

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8943 *Resolución de 6 de septiembre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Ourense nº 3 a suspender una anotación preventiva de embargo ya practicada.*

En el recurso interpuesto por doña M. I. C. A. contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Ourense número 3, doña Paula Martín Martínez, a suspender una anotación preventiva de embargo ya practicada.

Hechos

I

Con fecha 24 de mayo de 2011 se practicó anotación preventiva de embargo letra A sobre la finca registral número 18.591 -código registral único 32012000022585- del Ayuntamiento de Ourense, a favor de la Hacienda Pública del Estado, en virtud de mandamiento expedido el día 3 de mayo de 2011, que fue presentado a las 11:41 horas del día 9 de mayo de 2011, expedido por el jefe de la Unidad de Recaudación de la Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, Delegación de Ourense. Con fecha 25 de marzo de 2015 la anotación letra A fue prorrogada por la anotación letra B. El expediente administrativo de apremio que originó dicha anotación, tal y como resulta de la misma y del duplicado del mandamiento archivado en este Registro, se instruyó contra doña M. I. C. A., en calidad de obligado al pago. El pleno dominio de la finca, en el momento de practicarse la anotación, constaba inscrito a favor de doña M. I. C. A., casada, con carácter privativo, por título de adjudicación en liquidación de gananciales.

II

El día 23 de junio de 2016, doña M. I. C. A. presentó en el Registro de la Propiedad de Ourense número 3 escrito de recurso ante esta Dirección General, «contra la anotación preventiva de embargo practicada en fecha 06/09/2011» sobre la finca registral número 18.591, solicitando que se «acuerde la suspensión» de la referida anotación, todo ello al amparo de los siguientes argumentos: «Se me notifica por la Dependencia Recaudación de la AEAT en fecha 25/05/2016 el acuerdo de enajenación mediante subasta como obligada al pago de deuda de mi marido, de I.R.P.F. ejercicios 1999 y 2000 en acta de la Inspección tributaria, obligado tributario y deudor, porque el devengo de la deuda se produce cuando el régimen económico matrimonial se regía por la sociedad de gananciales, a pesar de que en el año 2002 se otorgan capitulaciones matrimoniales y se me adjudica el referido piso en pleno dominio y libre de cargas. Pero todo el proceso ejecutivo lo fundamenta la Administración para obligarme al pago en la suposición de que de la deuda de mi marido debe de responder la sociedad de gananciales porque es una deuda ganancial, es decir, deben de responder los bienes de la sociedad de gananciales. La recurrente ha presentado recurso de reposición en fecha 23/06/2016 ante la Dependencia de Recaudación contra acuerdo de enajenación mediante subasta, oponiéndose a la ejecución, igual que ahora se presenta ahora recurso ante el Registro de la Propiedad alegando que de la deuda no deben responder los bienes de la sociedad de gananciales, por tratarse de deuda privativa, correspondiendo al acreedor probar la responsabilidad de los bienes gananciales. Esto es así, pese a la restricción de lo dispuesto en el artículo 556 y 557 de la LEC, según lo establecido en el artículo 541.2 de la LEC, procediendo la suspensión de la ejecución en lo relativo a los bienes comunes. Por ser el

cónyuge no deudor tengo derecho a que se me notifique el embargo de bienes que forman parte de la sociedad de gananciales, aunque el procedimiento de apremio se haya entendido sólo con el deudor. El carácter privativo o ganancial de los bienes queda fuera de la competencia de la Administración tributaria y de los Tribunales Económico-Administrativos, ya que sólo es impugnabile en la jurisdicción civil. Actualmente la Administración Tributaria carece de competencia para declarar la responsabilidad de los bienes, anteriormente gananciales, al pago de la deuda tributaria. Y la ineficacia de las capitulaciones matrimoniales sólo puede ser objeto de declaración judicial, la resolución de la D.G.R.N. de 03/05/2003. Posteriores resoluciones de la D.G.R.N., como la de fecha 29/12/2005, añadieron de que es necesario una previa declaración judicial de ganancialidad de la deuda contraída durante la vigencia de la sociedad de gananciales, ya que la normativa tributaria remite en este tema al Cc, en el cual no existe una presunción de ganancialidad de las deudas contraídas durante la sociedad de gananciales. Ninguna deuda contraída por un solo cónyuge puede ser reputada ganancial mientras no exista declaración judicial en un juicio declarativo, entablado contra ambos cónyuges, pues a ambos corresponde, conjuntamente, la gestión de la sociedad de gananciales. En este sentido, la resolución del TEAC de fecha 08/05/13 confirma el cambio de criterio en este tema, al resolver que si las capitulaciones matrimoniales no son fraudulentas, en este caso no lo son porque no fueron impugnadas, y el embargo se produjo y se notificó después de la disolución de la sociedad de gananciales y de su inscripción (como en este caso), no se puede exigir la deuda al cónyuge no deudor en base a lo establecido en el artículo 42.2.a) de la L.G.T. Y, el plazo para impugnar las capitulaciones matrimoniales está limitado por el Cc a cuatro años, siendo un plazo de caducidad. Acerca de las ganancias de patrimonio no justificadas existe abundante jurisprudencia del TS, así STC de 02/03/1996, 18/01/2001, 20/09/2002 y 27/12/2005. Existe una ganancia patrimonial que no se justifica con las rentas declaradas. Este hecho debe ser probado por la Administración, lo normal es que la Administración no pueda descubrir qué rendimientos o plusvalías se han ocultado, al respecto no existe presunción legal alguna, ni tampoco se podrá probar cuando se ocultaron. La ley deduce los hechos, uno sustantivo y otro temporal, el primero se refiere al valor del incremento patrimonial no justificado, que es renta gravable ocultada, el hecho temporal es la integración en la base liquidable general del período impositivo respecto al que se descubran. La ganancia patrimonial no justificada traslada la carga de la prueba al obligado tributario cuando la Administración tributaria descubre la existencia de bienes o derechos cuya tenencia no se corresponde con la renta o patrimonio declarados, pero también permite al contribuyente enervar esa presunción probando que corresponden a rentas declaradas u obtenidas en períodos prescritos o que corresponden a rentas no sujetas o exentas, como contratos de préstamos privados declarados o donaciones. Según el artículo 1.214 del Cc «incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que se opondrá». Y, según el artículo 105 de la LGT «en los procedimientos de aplicación de los tributos quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo». Al alegar la recurrente, cónyuge no deudora, que de la deuda no deben responder los bienes gananciales, en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 541.2 de la LEC, se invierte la carga de la prueba, de forma que es el ejecutante quien debe probar la responsabilidad de los bienes gananciales. Este artículo 541 dispone que, en caso de bienes gananciales, la traba se habrá de notificar al cónyuge que no haya contraído la deuda. En este sentido, el artículo 144.1 del Reglamento Hipotecario (RH) establece como requisito sine qua non para proceder a la anotación preventiva de embargo de un inmueble ganancial, que la demanda se dirija contra el cónyuge que haya contraído la deuda, en este caso el obligado tributario, notificando al otro cónyuge no deudor el embargo de bienes gananciales (esta redacción obedece a la reforma practicada por el R. Decreto de 04/09/1998). El cónyuge que niegue el carácter ganancial de la deuda no necesita fundamentar sus alegaciones, sino que será el ejecutante el que debe probar que la deuda es responsabilidad directa de la sociedad de gananciales, en virtud de lo establecido en el referido artículo 541.2 de la LEC. El legislador quiere que así sea porque en nuestro ordenamiento civil no existe la presunción de ganancialidad pasiva, análoga a

la ganancialidad activa del artículo 1.361 Cc, lo que obliga a quien alega la responsabilidad de la sociedad de gananciales a cargar con la prueba presentando una demanda civil de juicio declarativo. No se entiende como el Registro de la Propiedad n.º 3 de Ourense práctica la anotación preventiva de embargo, ya que en todo caso procedía la suspensión de la anotación. (...) la resolución de 07/01/2015 de la DGRN, sobre anotación preventiva de embargo (caso similar al que nos ocupa) relativa a finca inscrita a favor de la esposa, por adjudicación en la liquidación de sociedad de gananciales, por deuda tributaria del marido, procedente de IRPF. Se suspende su práctica. No se aporta resolución judicial firme que declare la ganancialidad de la deuda. Operatividad de la doctrina de la DGRN, según la cual para que se proceda a la práctica de una anotación preventiva de embargo sobre bienes inscritos a nombre del cónyuge no deudor, es preciso que se ganancial la deuda contraída por el cónyuge deudor bajo la vigencia del régimen económico-matrimonial de gananciales, y así sea declarado en un juicio declarativo previo entablado contra ambos cónyuges. La DGRN desestima el recurso presentado por el Abogado del Estado y confirma la nota de calificación del registrador de la propiedad por la que suspende la extensión de una anotación preventiva de embargo. La calificación por la Administración como ganancial de una deuda tributaria no basta para que el Registrador admita el embargo, dado que en este ámbito no existe presunción de legalidad y veracidad del mandamiento de embargo administrativo. Véase la Resolución de 29/12/2005 de la DGRN, según la cual la sola afirmación por el Recaudador de que la deuda que motiva el embargo es deuda de la sociedad de gananciales, no es suficiente para hacer posible la anotación. Es necesario que exista una previa declaración judicial de ganancialidad de la deuda. Ninguna deuda contraída por un solo cónyuge puede ser reputada ganancial mientras no recaiga la pertinente declaración judicial en juicio declarativo entablado contra ambos cónyuges (véase STC 184/2006, de 1 de marzo), pues a ambos corresponde, conjuntamente, la gestión de la sociedad de gananciales. Entender lo contrario, como afirma la DGRN implicaría la indefensión del titular registral, al no poder alegar nada en contra de dicha ganancialidad, con menoscabo de su derecho a la tutela judicial efectiva, derecho garantizado por el artículo 24 de la Constitución. Así entendido, el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales fraudulentas o la eventual oposición del Registro a la anotación de embargo, así como la exigencia de una demanda civil, frustran el proceso ejecutivo frente al deudor, ya que se manifiestan hechos o fórmulas jurídicas que impiden o dificultan el cobro de la Hacienda Pública para resarcir el cobro tributario ejercitando su potestad de autotutela a través de lo establecido en el artículo 42.2.a) de la LGT de 2003. En el caso que nos ocupa concurren los requisitos del citado artículo 42.2.a) LGT, pues con anterioridad a la inscripción de las capitulaciones en fecha 10/10/2002 en el Registro Civil de Ourense y en fecha 19/11/2002 en el Registro de la Propiedad, el hecho imponible y devengo de la deuda del obligado tributario ya se había producido. Antecedentes.– Contraje matrimonio en el año 1981 con don O. A. S., con NIF (...). En escritura pública de compraventa de fecha 07/12/1985, n.º 5.340 de protocolo, ante Notario de Ourense D. Luis Moure-Mariño, adquirimos para la sociedad de gananciales, el piso referido (...), de referencia catastral n.º 3684601NG9838S0070TU. Finca de Ourense n.º 18591. En escritura pública de fecha 17/06/1997, n.º de protocolo 1.945, ante Notario de Ourense D. Ernesto Alonso Rivero, se constituye la sociedad Almacenes Odilo, S.L., con C.I.F. (...), en la que ambos cónyuges son socios y administradores. Ambos cónyuges otorgamos escritura pública de capitulaciones matrimoniales en fecha 04/10/2002, n.º de protocolo 2,249, ante Notario de Ourense D. Ernesto Alonso Rivera, en la que, entre otros pactos, se me adjudica en pleno dominio el referido inmueble. La escritura fue registrada en fecha 10/10/2002 en el Registro Civil de Ourense y en fecha 19/11/2002 en el Registro de la Propiedad, constando la nota simple de que las fincas que contienen están libres de cargas y gravámenes. La Unidad de Inspección de la A.E.A.T. realizó actuaciones de comprobación a mi cónyuge y, paralelamente, a la citada sociedad Almacenes Odilo, S.L. y, consecuencia de aportaciones realizadas por ambos socios a la empresa, se determinan unas ganancias patrimoniales injustificadas, incoándose actas por I.R.P.F. de los ejercicios 1999 y 2000, así como expedientes sancionadores, a ambos cónyuges, como

consecuencia de incrementos de patrimonio no justificados. (La recurrente en el ejercicio de 1999 había presentado Declaración de I.R.P.F. individual y en el ejercicio de 2000 no la había presentado, es decir, no habíamos presentado Declaración conjunta en los ejercicios 1999 y 2000. Asimismo, la recurrente satisfizo totalmente sus deudas, ingresando en fecha 02/01/2006 11.444,57 euros por las actas de ejercicios 1999 y 2000, e ingresando 6.905,891 euros en fecha 14/11/2008 por la deuda de los expedientes sancionadores de ejercicios 1999 y 2000. Mi marido no pudo ingresar las deudas suyas por falta de efectivo)».

III

La registradora de la Propiedad de Ourense número 3, doña Paula Martín Martínez, emitió informe en el que, sin perjuicio de sostener la correcta práctica en su momento de la correspondiente anotación preventiva de embargo, manifestó que el recurso no es cauce hábil para acordar la suspensión de asientos ya practicados y que, hayan sido o no extendidos con acierto, quedan bajo la salvaguardia de los tribunales. Sobre la base de dicho informe, formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 18, 19 bis, 38, 40 y 324 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000 y 15 de diciembre de 2005, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de junio y 18 de octubre de 1991, 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de mayo de 1993, 6 de febrero de 1999, 17 de julio de 2000, 17 de enero de 2001, 15 de junio de 2010, 20 de enero y 17 de mayo de 2012, 5 de septiembre de 2013, 8 de enero de 2014, 15 de junio y 2 de julio de 2015 y 28 de marzo, 6 de mayo y 1 de junio de 2016.

1. El recurso que ha dado pie a este expediente tiene como objetivo que se acuerde la suspensión de una anotación preventiva de embargo extendida el día 24 de mayo de 2011 y prorrogada el día 25 de marzo de 2015, sobre una finca propiedad de la recurrente, doña M. I. C. A., que le pertenece por adjudicación en liquidación de gananciales cuya inscripción data del día 19 de noviembre de 2002.

El expediente administrativo según resulta de la citada anotación, se sigue contra la citada titular registral.

A juicio de la recurrente, fue indebidamente practicada por una serie de razonamientos jurídicos que expone en su escrito de interposición.

2. Como ha afirmado en múltiples ocasiones este Centro Directivo, el recurso es el cauce legalmente arbitrado para impugnar las calificaciones de los registradores cuando suspendan o denieguen el asiento solicitado; conforme al artículo 324 de la Ley Hipotecaria el recurso podrá interponerse contra las calificaciones negativas del registrador y deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con dicha calificación (artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

Pero cuando, como en este supuesto, dicha calificación ha desembocado en la práctica del asiento, éste queda bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia Ley, lo que conduce a su artículo 40, en el que se regulan los mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto.

En efecto, es un principio básico en nuestro Derecho hipotecario (cfr., por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005 y 19 de diciembre de 2006) que, en aplicación de los citados artículos, los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud, y su rectificación exige bien el consentimiento del titular registral, y de todos aquellos a los que el asiento atribuya

a algún derecho, o la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablada contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de septiembre de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.