

## COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE FEBRERO DE 1995

Raquel Castillejo Manzanares\*  
Universidad de Santiago de Compostela

### 1. El embargo en el juicio ejecutivo

La sentencia objeto de comentario presenta la problemática del embargo de bienes gananciales en juicio ejecutivo cuando el deudor es uno de los cónyuges.

El embargo constituye una de las piezas claves del juicio ejecutivo, hasta el punto de que la Ley procesal lo regula dentro de este proceso y no de la ejecución de sentencias; con él se asegura el cumplimiento de la sentencia, pues precisamente se va a ordenar -caso de acoger la pretensión actora- el remate de los bienes embargados (1).

Dicho embargo, según lo conceptúa el Tribunal Constitucional en su sentencia de 14/1992, de 10 de febrero es una medida cautelar que no requiere un juicio de certeza sobre el derecho protegido, ni ha de ser adoptada previa audiencia del sujeto pasivo. De hecho *“la audiencia previa del afectado podría afectar en muchos supuestos la efectividad de la medida cautelar y siempre la retrasaría en detrimento de su eficacia, lo cual podría llegar a menoscabar el derecho a tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución, pues la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso”*.

---

\* Becaria de Investigación del Área de Derecho Procesal

(1) A tenor de la STS de 24 de febrero de 1995 (RA 1642) *“el embargo de un bien como medida cautelar que asegura que la sentencia que en su día recaiga se ejecutará sobre los bienes embargados con la misma eficacia que si hubiere recaído sentencia el mismo día del embargo”*.

A pesar de la configuración tan clara que hace el Tribunal Constitucional de la figura del embargo como medida cautelar, ORTIZ NAVACERRADA considera que el punto de partida de la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1992 es erróneo y las valoraciones que de ella arrancan son incongruentes con la naturaleza del embargo que se produce en el juicio ejecutivo. El embargo, señala, en cuanto comporta una inmisión en la esfera jurídica de un sujeto vinculando determinados bienes suyos al proceso de ejecución, es por definición una actuación ejecutiva, sin perjuicio de que el legislador, aprovechando los efectos asegurativos que tal afectación produce, pueda también configurarlo como medida cautelar, que no es sino una provisional y parcial anticipación de una futura posible ejecución. Mas, según el autor, no es este el caso que nos ocupa, pues faltan aquí las características todas que definen el embargo preventivo: no está condicionado a la previa prestación de fianza por el acreedor para responder de las costas y perjuicios que puedan ocasionarse; no se despacha de cuenta y riesgo de aquél; cubre no sólo deudas, en el sentido del art. 1.400 LEC, sino también la cifra presupuestada para costas; no exige ratificación ni está sometido a específicos plazos de caducidad; presupone un previo requerimiento infructuoso; sólo se evita con la consignación por el deudor de la cantidad reclamada y no con la prestación de fianza; no genera una específica responsabilidad indemnizatoria en caso de alzamiento o modificación, sin perjuicio de la genérica que el ejecutado pueda obtener en el juicio declarativo plenario que promoviere para replantear el asunto sumariamente debatido y resuelto en el ejecutivo (2).

A nuestro entender, es una medida cautelar (3) dado que si atendemos a las prescripciones de los arts. 1.400 y 1.401 LEC observaremos que cuando el documento presentado con la solicitud de embargo preventivo estuviere

---

(2) ORTIZ NAVACERRADA, *Título ejecutivo y liquidez de las pólizas de crédito a efectos del despacho de ejecución (consideraciones de doctrina, jurisprudencia y constitucionalidad)*, Granada, 1992, págs. 277-278; son de la misma opinión, entre otros, CACHON CADENAS, *El embargo*, Barcelona, 1991, pág. 82; MARTINEZ BOTOS, *Medidas cautelares. Embargabilidad e inembargabilidad. Embargo preventivo. Secuestro. Inhibición de bienes. Prohibición de innovar. Intervención judicial. Anotación de litis*, Buenos Aires, 1990, pág. 150; SERRA DOMINGUEZ/RAMOS MENDEZ, *Las medidas cautelares en el proceso civil*, Barcelona, 1974, pág. 65.

(3) REYES MONTERREAL, *El llamado juicio ejecutivo de la L.E.C. española*, Barcelona, pág. 180, cree "que no cabe hablar aún exactamente de que el juicio ejecutivo comience con el mandato

comprendido en el art. 1.429 LEC, el embargo podrá decretarse, debiendo aclararse que debe concurrir el requisito 2º del art. 1.400 LEC, por lo que el deudor debe hallarse en alguna de las situaciones en él descritas; y que el embargo preventivo se decretará sin exigir del acreedor otra garantía. Ahora bien, esto no significa que si el embargo se alza por falta de ratificación o por estimación de la oposición del embargado, no exista responsabilidad para el solicitante. La responsabilidad no se deriva de la clase de documento (4).

Es lo cierto que existe una regulación especial para aquellos casos en los que el acreedor dispone de un título ejecutivo que no precisa de integración, esto es, de los núms. 1º, 4º, 5º y 6º del art. 1.429 LEC, y, sin embargo, no puede acudir al juicio ejecutivo porque el importe de la deuda no excede de 50.000 pts. Vedado ese camino el acreedor ha de acudir al juicio verbal, pero en él se le conceden dos importantes privilegios: el embargo preventivo será concedido sin necesidad de que concurra el requisito 2º del art. 1.400 LEC, esto es, no es necesario acreditar el *periculum in mora*; y, en segundo lugar, el embargo preventivo se acordará sin exigir al demandante garantía alguna. Estos dos privilegios son fruto de que estos títulos tienen tal apariencia de veracidad que hacen creer en la probabilidad, aún cuando no la certeza, de que existe la obligación insatisfecha que en el mismo se documenta (5).

---

*de ejecución, pues, dado que el requerimiento de pago y embargo no suponen más que trámite previos y precisos para el aseguramiento de bienes, a fin de lograr, en su día, la efectividad de la sentencia que recaiga, y que la citación de remate no es más que el acto de comunicación por el que se permite al ejecutado dar cauce procesal a cualquier alegación, oposición o probanza, se trata, simplemente, de unas medidas previas al comienzo de la vía ejecutiva”.*

- (4) La consideración del embargo como cautelar es también mantenido por numerosa jurisprudencia así las STS de 23 de abril de 1992 (RA 3322), según la cuál “*El embargo de un bien, como medida cautelar que es, asegura que la sentencia que en su día recaiga se ejecutará sobre los bienes embargados con la misma eficacia que si hubiere recaído sentencia el mismo día del embargo*”. V. también SSTs de 30 de enero de 1990 (RA 105); de 27 de febrero de 1990 (RA 723); de 10 de mayo de 1989 (RA 3773); de 2 de julio de 1990 (RA 5765); de 15 de octubre de 1990 (RA 7865); de 26 de marzo de 1991 (RA 2446).
- (5) CORTES DOMINGUEZ, *Del procedimiento ejecutivo*, en “Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, Madrid, 1985, pág. 718, “*No se embarga como paso previo a la expropiación de bienes, ni se embarga como cautela de la sentencia que se pueda dictar; se embarga, simplemente, para coaccionar al deudor al pago de sus obligaciones según título; otra cosa distinta es que con posterioridad el embargo practicado aproveche a la actividad ejecutiva posterior, o que el embargo suponga de forma indirecta una prevención en orden a la sentencia de remate*”.

Para aquellos supuestos en que el acreedor dispone de un título de los núms. 1º, 4º, 5º y 6º del art. 1.429 LEC, y el importe de la deuda exceda de 50.000 pts, se puede acudir al juicio ejecutivo. No siendo necesario que se pida el embargo ya que con un título de esta clase se decreta de oficio.

## 2. Deudas de la sociedad de gananciales

La Ley de Enjuiciamiento Civil, art. 1.447, establece un orden de preferencia que es necesario seguir al momento del embargo (6). No debe pensarse que esta enumeración tiene carácter taxativo y que son los únicos bienes posibles de embargo en un juicio ejecutivo; se trata simplemente de una mera enunciación orientativa, ya que, conforme al art. 1911 CC, todo el patrimonio deudor constituye la prenda común de sus acreedores, lo que en la ley material se traduce en estos términos *"Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros"*.

No obstante se establecen una serie de excepciones, es decir, de bienes inembargables, fundadas, en unos casos, en el deseo de no interrumpir el uso de un servicio público -art. 1.448 LEC-, y en otros, en razones de humanidad -art. 1.449 LEC-, con el fin de mitigar la dureza de la ley.

---

(6) A él se refiere CORTES DOMINGUEZ, *Del procedimiento ejecutivo...*, cit., pág. 724, diciendo que *"Sabemos que en la práctica no se cumple -o se cumple a duras penas- lo dispuesto en el art. 1.447; quizás la razón hay que buscarla en la dificultad que tiene el acreedor para designar los bienes del deudor, bienes que generalmente son desconocidos, por lo que, si difícil es designarlos, más difícil será guardar el orden de preferencia. Pero, sea cual fuese la razón el hecho es que esta norma es desconocida por la generalidad de los que intervienen en el proceso, y no se presta a ella la importancia que realmente tiene"*.

En este sentido se manifiesta la sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona, de 16 de abril de 1982 *"El embargo de saldos o depósitos bancarios que la embargada pudiera tener en los Bancos de Barcelona, por medio de oficio a la Junta Provincial de Banca de dicha ciudad, hoy su Comisión Liquidadora, no cumple con el rigor previsto en el art. 1447 LEC; singularmente en lo que atañe al orden que se debe guardar en los embargos, tratando con él de evitar mayores perjuicios que los necesarios y salvando siempre el legítimo interés protegible de quien reclama y consigue esas medidas de aseguramiento y también conculca la previsibilidad de efectuar mejoras de embargo, que para algo están previstas, además de que así se ignora lo que se embarga tanto en su estimación económica como en su verdadera intrínseca naturaleza y carácter"*.

Dentro de esta última prohibición se hallan los bienes familiares o para el sustento de la familia, los que nos traen a colación la posibilidad de embargo de los bienes del cónyuge no deudor cuando el régimen económico que rige para ellos es el de gananciales (7).

En este sentido, y remitiéndonos a las prescripciones del Código Civil, son deudas de la sociedad de gananciales las contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno con el consentimiento expreso de otro, las contraídas por uno en el ejercicio de la potestad doméstica (8), en el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los bienes propios (arts. 1.365 y ss. CC). Así, la sentencia objeto de comentario, haciendo referencia a un supuesto concreto de bien ganancial,

- 
- (7) Según la STS de 10 de julio de 1995 (RA 5557) *"los bienes adquiridos a título oneroso por cualquiera de los cónyuges, durante el matrimonio (cuando éste, como es obvio, esté sometido al régimen legal de gananciales) tienen presuntivamente naturaleza ganancial, cuya presunción "iuris tantum" sólo puede ser desvirtuada mediante una prueba plena y fehaciente del carácter privativo de los bienes, sin que baste para ello el reconocimiento por el otro cónyuge del expresado carácter"*.

En todo caso la existencia de un régimen ganancial entre los cónyuges no significa que exista una forma de copropiedad de cada uno de ellos sobre su parte proporcional, sino simplemente una forma de propiedad en mano común de tipo germánico, según manifiesta la STS de 29 de abril de 1994 (RA 2946) *"En materia de bienes conyugales, tiene también dicho la Sala que durante el matrimonio el consorcio no da nacimiento a una forma de copropiedad de las contempladas en los artículos 392 y siguientes del Código Civil, al faltar por completo el concepto de parte proporcional, característica de la comunidad del tipo romano que allí se recoge, ni atribuible a la mujer, viviendo el marido y no habiéndose disuelto y liquidado la sociedad conyugal, la propiedad de la mitad de los bienes gananciales, porque para saber si éstos existen es preciso la previa liquidación, único medio de conocer el remanente y hacerse pago con él de la cuota correspondiente; no teniendo hasta entonces la mujer más que un derecho expectante, que no le legitima para entablar la tercera de dominio, ya que no tiene la cualidad de tercero, esencial para ejercitar con éxito esta clase de acción, conjuntamente con la condición de propietario en exclusiva de los bienes en litigio. La situación jurídica de la mujer respecto a los bienes gananciales, es la propia de una propiedad en mano común de tipo germánico, que no permite la división de cuotas ideales, impidiendo que cualquiera de los esposos tenga la consideración de terceros"*.

- (8) La STS de 15 de marzo de 1991 (RA 11.622) se refiere a que la *"afección de los bienes gananciales a la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el marido, cuando actúa, en interés de la familia y la extensión de tal doctrina al caso concreto del aval, que pese a ser un negocio gratuito, como accesorio que es de otro principal, cuyo buen fin redunde en beneficio de la sociedad, también obliga, a los referidos bienes comunes"*. Otras sentencias son: SSTS de 28 de junio de 1963 (RA 3506); de 6 de octubre de 1980 (RA 3616); de 7 de noviembre de 1984 (RA 5370); de 12 de junio de 1985 (RA 3109); de 2 de julio de 1985 (RA 3638); de 8 de noviembre de 1985 (RA 5520); y de 21 de diciembre de 1985 (RA 6615).

la vivienda habitual, dice que el Código Civil “no prohíbe en modo alguno, pues no podía hacerlo, que la referida vivienda habitual pueda ser embargada por los acreedores, a virtud de deudas, construidas por uno de los cónyuges, embargabilidad que tampoco aparece prohibida por ningún otro precepto sustantivo o procesal”.

En el supuesto de que alguno de los cónyuges fuere comerciante será preciso para que los bienes comunes queden obligados a las resultas del negocio realizado por el cónyuge comerciante, el consentimiento de ambos cónyuges o la no oposición del otro cónyuge (9).

En este sentido podemos observar, como son corrientes los casos en que los derechos de crédito, teniendo carácter ganancial según se desprende del mismo, aparecen realizados a nombre de uno de los cónyuges (10).

En estos supuestos, nos surge la duda sobre si será necesario que la demanda que puede plantear el acreedor para instar el correspondiente juicio

---

(9) Según el art. 7 CdC se presumirá el consentimiento otorgado cuando se ejerza el comercio con conocimiento y sin oposición del cónyuge que deba prestarlo. Según la SAP de Huesca de 31 de diciembre de 1991 “los bienes gananciales del cónyuge comerciante quedan obligados por el ejercicio de dicha actividad comercial cuando su consorte no se opone al desarrollo de la misma, aunque no creemos que todo ello pueda dar lugar a la nulidad del juicio, en la medida que nada impide que el apremio pueda dirigirse contra bienes privativos de la esposa, si es que los tiene, por lo que procede mandar seguir adelante la ejecución contra los bienes de la misma, sin perjuicio de las precisiones que ahora se harán sobre la imposibilidad de seguir la ejecución sobre bienes gananciales, como lo son los actualmente embargados”. En el mismo sentido se manifiesta la STS de 6 de junio de 1994 (RA 4585) “los bienes gananciales responden de las obligaciones contraídas por uno de los cónyuges dado que los señores L. ejercían actividades comerciales, y no consta que sus respectivas esposas se hayan opuesto en la forma legal negando expresamente su consentimiento para soportar las consecuencias de dicha actividad, por lo que a tenor de lo dispuesto en los artículos 6,7,11 y 12 del Código de Comercio, en relación con el artículo 1556.2º del Código Civil, los bienes gananciales de los respectivos matrimonios responden directamente, en su caso, de las deudas contraídas por los esposos”.

(10) Así se manifiesta la STS de 20 de marzo de 1989 (RA 2186) “Los bienes gananciales responden directamente de las deudas contraídas por un cónyuge en la explotación regular de los negocios y en el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio (artículos 1362-4º y 1365-2º del Código Civil), siendo de esa naturaleza la deuda que, bajo el régimen de sociedad de gananciales, contrajo el esposo de la aquí recurrente, como así lo declara probado la sentencia recurrida, cuando afirma que lo fue como consecuencia de los negocios comunes que tenía con un tercero, cuyo hecho ha de ser mantenido incólume”.

ejecutivo se entable contra los dos cónyuges, como los exige el art. 144.I del Reglamento Hipotecario, o basta con que se refiera al deudor.

La jurisprudencia en este sentido es controvertida, así la sentencia comentada entiende que *“la vivienda habitual es legalmente embargable por deudas de uno de los cónyuges, siempre que la demanda correspondiente o el embargo practicado se notifiquen al otro cónyuge”* (11).

En sentido contrario se manifiesta la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1989 (RA 2186), según la cual *“la exigencia de demanda conjunta a ambos cónyuges no guarda armonía con el carácter individual de la calidad de deudor, cualesquiera que sean las masas patrimoniales que tal actuación individual haya podido sujetar a responsabilidad, ya que cuando la Ley establece que uno de los cónyuges como órgano social pueda 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 de 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 sólo de ellos, así como tampoco obligar al cónyuge no deudor a que sea parte en el proceso cuando, aunque se vea afectado, no está obligado, ni directamente, ni como fiador”* (12).

Parece ser más defendible esta segunda opinión que la esgrimida por la sentencia objeto de comentario, por la sencilla razón de que la posibilidad que se confiere a ambos cónyuges de gestión sobre determinados bienes y derechos de forma exclusiva, acarrea como consecuencia que tal concesión de poderes llegue hasta sus últimas consecuencias lo que implica que ni el acreedor tiene que demandar a quien no se obligó, ni el cónyuge que no se obligó tiene por qué ser obligado a intervenir cuando él no fue parte contratante (13).

---

(11) En la misma línea la RDGR de 28 de marzo de 1968 (RA 4161) y de 28 de marzo de 1983 (RA 1662).

(12) Al respecto RDGR de 11 de febrero de 1964 (RA 847); de 20 de febrero de 1964 (RA 850); de 21 de febrero de 1964 (RA 1473); de 28 de marzo de 1969 (RA 4161); de 28 de marzo de 1983 (RA 1662); de 18 de noviembre de 1986 (RA 6881).

(13) V. BENAVENTE MOREDA, *Naturaleza de la sociedad de gananciales. Legitimación individual de los cónyuges*, Madrid, 1993.

De esta forma el derecho adquirido por un acreedor sobre el patrimonio común de los cónyuges persiste, aunque éstos cambien el régimen económico matrimonial y, consiguientemente, aunque la sociedad de gananciales quede disuelta (art. 1.317 CC). Es decir, la Entidad crediticia sigue teniendo como garantía de su crédito la masa de bienes que integra el patrimonio privativo del respectivo cónyuge deudor y, además, la masa de los bienes gananciales (arts. 1.369, 1.401 y 1.402 CC), pudiendo en su caso embargarlos (14). Al respecto, y de forma eminentemente clarificadora señala la STS de 18 de julio de 1991 que el art. 1.317 del Código Civil *“trata precisamente de evitar el posible fraude a los terceros, derivado de la modificación de las capitulaciones matrimoniales, de tal manera que éstas pierden eficacia cuando, como en el presente caso ocurre, se evidencia fueron destinadas a defraudar a un acreedor, y sin que sea preciso para ello obtener declaración de insolvencia en un juicio previo .... con el consiguiente efecto de que lo único que ha de probar el acreedor es la realidad de su crédito y la anterioridad de salvaguarda del derecho adquirido que el invocado artículo 1317 proclama opera frente a todos, y no sólo con respecto a los cónyuges capitulantes, y cuya norma es necesaria, dado que sin ella el acreedor únicamente podría defenderse demostrando el*

---

(14) V. PEÑA BERNALDO DE QUIROS, *La sociedad de gananciales*, Derecho de Familia, Madrid, 1989, pág. 291.

Ante la posibilidad de embargo de bienes gananciales por las deudas contraídas por uno de los cónyuges, reconoce la STS de 29 de abril de 1994 (RA 2946), la posibilidad de ejercicio de lo dispuesto en el art. 1373 CC, *“El procedimiento que contempla el artículo 1373 del Código Civil, es un remedio sustitutorio de la acción de tercera de dominio, puesto a disposición de la esposa en los casos que allí se contemplan. Ejercitado por la esposa cuando se le notifica el embargo de los bienes comunes, el derecho de opción que al cónyuge no deudor le reconoce el citado artículo 1373.1º, determina el ejercicio de la disolución de la sociedad de gananciales, sin necesidad de petición alguna al Juez que conoce de la ejecución, si bien ha de procederse a la posterior liquidación del patrimonio de la sociedad para determinar los bienes, o la parte de ellos, que se atribuyen a cada uno de los cónyuges, y consecuentemente los bienes del cónyuge deudor que han de sustituir en la traba al bien ganancial inicialmente embargado... Esta liquidación resulta indispensable, para la identificación del bien que el Juez ejecutor ha de utilizar en la sustitución que autoriza el debatido artículo 1373; pues si se entendiera que la sustitución del bien ganancial inicialmente embargado se podría hacer con la parte alicuota que el cónyuge deudor ostenta en la sociedad no liquidada, se estaría perjudicando al cónyuge no deudor, ya que en vez de conseguir la pretendida liberación de la primitiva traba, habría que extender ésta a todo el caudal ganancial, aunque sólo fuera referida a la cuota abstracta de participación que sigue ostentando el cónyuge deudor sobre todos y cada uno de los bienes, de tal patrimonio, mientras no se liquide la sociedad; identificación y atribución de propiedad al cónyuge deudor, que sólo se produce con la liquidación, a semejanza de lo que dispone el artículo 1068, según la remisión del artículo 1410, todos del Código Civil”*.

*fraude perpetrado por los esposos, cosa tanto más difícil cuando las convenciones sobre el régimen matrimonial no constituyen donaciones” (15).*

En todo caso, en el supuesto de que con la disolución de la sociedad de gananciales se trate de buscar el fraude de acreedores cabe la acción rescisoria, la cual *“debe tener efecto “en la parte necesaria” para satisfacer los derechos de un tercero y cabe negar la nulidad absoluta de las capitulaciones suscritas en fraude de acreedores, pues, parece que ha de buscarse la subsistencia del acto en virtud del principio del “favor negotii” a salvo de declarar la ineficacia del acto en cuanto perjudique al acreedor, pues, parece que con la declaración de nulidad, y amortización de efectos que conllevaría, se iría más lejos de lo que ante el fraude de acreedores se pretende evitar y que es efecto típico incluso de la acción pauliana; que el acto resulte ineficaz frente al acreedor que la interpuso, y, por tanto, los bienes sobre los que aquél recayo queden sometidos a la acción del acreedor como si estuvieren en el patrimonio del deudor; en definitiva, la vulneración del art. 1317 no origina la nulidad radical del acto impugnado, sino que, de conformidad con el espíritu que informa el art. 6.4 del CC, hay que pensar que los efectos de tal vulneración son distintos a la propia nulidad: la falta de perjuicio a los derechos ya adquiridos por terceros” (16).*

---

(15) RA 5399. Es reiterada la jurisprudencia que se manifiesta en este sentido, así las SSTS de 15 de febrero de 1986 (RA 681); de 13 de junio de 1986 (RA 3547); de 21 de julio de 1987 (RA 5806); de 28 de abril de 1988 (RA 3299); de 20 de marzo de 1989 (RA 2186); de 22 de diciembre de 1989 (RA 8867); de 15 de marzo de 1991 (RA 2261); de 19 de febrero de 1992 (RA 1320); de 20 de mayo de 1992 (RA 4918); de 5 de junio de 1992 (RA 5137); de 25 de junio de 1992 (RA 5477). Es de singular relevancia la STS de 6 de diciembre de 1989 (RA 8805) cuando al referirse al art. 1.317 CC dice que en él *“se establece que “la modificación del régimen económico-matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros”, modificación, que con esos límites, ya que el cuerpo “ad hoc” capitular se sanciona en su art. 1325..., y para garantizar aquellos derechos en pos de su autenticidad y publicidad del pacto, se expresa en su art. 1327 ..., requisito, pues de “ius cogens” o de observancia ineludible, y del que dejará nota en la anterior escritura del precedente régimen cuando la nueva la modifique -art. 1332-, especificándose en el 1333 la posibilidad de que si los pactos modificativos del régimen económico “afectaran a inmuebles se tomará en razón en el Registro de la Propiedad, en la forma y a los efectos previstos en la Ley Hipotecaria”, requisito pues, de garantía o como “regla de terceros” -estricta dogmática hipotecarista como un efecto de mera publicidad y no de eficacia-, y no, obvio es, de alcance constitutivo, como el de la escritura determinante de la viabilidad jurídica de mentada modificación capitular”.*

(16) Según la STS de 19 de febrero de 1992 (RA 1320); V. también las SSTS de 18 de julio de 1991 (RA 5398) y de 15 de junio de 1992 (RA 5137).

### 3. Deudas privativas de un solo cónyuge

Distinto es el supuesto cuando el crédito haya sido pedido por uno de los cónyuges, constituyendo éste una deuda privativa. Estas quedan determinadas por exclusión, es decir, son las contraídas por uno de los cónyuges cuando, a la vez no sean deudas de la sociedad de gananciales, es el caso de las deudas anteriores al matrimonio (17), de las procedentes de delitos o faltas, o fuera de su poder de obligar a la sociedad (18). Uno de estos supuestos es el que nos presenta la sentencia referida al recordar que *“el piso litigioso pertenece, en condominio ordinario y por mitades indivisas, a los esposos, pues en esa forma y proporción lo compraron cuando los dos se hallaban en estado de solteros”*.

Una vez producida la disolución de la sociedad de gananciales cesa, en el supuesto de que fuere sólo un cónyuge el deudor la posibilidad general de embargar bienes gananciales concretos, los cuales, están ahora sujetos a la liquidación, no pudiendo invocar que haya de quedar a salvo, como derecho adquirido la facultad que antes de la disolución tenían para que el embargo se realizare sobre bienes gananciales concretos. Pero como cada cónyuge sigue respondiendo con su patrimonio personal de las deudas propias, cabe el

---

(17) SAP de Madrid de 14 de julio de 1992 *“El art. 1.373 del Código Civil, tras la reforma del mismo instaurada por la Ley 13 de mayo de 1981, se inspira en parte en el antiguo artículo 1.410, pero introduce a la vez una novedad, que trata resolver el clásico problema de la tercera de dominio sobre bienes gananciales embargados, interpuesta por el cónyuge no deudor, contemplando el régimen de responsabilidad de las llamadas deudas propias, es decir, aquéllas contraídas con anterioridad al matrimonio o en su exclusivo interés, tratando de armonizar tres intereses que entran en conflicto: los del acreedor privativo, los del cónyuge deudor y los del cónyuge no deudor”*.

(18) Considera PEÑA BERNALDO DE QUIROS, *La sociedad de gananciales...*, cit., pág. 257, *“El matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges. Por tanto, es indudable que cualquiera de ellos puede concertar compras, arrendamientos o cualquier otro contrato. Y naturalmente en tal caso el cónyuge contratante queda personalmente obligado con la otra parte del contrato”*.

Ejemplo de deuda privativa de un cónyuge es la recogida en la STS de 23 de enero de 1987 (RA 348) *“se ha estimado que el contrato que concertó el marido, origen de la deuda de cuya ejecución se trata y que tuvo como consecuencia el embargo impugnado, no tenía fuerza para vincular los bienes gananciales, por haberse contraído en exclusivo interés del marido en situación de separación legal, por lo cual se producen los efectos propios de la tercera que, en ocasiones análogas, ha sido apreciada para esta Sala, ya que no pueden quedar sujetos los bienes gananciales al pago de deudas contraídas en interés exclusivo de uno de los cónyuges”*.

embargo de la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal (art. 1.373 CC), es decir, de la cuota abstracta que le corresponde sobre la masa ganancial en liquidación -al modo que los acreedores particulares de un heredero pueden embargar el llamado derecho hereditario abstracto- (art. 1.410 CC en relación con los arts. 1.034 CC, 46.III LH y 166.1º.II RH). Producida la liquidación y partición cabe ya sí, el embargo de los bienes gananciales concretos que, en caso de partición, hubieren sido adjudicados al cónyuge deudor (19).

Al respecto muy significativa es la Resolución de la Dirección General de Registros de 29 de mayo de 1987 (RA 3932) diciendo que *“en el mandamiento de embargo no consta que la deuda fuera de aquellas de que han de responder los bienes gananciales. Al no tratarse de la efectividad de una deuda que sea también deuda de la sociedad, rige el principio establecido en el artículo 1.373 del Código Civil: “Cada cónyuge responde con su patrimonio personal de las deudas propias”. Y si bien este mismo precepto prevé que el acreedor privativo puede pedir el embargo de bienes gananciales concretos, esto sólo es posible en tanto no haya sido disuelta la sociedad de gananciales. No cabe, para conseguir, una vez disuelta la sociedad de gananciales, el embargo directo de un bien ganancial concreto, invocar el principio según el cual “la modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros (artículo 1.317 del Código Civil), pues los acreedores privativos del marido no tienen derecho adquirido a embargar bienes gananciales concretos. En efecto, del mismo artículo 1.373 se desprende que el embargo haya de recaer sobre bienes gananciales concretos o sobre la parte que al cónyuge deudor corresponda en el conjunto de los bienes gananciales es algo que depende de la voluntad del cónyuge deudor, y que, de estar disuelta ya la sociedad de gananciales, el embargo sólo es posible sobre la parte que el cónyuge deudor ostente en la sociedad de gananciales.*

*Una vez disuelta la sociedad de gananciales, no cabe, pues, el embargo sobre bienes gananciales... Si del registro resulta que ya la liquidación y*

---

(19) Al respecto se manifiestan manteniendo dicha doctrina las Resoluciones de la Dirección General de Registros de 16 de febrero de 1987 (RA 1067) y de 22 de mayo de 1986 (RA 3042); 28 de febrero de 1992 (RA 2881). En igual sentido se manifiesta la STS de 6 de diciembre de 1989 (RA 8805).

*partición está consumada... los acreedores privativos de un cónyuge sólo podrán embargar los bienes que integran el lote o porción material que a ese cónyuge haya correspondido en la partición, a salvo de la posible acción de impugnación de la partición, cuyo ejercicio podrá provocar, en su día, la correspondiente anotación preventiva de la demanda” (20).*

---

(20) Según la Resolución de la Dirección General de Registros de 16 de octubre de 1986 (RA 6068) *“Disuelta la sociedad de gananciales por muerte de ambos cónyuges, procede la liquidación de la misma y consiguiente adjudicación, para atribuir a los herederos de cada uno de aquéllos los bienes y derechos singulares que integraban la comunidad; mientras no se proceda a realizar tales operaciones de liquidación y adjudicación, la disposición y administración de los elementos patrimoniales corresponde al conjunto de los herederos de uno y otro cónyuge.*

*En armonía con las facultades dispositivas que se ostentan sobre el referido conjunto patrimonial, el Reglamento Hipotecario, exige, para el embargo de los bienes que lo integraban, que la demanda se dirija contra todos los herederos, o bien, que el embargo se hubiera referido a la parte que corresponda a los herederos del marido tras la liquidación de la sociedad de gananciales, toda vez que la deuda contraída por aquél y que provoca el embargo tiene carácter privativo...*

*... no cabía que el Registrador de la Propiedad hubiese anotado el embargo sobre la mitad indivisa de la comunidad ganancial, no porque tales cuotas o participaciones no existan, sino porque esas cuotas son indisponibles”.*