar —como es el embargo— sobre un auténtico derecho real —como es el derecho de propiedad del adquirente anterior—. Es decir, la anotación de embargo (reflejo registral de la medida cautelar que aquél representa) no puede quedar amparada, en este caso, por el principio de prioridad: las fechas de preferencia, otorgadas por la fecha del derecho de crédito, permanecen inalterables. Dicha anotación —publicitaria— sólo pretende evitar la aparición de un tercero protegido por la fe pública que hiciera inútil el procedimiento del acreedor ejecutante, pero un tercero adquirente posterior, porque la fecha de preferencia del derecho de crédito sigue siendo la misma y éste no adquiere carácter real por su anotación preventiva en el Registro.

En este sentido señalaba la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861: «Las anotaciones preventivas no declaran ningún derecho ni menos convierten en real el que no tenía este carácter... no modifican el carácter de las inscripciones, cambiando las simples en hipotecarias, ni hacen al Juez agente de los litigantes, compeliéndole a que supla la negligencia del acreedor y le otorgue garantías que tal vez el deudor mismo al tiempo de obligarse no habría constituido... El que contrata y no exige hipoteca se contenta con la garantía que le da el crédito personal del deudor y no debe tener preferencia alguna sobre los que se hallan en el mismo caso. Si el deudor deja de cumplir lo pactado al tiempo convenido, podrá el acreedor compelerlo al pago acudiendo a la vía judicial, pero esta demanda no cambia la naturaleza del crédito ni la fuerza del título».

(3) LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA en *Derecho de Familia*, 1982, pág. 421.

Quizá, antes de seguir adelante conviniera tener en cuenta unas palabras de DÖLLE que recogen LACRUZ y SANCHE: «La masa común no es una persona jurídica, sino un patrimonio autónomo. Por consiguiente, no puede ser deudora, y sí sólo objeto de responsabilidad. Tampoco la masa común constituida por la unión del marido y la mujer responde como tal. Deudores son siempre los cónyuges, aislada o conjuntamente, como personas individuales. Cuando responde la masa común por la deuda de uno de los cónyuges hay responsabilidad por deuda ajena, al pertenecer parcialmente el objeto de responsabilidad a uno que no es deudor».

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 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 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». A lo que cabe añadir lo dicho por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 26 de enero de 1985: «... El régimen de separación de bienes establecido por escritura de 24 de enero de 1978 no puede perjudicar ningún derecho adquirido por terceros, de acuerdo con el artículo 1.322 del Código Civil, además de que conforme el artículo 1.408 del Código previene, todas las deudas y obligaciones contraídas por el marido durante el matrimonio han de responder con cargo a dicha sociedad..., dado que, en otro caso, sería fácil burlar a los acreedores, a los que únicamente puede afectar la separación desde la fecha de inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, en el caso de bienes inmuebles...». Teniendo presente el reformado artículo 1.317 del Código Civil: «La modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros».

Y cuando el cónyuge interviniente es comerciante se abunda más en la misma idea, pues ya desde el 2 de mayo de 1975 decía el Código de Comercio en su artículo 6.º: «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 por esas resultas... Para que los demás bienes comunes queden obligados será necesario el consentimiento de ambos cónyuges». Y en el 7.º: «Se presumirá otorgado el consentimiento a que se refiere el artículo anterior cuando se ejerza el comercio con consentimiento y sin oposición expresa del cónyuge que deba prestarlo». Y en el 8.º: «También se presumirá prestado el consentimiento... cuando al contraer matrimonio se hallare uno de los cónyuges ejerciendo el comercio y lo continuare sin oposición del otro».

Por tanto, en el ejercicio del comercio por persona casada responderán los bienes comunes cuando medie el consentimiento de ambos cónyuges, que se entenderá otorgado por el no comerciante siempre que ejerza el

comercio con consentimiento y sin oposición expresa del otro; es decir, debe presumirse tal consentimiento siempre que no hubiera oposición por parte del cónyuge no comerciante (como dice OLIVENCIA, «La Ley presume que consiente el ejercicio del comercio el cónyuge que, conociéndolo o debiendo conocerlo, no se opone»).

Partiendo, entonces, de tal consentimiento y facultad de obligar del cónyuge comerciante al patrimonio ganancial, se puede decir:

- Los bienes gananciales quedan obligados como propios del actuante.
- No hay una persona jurídica responsable que se disuelve, sino, desde el primer momento, dos cónyuges deudores (4).

### III. Conclusión

Hasta ahora las cosas están así: 1) preferencia de los créditos anteriores sobre la anotación de embargo; 2) responsabilidad del patrimonio ganancial por las deudas anteriores a la disolución de la sociedad, con independencia de dicha disolución.

¿Qué dice a esto la Dirección General?

1.º Parece partir de la postura mayoritaria sobre preferencia del crédito anterior: «Ciertamente esta doctrina sobre los artículos 44 de la Ley Hipotecaria y 1.923 del Código Civil establece que la anotación de embargo sólo confiere preferencia frente a las deudas contraídas o actos traslativos otorgados con posterioridad a la constitución de la garantía que el embargo implica, y no frente a las deudas contraídas o actos traslativos otorgados con anterioridad».

2.º Pero entiende que tal doctrina no es aplicable al supuesto en cuestión por la peculiaridad concurrente de la responsabilidad del patrimonio ganancial: «Pero desde el punto de vista de los acreedores que tengan derecho a perseguir los bienes gananciales, ni la disolución de la sociedad, ni siquiera la adjudicación de tales o cuales bienes gananciales a uno u otro cónyuge a consecuencia de la liquidación, significa que se haya producido la salida del bien ganancial de la misma masa autónoma de responsabilidad en que por el régimen de la sociedad de gananciales el bien está incluido: Y matiza: «No es el bien el que cambia —en virtud de la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales— de masa patrimonial, sino la masa patrimonial misma... la que, sin perjuicio de las posibilidades de los acreedores, va a pasar a tener uno u otro régimen en su titularidad de gestión y representación... En todo caso, los acreedo-

(4) De LACRUZ y SANCHO (*ob. cit.*, págs. 484 y ss.) extraigo las siguientes notas: a) Aunque para el régimen anterior a 1981 el Tribunal Supremo (Sentencia de 26 de marzo de 1979) sostenía que, a diferencia de las herencias, la responsabilidad no se transmitía al cónyuge no deudor, después de dicha reforma el artículo 1.402 del Código Civil contiene una norma distinta: «Los acreedores de la sociedad de gananciales tendrán en su liquidación los mismos derechos que les reconocen las leyes en la participación y liquidación de las herencias» (no obstante —pienso yo—, el contenido de la Sentencia de 1979 no era aplicable al cónyuge comerciante del artículo 6.º del Código de Comercio). b) Actualmente es posible embargar bienes gananciales por deudas privativas (art. 1.373 del Código Civil). c) Los acreedores de la sociedad de gananciales son preferentes frente al crédito de cada cónyuge por reintegros e indemnizaciones (art. 1.399 del Código Civil). d) Después de la división cada cónyuge responde con sus propios bienes por las mismas deudas comunes que antes de la disolución del consorcio (art. 1.401 del Código Civil). e) El cónyuge demandado, si es el deudor, responderá con todos sus bienes, y si es el no deudor sólo podrá relegar al acreedor a los gananciales que hubiera recibido en la partición.

res conservan —hay que repetirlo—, sobre los bienes gananciales, las mismas posibilidades que antes de la disolución».

3.º En el punto 7 viene a decir que una cosa es la responsabilidad del patrimonio ganancial y otra la representación procesal del mismo, dejando una importante doctrina: «La potestad de gestión y la de representación procesal de los bienes gananciales no está sujeta al mismo régimen cuando la sociedad de gananciales está vigente, cuando ha quedado disuelta, cuando uno y otro cónyuge pasan... a responder solidariamente, y cuando los bienes gananciales hayan sido ya distribuidos entre uno y otro». Y respecto a este último caso añade: «Y, ciertamente, en este último supuesto, la demanda frente a un cónyuge, si se pretende que tenga efectividad frente a los bienes gananciales ya adjudicados al otro, debe ser dirigida contra los dos» (pueden verse, en relación con este punto, las Resoluciones de 28 de marzo de 1983 y 27 de mayo de 1986).

Está claro el contenido final de la Resolución. Sin embargo, en el aire puede haber quedado una pregunta respecto a la doctrina hasta ahora vigente en cuanto a la preferencia del crédito anterior. Dejando al margen el matiz ganancial del supuesto, ¿existe en esta Resolución un cambio de criterio de la Dirección General en cuanto a la repetida preferencia del crédito anterior sobre la anotación de embargo? Recojo al respecto los siguientes puntos de la Resolución:

«1. En tanto esté vigente la anotación de embargo, los principios de legitimación registral... y de salvaguardia judicial... y el de prioridad determinan que cualquier asiento ulterior ha de dejar incólume la validez y preferente eficacia de tal anotación...».

«2. Cuando en el Registro se practica la inscripción de adjudicación del bien ganancial —ya embargado— a la esposa, se expresa por el Registrador en el nuevo asiento que la finca está 'gravada' con el 'embargo' objeto de dicha anotación...».

«3. Aún después de practicada la ulterior inscripción de la adjudicación del bien en favor de la mujer sigue en vigor la presunción de validez y eficacia de la garantía que el embargo implica y el valor preferente de la misma».

¿Nos encontramos ante una formulación de principios generales o, por el contrario, se trata de unas afirmaciones que deben considerarse como inseparables del especial contenido del supuesto de hecho?

J. P. R. B.