**TEMA 41 HIPOTECARIO**

LA SOCIEDAD DE GANANCIALES Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

La Sociedad de Gananciales carece de personalidad jurídica; por tanto, los derechos sobre bienes inmuebles han de constar en el RP bajo la titularidad de una persona física, ya sea uno o ambos cónyuges, pero ello no impide que el Registro de a conocer la adscripción de tales bienes al patrimonio ganancial

Y ello cualquiera que sea su naturaleza, particularmente una comunidad germánica (sin especial atribución de cuotas, RDGRN 2 febrero 1983) o acaso una comunidad diferida que provoca una comunidad puramente económica (es decir, los cónyuges NO son copropietarios sino que cada uno es propietario de lo que adquiere por separado, pero “con carácter ganancial”, esto es, para su SG, MARTINEZ SANCHIZ)

**51.9 RH**... ***La persona a cuyo favor se practique la inscripción y aquélla de quien proceda el bien o derecho que se inscriba*** *se determinarán conforme a las siguientes normas:**a)* ***Si se trata de personas físicas, se expresarán... de ser casado y afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal, el régimen económico matrimonial y el nombre y apellidos y domicilio del otro cónyuge***

**159 RN** Se expresará en todo caso el régimen económico de los casados no separados judicialmente. Si fuere el legal bastará la declaración del otorgante.

**93-95 RH**

**SE INSCRIBIRÁN** **A NOMBRE DE MARIDO Y MUJER CON CARÁCTER GANANCIAL** (93.1)

Los bienes adquiridos a título oneroso y a costa del caudal común por ambos cónyuges

*para su SG* o atribuyéndoles de común acuerdo tal condición

en forma conjunta y sin atribución de cuotas

Los bienes donados/dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, siempre que la liberalidad fuere aceptada por ambos y el donante o testador no hubiere dispuesto lo contrario

**SE INSCRIBIRÁN A NOMBRE DEL CONYUGE ADQUIRENTE**

93.4 Se inscribirán a nombre del cónyuge adquirente **CON CARÁCTER GANANCIAL** los bienes adquiridos a título oneroso por uno sólo de los cónyuges *para la SG*

94.1 Se inscribirán a nombre del cónyuge adquirente **CON CARÁCTER PRESUNTIVAMENTE GANANCIAL** los bienes adquiridos a título oneroso por uno solo de los cónyuges *sin expresar que adquiere para la SG*

Ello es consecuencia de la presunción de ganancialidad (1361 Cc)

95.1-2 Se inscribirán a nombre del cónyuge adquirente **CON CARÁCTER PRIVATIVO (ACREDITADO)** los bienes adquiridos durante la SG que legalmente tengan tal carácter. El carácter privativo del precio o contraprestación deberá justificarse mediante prueba documental pública.

Tal prueba documental no resulta sencilla: no basta acreditar el origen privativo de los fondos sino también su conservación de tal carácter (lo que, dada la fungibilidad del dinero, no es fácil caso de mezcla de cantidades de distinto origen).

La DGRN mantiene un criterio bastante estricto al respecto. Obviamente, la simple manifestación del cónyuge adquirente de emplear dinero privativo no es suficiente para destruir a efectos registrales la presunción de ganancialidad (RDGRN 15 Diciembre 2006)

Y ello sin perjuicio de la posibilidad de contratación entre cónyuges que admite el art. 1323 Cc (en nuestro caso, atribución de PRIVATIVIDAD).

95.4 ***Si la privatividad resultare sólo de la confesión del consorte, se expresará dicha circunstancia en la inscripción y ésta se practicará a nombre del cónyuge a cuyo favor se haga aquélla (*CON CARÁCTER PRIVATIVO CONFESADO)**

**Si la justificación/confesión de privatividad se refiriese solamente a una parte del precio/contraprestación**, **1353** (*Los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas*). La inscripción se practicará a nombre

del cónyuge a cuyo favor se haga aquélla (en la participación indivisa que se indique en el título)

de uno o ambos cónyuges según proceda, para su SG, en la participación indivisa restante del bien adquirido.

La **justificación/confesión de privatividad hechas con posterioridad a la inscripción** se harán constar por nota marginal. No se consignará la confesión contraria a una aseveración/otra confesión previamente registrada de la misma persona

La confesión no es un acto personalísimo: fallecido un cónyuge, la posibilidad de confesar se transmite a sus herederos, pudiendo hacerse dentro o fuera de la partición hereditaria (RDGRN 27 de junio 2003).

96 *Lo dispuesto en los artículos 93, 94 y 95 se entiende SIN PERJUICIO DE LO ESTABLECIDO POR LA LEY PARA CASOS ESPECIALES Y de lo válidamente pactado en CAPITULACIONES MATRIMONIALES.*

*Las resoluciones judiciales que afecten a la administración/disposición de bienes de los cónyuges se harán constar por* ***nota marginal***.

REFLEJO REGISTRAL DE LA ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES GANANCIALES

BIENES INSCRITOS A NOMBRE DE AMBOS CÓNYUGES CON CARÁCTER GANANCIAL

**93.2** Los actos de administración/disposición **A TÍTULO ONEROSO** de estos bienes se inscribirán cuando fueren **realizados conjuntamente por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro o con autorización judicial supletoria**

Ex 1377 CC. En otro caso, anulabilidad del acto (1322.1 Cc) pero en todo caso la inscripción no podrá practicarse hasta tanto medie el consentimiento/autorización/prescriba la acción.

**93.3** Los actos de disposición **A TÍTULO GRATUITO** de estos bienes se inscribirán cuando fueren **realizados por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el consentimiento del otro.**

Ex 1378 Cc (no cabe autorización judicial supletoria). Nulidad de pleno derecho (1322.2 Cc)

BIENES INSCRITOS A NOMBRE DE UNO SOLO DE LOS CÓNYUGES

**CON CARÁCTER GANANCIAL** (del 93.4)

Actos de Administración (se aplica la regla de los bienes presuntivamente gananciales, **94.2**): Serán inscribibles las agrupaciones, segregaciones, divisiones, declaraciones de obra nueva, constitución en régimen de propiedad horizontal y cualesquiera otros actos análogos, realizados por sí solo por el titular registral**.**

Es discutible que construir un nuevo edificio pueda calificarse como acto de mera administración. Distinto es que, una vez construido, en virtud del principio de accesión su constancia registral pueda calificarse de mero acto de administración (no la transformación en sí). De aquí que el criterio del RH pueda inducir a confusión.

Actos de Disposición a título oneroso y gratuito: Se aplican las mismas reglas que a los bienes inscritos a nombre de ambos cónyuges con carácter ganancial

**CON CARÁCTER PRESUNTIVAMENTE GANANCIAL** (del 94.1)

Actos de administración: **94.2**, que acabamos de exponer.

Actos de disposición:

TITULO ONEROSO *Será necesario que hayan sido otorgados* ***por el titular registral con el consentimiento del consorte o con autorización judicial***

El RH parece ser ilegal (el 1377 CC permite que *cualquiera* de los cónyuges pueda tomar la iniciativa para la disposición). Por eso la doctrina mayoritaria (en contra GARRIDO CERDÁ) considera asimismo inscribible el acto de disposición realizado por el no titular con autorización judicial supletoria

TITULO GRATUITO Se aplica 93.3 (la misma regla que a los bienes inscritos a nombre de ambos cónyuges con carácter ganancial)

**CON CARÁCTER PRIVATIVO ACREDITADO** (del 95.1)

*Todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se llevarán a cabo exclusivamente* ***por el cónyuge adquirente*** *aun antes de proceder a la liquidación de la sociedad conyugal disuelta****.***

Particularidad del 91 RH

(1320 Cc) Cuando la ley aplicable exija el **consentimiento** de ambos cónyuges **para disponer de derechos sobre la VIVIENDA HABITUAL DE LA FAMILIA**, será necesario que el disponente titular único de la vivienda manifieste en la escritura que no tiene aquel carácter.

(1357 Cc) El **posterior destino a vivienda familiar de la** **comprada a plazos por uno de los cónyuges antes de comenzar la sociedad**, no alterará la inscripción a su favor pero en las notas marginales posteriores de constancia de pagos aplazados se especificará el carácter ganancial/privativo del dinero.

La determinación de la **cuota indivisa** de la vivienda familiar que haya de tener carácter **ganancial** requerirá el consentimiento de ambos cónyuges y se practicará asimismo mediante nota marginal".

**CON CARACTER PRIVATIVO CONFESADO** (del 95.3)

*Todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se realizarán exclusivamente por el cónyuge a cuyo favor se haya hecho la confesión, quien no obstante* ***necesitará para los actos de disposición realizados después del fallecimiento del cónyuge confesante el consentimiento de los herederos forzosos de éste****, si los tuviere,* ***salvo que*** *el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia.*

Norma muy criticada por perturbadora (se presta a toda clase de abusos) y exceder al tenor literal del 1324 Cc

LA SOCIEDAD DE GANANCIALES EN LIQUIDACION:

La NATURALEZA JURÍDICA de la comunidad postganancial es cuestión debatida (REMISIÓN). TS y DGRN distinguen entre los bienes concretos (respecto de los que subsiste una comunidad germánica) y el patrimonio en su conjunto (que puede configurarse como una comunidad romana), de forma que cada copartícipe podrá disponer independientemente de su cuota abstracta, pero necesitará el consentimiento del otro para disponer de bienes concretos (RDGRN 28 de febrero de 1992)

ACTOS DISPOSITIVOS

La mayoría de la doctrina considera que la comunidad postganancial se asemeja bastante a la comunidad hereditaria ex 1410 CC.

La cesión o enajenación de la **cuota** de uno de los partícipes puede hacerse constar por anotación preventiva, a semejanza del derecho hereditario (CAMY).

En cuanto al **conjunto**, cesan las típicas potestades de gestión que en la SG correspondían a cada cónyuge: al haber dos cuotas únicamente, mayoría y unanimidad se equiparan, siendo necesaria para los actos de administración y disposición.

Su inscripción a favor del adquiriente se realiza como la de bienes hereditarios por tracto abreviado (sin necesidad de previa inscripción a favor de los partícipes).

No será precisa partición (en EP, 3 LH) si uno de los cónyuges renuncia en documento público a su parte de gananciales.

Recordar por último que “las resoluciones judiciales que afecten a la administración o disposición de los bienes de los cónyuges se harán constar por nota marginal” (96 LH), lo que indirectamente podrá dejar constancia en el RP del hecho de encontrarse una SG en liquidación (vg caso de nulidad/separación judicial/divorcio)

EL EMBARGO DE BIENES GANANCIALES 541 LEC y 144 RH

1367 CC: 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.

En estos casos ambos cónyuges están legitimados pasivamente. No siendo “persona” la SG se comprende que el despacho de la ejecución proceda contra las personas físicas de los cónyuges.

En cambio, cuando se trata de obligación contraída por uno solo de los cónyuges puede ocurrir que responda únicamente el esposo deudor (1373, con la posibilidad que al otro cónyuge le ofrece dicho artículo) o además la SG (1365 y ss)

La legitimación pasiva ya no es tan clara: ANTES de despachar ejecución, habrá que determinar si nos encontramos en uno u otro caso.

Si al procedimiento de ejecución ha precedido juicio declarativo en que tal cuestión se ha debatido y decidido, no hay problema (se estará a lo resuelto en la sentencia). Más esto no es lo habitual (normalmente nos encontramos ante títulos ejecutivos no concluyentes, vg una letra de cambio firmada por uno solo de los cónyuges). No podemos entrar en la problemática procesal que todo esto plantea, centrándonos en la registral del 144 RH.

**EXAMEN DEL ARTÍCULO 144 REGLAMENTO HIPOTECARIO**

**EMBARGO DURANTE LA VIGENCIA DE LA SG**

EMBARGO DE BIENES GANANCIALES ya estén inscritos a favor de ambos cónyuges con carácter ganancial, ya lo estén a favor de un cónyuge (con carácter ganancial -adquiridos para su sociedad de gananciales- o presuntivamente ganancial)

144.1º El embargo será anotable si consta que la demanda ha sido dirigida contra los dos cónyuges o que ***estando demandado uno de los cónyuges, ha sido notificado al otro el embargo***.

No exige RH que el demandado sea necesariamente el cónyuge titular registral. En cambio, según el art 541 LEC, la demanda ejecutiva podrá dirigirse únicamente contra el cónyuge deudor (notificándose al otro el embargo a fin de que pueda oponerse a la ejecución)

En el caso del 1373 Cc (embargo de bienes gananciales por deudas propias de uno de los cónyuges), ex 541 LEC, si el cónyuge no deudor optara por exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, “***el tribunal****, oídos los cónyuges,* ***resolverá lo procedente sobre división del patrimonio … suspendiéndose entre tanto la ejecución en lo relativo a los bienes comunes***”.

EMBARGO DE BIENES PRIVATIVOS

En general basta demandar al cónyuge titular de los mismos.

EXCEPCIÓN: bienes privativos por confesión (144.2) el embargo será anotable si la demanda se hubiere dirigido contra el cónyuge a cuyo favor aparezcan inscritos los bienes, ***sea o no el cónyuge deudor***.

Si no es el deudor, forzosamente TAMBIÉN éste habrá de ser demandado.

**EMBARGO DE BIENES GANANCIALES DISUELTA LA SG**  144.4

PENDIENTE DE LIQUIDACIÓN El embargo será anotable si consta que la demanda se ha dirigido contra ambos cónyuges o sus herederos.

YA LIQUIDADA ***El embargo será anotable si***

***el bien ha sido adjudicado al cónyuge contra el que se dirige la demanda/ejecución****, o*

***del mandamiento resulta la responsabilidad del bien*** *por la deuda que motiva el embargo* ***y consta la notificación*** *del embargo* ***al cónyuge titular****, antes del otorgamiento de aquélla.*

**EMBARGO DE LA VIVIENDA HABITUAL DE LA FAMILIA**

144.5 Cuando la Ley aplicable exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia, y este carácter constare en el Registro, el embargo será anotable si ***del mandamiento resulta que la vivienda no tiene aquél carácter o que el embargo ha sido notificado al cónyuge del titular embargado***.

**EMBARGO DE BIENES INSCRITOS** conforme al artículo 92 RH, **A FAVOR DE** adquirente/adquirentes **CASADOS SOMETIDOS A LEGISLACIÓN EXTRANJERA, CON SUJECIÓN A SU RÉGIMEN MATRIMONIAL**, se haya o no indicado dicho régimen

144.6 El embargo será anotable siempre que la demanda/ejecución se hayan dirigido contra ambos cónyuges, o contra uno constando notificado al otro el embargo.