

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8315 *Resolución de 26 de abril de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Azpeitia a practicar una anotación de embargo.*

En el recurso interpuesto por don J. C. G. L., jefe del Servicio de Recaudación del Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Gipuzkoa, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Azpeitia, doña María Begoña Ruiz Alutiz, a practicar una anotación de embargo.

Hechos

I

En el Servicio de Recaudación de la Diputación Foral de Guipúzcoa se tramitó procedimiento de apremio para el cobro de las cantidades que fue condenado a pagar don J. I. U. A. por el delito a que fue condenado por sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número 2 de San Sebastián. En dicho procedimiento se acordó el embargo de una serie de fincas que aparecían inscritas a nombre de la esposa del condenado, doña M. L. M. A., con carácter privativo por adjudicación en la liquidación de la sociedad de gananciales, en virtud de escritura otorgada ante el notario de San Sebastián, don Jesús María Sanza Amurrio, el día 12 de marzo de 2008.

II

Presentado el correspondiente mandamiento de embargo en el Registro de la Propiedad de Azpeitia, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«María Begoña Ruiz Alutiz, Registradora de la Propiedad de esta Villa de Azpeitia y su distrito hipotecario:

Certifico que bajo la entrada 2020/5460 y asiento 1061 del tomo 153 Diario, extendido el día 26/11/2020, consta, previa su calificación y comprobación, bajo la responsabilidad de la Registradora que suscribe, de la validez y vigencia de la firma electrónica reconocida del Jefe del Servicio de Recaudación del Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Gipuzkoa, la presentación de la copia electrónica del mandamiento expedido por el citado Jefe del Servicio de Recaudación San Sebastián el día 26 de noviembre de 2020, expediente número 215224-110, y remitida mediante comunicación telemática por dicho Jefe el mismo día 26 de noviembre de 2020, a las 13:05:44 horas.

Y previa calificación del documento y de los antecedentes del Registro, he acordado denegar la anotación preventiva de embargo solicitada por hallarse las fincas embargadas inscritas a favor de persona distinta del demandado, en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Primero. En El mismo se ordena que se tome anotación preventiva de embargo contra el deudor don J. I. U. A. sobre las fincas registrales 46 y 1753 de Régil y 2802 de Aia y sobre una mitad indivisa de la finca 13 de Aia, y las mismas aparecen inscritas a favor de su esposa doña M. L. M. A., por adjudicación en la liquidación de la sociedad de

gananciales con carácter privativo, en virtud de escritura otorgada en Donostia/San Sebastián el doce de marzo de dos mil ocho ante el Notario don Jesus María Sanza Amurrio.

Fundamentos de Derecho:

Primero. Conforme a los Artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación –entre otros extremos– a "los obstáculos que surjan del Registro", a "la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, así como a la capacidad de los otorgantes", a "las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes» que determinan la forma de los instrumentos" y a "la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad".

Segundo. Según el artículo 99 del Reglamento Hipotecario la calificación registral de documentos administrativos se extenderá, en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales de procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro.

Tercero. Con carácter general el artículo 20 de la Ley Hipotecaria en su párrafo último dispone que "no podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento" y en el mismo sentido el artículo 140/1 del Reglamento Hipotecario, dispone que "se denegará o suspenderá la anotación preventiva de embargo, si la propiedad de la finca embargada apareciese inscrita a favor de persona que no sea aquella contra quien se hubiera decretado el embargo".

En el ámbito de la sociedad de gananciales hay que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 144 apartado 4 párrafo segundo del Reglamento Hipotecario, ya que en el Registro consta inscrita la liquidación de la sociedad de gananciales, y en el mandamiento figura como deudor el cónyuge no adjudicatario de la finca.

En este caso, tal como tiene declarado la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe pública en Res. 22 marzo 2019 "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 sea ganancial la deuda contraída por el cónyuge deudor bajo la vigencia del régimen económico-matrimonial de sociedad de gananciales, y así sea declarado en juicio declarativo previo entablado contra ambos cónyuges..."

La presente calificación negativa lleva consigo, la prórroga de la vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Las calificaciones negativas del Registrador podrán (...)

Azpeitia, 18 de diciembre de 2020. La Registradora Fdo: María Begoña Ruiz Alutiz (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por María Begoña Ruiz Alutiz Registradora de Azpeitia.».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. C. G. L., jefe del Servicio de Recaudación del Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de

Gipuzkoa, interpuso recurso el día 27 de enero de 2021 atendiendo a los siguientes argumentos:

«Antecedentes:

1. Origen de las deudas a exigir a D. J. I. U. A.: sentencia penal firme por un delito contra la Hacienda Pública.

Por el Juzgado de lo Penal n.º 2 de Donostia se dictó sentencia el 10/10/2017, declarada firme por Auto de 03/10/2018, en la que se condenaba a D. J. I. U. A. [NIF (...)], cónyuge de Dña. M. L. M. A. [NIF (...)], como autor de un delito contra la Hacienda Pública del art. 305.1 del Código Penal, por razón del Impuesto sobre Sociedades ejercicio 2006 correspondiente a "Iramendi Desarrollo, S.L." [NIF (...)], y le imponía a D. J. I. U. A. la pena, entre otras, del pago de una multa de 20.991.172,50 €; y el pago de una indemnización en concepto de responsabilidad civil a la Diputación Foral de Gipuzkoa por importe de 10.495.586,30 € más los intereses de demora que en su caso procediesen.

La citada sentencia constituye el título ejecutivo para exigir forzosamente el cobro de las deudas que contiene.

La gestión de cobro de esas deudas junto con sus intereses de demora fue encomendada a esta Diputación Foral de Gipuzkoa-Departamento de Hacienda y Finanzas por el Juzgado de lo Penal n.º 4 de Donostia mediante Auto judicial de 03/10/2018-ejecutoria 1766/2018; y ello con fundamento en la Disposición Adicional 10.ª de la Ley General Tributaria, cuyo equivalente en el Territorio Histórico de Gipuzkoa se encuentra en la Disposición adicional 7.ª de la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Gipuzkoa.

2. Actuaciones dentro del procedimiento administrativo de apremio que se sigue contra el deudor D. J. I. U. A.

Recibida la encomienda de la gestión de cobro de las deudas procedentes de delito contra la Hacienda Pública en la Diputación Foral de Gipuzkoa-Departamento de Hacienda y Finanzas, desde este Servicio de Recaudación y respecto de D. J. I. U. A. se dictaron con fecha 30/10/2018 providencias de apremio por dichas deudas que fueron notificadas con fecha 05/11/2018 sin que, transcurrido el plazo de pago otorgado al deudor en la notificación, se efectuase el ingreso. El procedimiento administrativo de apremio iniciado tiene la referencia 215224-110.

Tras el plazo otorgado para el ingreso se intentó el cobro forzoso de la deuda con bienes titularidad de D. J. I. U. A. mediante el embargo de los mismos, intento que resultó infructuoso dado el desconocimiento de la existencia de bienes a su nombre.

3. Acto administrativo de requerimiento de pago de 23/09/2020 a Dña. M. Lourdes M. A., cónyuge del deudor D. J. I. U. A.

Conforme los datos obrantes en este Servicio de Recaudación, D. J. I. U. A. y Dña. M. L. M. A. contrajeron matrimonio el 29/04/1978, siendo el régimen económico del matrimonio hasta el 12/03/2008 el de sociedad de gananciales; en esa fecha y mediante escritura notarial con n.º de protocolo 315, del notario D. Jesús M.ª Sanza Amurrio, inscrita en el Registro de la Propiedad de Azpetia [sic] respecto de las citadas cuatro fincas embargadas, ambos cónyuges decidieron disolver y liquidar ese régimen económico-matrimonial de sociedad de gananciales, y sustituirlo por el de separación de bienes.

De la escritura de disolución y liquidación de la sociedad de gananciales se deduce la existencia al menos de varios bienes inmuebles que habían tenido el carácter de bienes gananciales; y que en ese momento fueron adjudicados a Dña. M. L. M. A. con carácter privativo, entre otras las fincas registrales n.º 46 de Errezil, 1573 de Errezil,

2802 de Aia, y 13 de Aia (en su mitad indivisa), todas ellas inscritas en el Registro de la Propiedad de Azpeitia.

A la vista de lo expuesto, y ante el desconocimiento de bienes a nombre del deudor D. J. I. U. A., dentro del citado procedimiento administrativo de apremio de referencia 215224-110 y con fecha 23/09/2020 se dictó desde el Servicio de Recaudación, acto administrativo de requerimiento de pago de las deudas procedentes de un delito contra la Hacienda Pública por importe de 31.486.758,80 €, dirigido a Dña. M. L. M. A., y que le fue notificado el 28/09/2020.

El Registro de la Propiedad de Azpeitia es concededor del acto administrativo de requerimiento de pago al estar referido expresamente en el mandamiento de anotación de embargo cuya inscripción ha sido denegada por parte de la Sra. Registradora de la Propiedad del Registro de la Propiedad de Azpeitia.

En el contenido del requerimiento de pago realizado a Dña. M. L. M. A. se reflejaba lo siguiente:

- Existencia de la sentencia penal firme de 10/10/2017 del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Donostia, por razón del Impuesto sobre Sociedades de 2006.
- Deudas a exigir, contenidas en esa sentencia penal firme (31.486.758,80 €).
- Vicisitudes del régimen económico matrimonial (sociedad de gananciales desde 1978 hasta 2008, y desde entonces y hasta la actualidad, de separación de bienes),
- Afección de las deudas dimanantes de esa sentencia penal firme a los bienes que habían sido gananciales, y después privativos de la esposa.

Dicho acto administrativo fue impugnado por Dña. M. L. M. A. el Tribunal Económico-Administrativo Foral de Gipuzkoa con fecha 28/10/2020 por medio de reclamación económico-administrativa n.º 2020/0684, dictándose con fecha 04/11/2020 Resolución n.º 36021, por la que se inadmitía a trámite la reclamación y se procedía a su archivo; la Resolución fue notificada a la reclamante con fecha 20/11/2020, sin que hasta la fecha se tenga conocimiento que se haya interpuesto Recurso Contencioso Administrativo contra la inadmisión a trámite.

4. Diligencia de embargo de bienes inmuebles de 20/11/2020. Mandamiento de anotación preventiva de embargo de 26/11/2020, denegado por la Sra. Registradora de la Propiedad del Registro de la Propiedad de Azpeitia.

4.1 El 20/11/2020 se dictaron en el citado procedimiento administrativo de apremio varias diligencias de embargo de bienes inmuebles, entre ellas diligencia de embargo de bienes inmuebles sobre las fincas registrales n.º 46 de Errezil, 1573 de Errezil, 2802 de Aia, y 13 de Aia (en su mitad indivisa), todas ellas inscritas en el Registro de la Propiedad de Azpeitia.

En esa diligencia de embargo figura como "deudor" D. J. I. U. A.; el nombre de su cónyuge, Dña. M. L. M. A., aparece en la diligencia como "titular de los bienes" inmuebles que en ella se declaran embargados.

La diligencia de embargo garantiza unas deudas por principal de 31.486.758,80 €, y hasta un máximo de 1.180.753,45 € de intereses de demora que se devenguen, y una previsión de costas del procedimiento de 6.010,12 €. La dicción del principal de las deudas garantizadas es "resp. c. delito fiscal 10/10/2017-10/10/2017, multa por delito fis 10/10/2017-10/10/2017" y se corresponden con lo descrito en el "antecedente 1.-" es decir, las deudas contenidas en esa diligencia de embargo de bienes inmuebles de 20/11/2020 y señaladas como "principal" (el recargo de apremio no se devenga en este tipo de deudas) son las contenidas en la sentencia firme de 10/10/2017 del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Donostia.

En el momento de dictarse la diligencia de embargo el 20/11/2020 sobre las citadas fincas registrales n.º 46 de Errezil, 1573 de Errezil, 2802 de Aia, y 13 de Aia (en su mitad indivisa) inscritas en el Registro de la Propiedad de Azpeitia, las mismas aparecían

registralmente como bienes privativos de Dña. M. L. M. A., trayendo tal cualidad de bienes privativos de acuerdo con la escritura notarial de 12/03/2008 (inscrita registralmente) y referida en el "antecedente 3.-", en concreto en el "inventario-activo-'A'.-bienes inmuebles" en los numerales 11, 12 y 14. Por tanto, el bien privativo objeto de embargo el 20/11/2020 había pertenecido a la sociedad de gananciales de ambos cónyuges durante el periodo comprendido entre el 29/04/1978 y el 12/03/2008.

La diligencia de embargo de bienes inmuebles fue notificada mediante sendas comunicaciones el 25/11/2020 tanto a D. J. I. U. A. como a Dña. M. L. M. A., sin que hasta la fecha se tenga conocimiento de la presentación en plazo (un mes) bien de recurso de reposición en este Servicio de Recaudación, bien de reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico Administrativo Foral de Gipuzkoa.

4.2 Notificada la diligencia de embargo de bienes inmuebles de 20/11/2020 sobre las fincas registrales arriba citadas, desde el Servicio de Recaudación se expidió y presentó el 26/11/2020 en el Registro de la Propiedad de Azpeitia por vía telemática a través de la página web www.registradores.org, mandamiento de anotación preventiva de embargo sobre tales fincas. Con fecha 18/12/2020 la Sra. Registradora de la Propiedad del Registro de la Propiedad de Azpeitia ha denegado la inscripción de ese mandamiento de anotación preventiva de embargo.

5. Acceso al documento de calificación negativa por parte de este Servicio de Recaudación; fecha de notificación de esta.

Con fecha 21/12/2020 y desde el Registro de la Propiedad de Azpeitia fue puesto a disposición de esta Diputación Foral de Gipuzkoa a través de la página web www.registradores.org y con la identificación de referencia "ID trámite Web (...)", el documento de la misma fecha, de denegación de la inscripción del citado mandamiento de 26/11/2020 de anotación preventiva de embargo (calificación negativa).

El acceso telemático por parte de este Servicio de Recaudación a la página web y al documento de denegación de la inscripción tuvo lugar transcurridos más diez días naturales desde dicha puesta a disposición, por lo que la notificación se entiende practicada el día 31/12/2020, de acuerdo con el artículo 322 párrafo segundo de la Ley Hipotecaria en concordancia con el artículo 43 («práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos») de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La citada calificación negativa de 18/12/2020 que contiene dicha denegación de la inscripción del mandamiento de anotación preventiva de embargo de 26/11/2020, calificación realizada por la Sra. Registradora de la Propiedad del Registro de la Propiedad de Azpeitia, es el objeto del presente recurso con arreglo a los siguientes,

Razonamientos:

I. Condiciones formales:

Primera. Con arreglo a lo previsto en el artículo 325.c) de la Ley Hipotecaria, ostento legitimación para interponer el presente recurso en mi condición de funcionario: jefe del Servicio de Recaudación del Departamento de Hacienda y Finanzas de la Diputación Foral de Gipuzkoa, que expedí el mandamiento de anotación preventiva de embargo de 26/11/2020, presentado en ese día.

Segunda. El recurso se interpone dentro del plazo legalmente establecido para ello, que es de un mes.

Al respecto, de acuerdo con lo expresado en el "antecedente 5.-" de este recurso, la fecha de notificación de la calificación a esta Diputación Foral de Gipuzkoa fue el 31/12/2020, por lo que en principio el último día de plazo para interponer el presente recurso sería el domingo 31/01/2021.

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que el domingo 31/01/2021 es día inhábil, por lo que en aplicación del artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; y artículo 109 párrafo segundo

del Reglamento Hipotecario, el vencimiento del plazo se traslada al día hábil siguiente. Así, el último día de plazo para interponer el presente recurso es el lunes 01/02/2021, plazo que ha sido respetado al momento de interponer el presente recurso.

Tercera. Habiéndose prorrogado por 60 días el asiento de presentación relativo a la solicitud de inscripción del título en los términos previstos en el artículo 323 y concordantes de la Ley Hipotecaria, la interposición de este recurso supone que ese término de 60 días –a que también se hace referencia en la calificación objeto de recurso– quede en suspenso desde el día en que se ha interpuesto el presente recurso, y hasta el día de su resolución definitiva (art. 66 párrafos 1.º y 3.º de la Ley Hipotecaria).

II. Consideraciones legales:

Primera.

En cuanto a la denegación de la anotación preventiva de embargo por hallarse las fincas embargadas inscritas a favor de persona distinta del demandado.

La Sra. Registradora de la Propiedad del Registro de la Propiedad de Azpeitia considera que se ha de denegar la inscripción del mandamiento de anotación preventiva de embargo dictado por este Servicio de Recaudación el 26/11/2020 dado que las fincas registrales n.º 46 de Errezil, 1573 de Errezil, 2802 de Aia, y 13 de Aia (en su mitad indivisa), todas ellas inscritas en el Registro de la Propiedad de Azpeitia, figuran inscritas como de titularidad privativa a nombre de D.ª M. L. M. A.

Frente a ello, cabe señalar lo siguiente:

La naturaleza de las deudas contenidas por principal en la diligencia de embargo de bienes inmuebles de 20/11/2020, y por ende en el mandamiento de anotación preventiva de 26/11/2020 objeto de calificación (multa judicial e indemnización por responsabilidad civil procedente de un delito contra la Hacienda Pública), dimana de la sentencia judicial firme, de fecha 10/10/2017, del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Donostia, citada en el "antecedente 1.–".

Así está expresado en el mandamiento de anotación preventiva objeto de calificación en los términos ya expuestos en el "antecedente 4.–": "resp. c. delito fiscal 10/10/2017-10/10/2017, multa por delito fis 10/10/2017-10/10/2017".

Las citadas deudas cuya gestión de cobro se ha encomendado por el órgano jurisdiccional penal a la Diputación Foral de Gipuzkoa, son obligaciones nacidas de esa condena penal.

No obstante es principio general que la responsabilidad civil ex delicto no pierde su naturaleza civil por el hecho de que aparezca regulada en el Código Penal. Así las normas del Código Penal sobre responsabilidad civil tienen naturaleza civil y están sometidas a los principios del Derecho Privado.

En el presente caso D. J. I. U. A. es condenado por un delito contra la Hacienda Pública en relación al ejercicio 2006 por el Impuesto sobre Sociedades, en el que el sujeto pasivo es "Iramendi Desarrollo, S.L.", mercantil de la que D. J. I. U. A. fue administrador único durante los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 según los datos obrantes en esta Administración.

La sentencia condena, como tantas veces se ha indicado, a D. J. I. U. A. al pago de una multa por importe de 20.991.172,50 € y al pago de una indemnización a la Diputación Foral de Gipuzkoa por importe de 10.495.586,30 € más los intereses que puedan corresponder. Y de lo que se trata es de dilucidar que: al menos en el momento de acaecer las conductas que dieron lugar a la comisión del delito, existían bienes gananciales del matrimonio formado por D. J. I. U. A. y Dña. M. L. M. A.; y por tanto tales bienes respondían de las deudas señaladas en la sentencia condenatoria de fecha 10/10/2017; independientemente de quién de los dos cónyuges era el titular de los mismos a día de la fecha del embargo. Y para dilucidar todo ello, se hace necesario acudir a la normativa civil y en concreto al Código Civil en su artículo 1366.

Al respecto, el artículo 1366 del Código civil señala que las obligaciones extracontractuales de un cónyuge consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes, serán de cargo y responsabilidad de la sociedad de gananciales. El concepto de obligaciones extracontractuales es un término amplio que comprende, tal y como señala B. M., las obligaciones legales, las cuasicontractuales, las aquilianas o por culpa civil y también las deudas exdelicto, es decir las derivadas de delito.

En este sentido el Tribunal Supremo-Sala de lo civil en su sentencia de 31/03/2004 (recurso de casación 1540/1998), señala que el artículo 1366 del Código Civil se refiere a las obligaciones extracontractuales, concepto amplio en el cual pueden comprenderse las obligaciones nacidas de la condena penal de carácter resarcitorio del daño ocasionado por el delito, indicando que la única característica que identifica las obligaciones a que alude el artículo 1366 es la de su naturaleza extracontractual, por lo que sería arbitrario dejar fuera a las que tienen su fuente en una condena penal.

A la vista de lo expuesto se hace necesario concluir que las deudas procedentes de ilícitos penales tienen cabida dentro de las deudas de naturaleza extracontractual previstas en el artículo 1366 del Código Civil y por tanto han de ser reputadas como gananciales y afectan ad extra al patrimonio ganancial.

No obstante, para ello es necesario que el acreedor, en este caso la Diputación Foral de Gipuzkoa, demuestre que la actuación conyugal separada que las genera, en este caso el ilícito penal por el que se condena a D. J. I. U. A., se ajusta formalmente al ámbito material del artículo 1366 del CC, es decir, si la misma está orientada al beneficio, material o inmaterial, de la comunidad conyugal, debiendo entenderse que ello acaece cuando el acto en cuestión conecta con el interés de la comunidad ganancial en un sentido amplio, o si aquella se ejecuta en la esfera de la administración ordinaria o extraordinaria, del patrimonio propio de cualquiera de cualquiera de los cónyuges o del consorcial.

En este sentido el Tribunal Supremo-Sala de lo civil en su sentencia de 25/09/1999 (recurso de casación 178/1995), en relación a la interposición de una tercería de dominio en la que se solicitaba el alzamiento de unos embargos realizados sobre determinados bienes inmuebles que la tercerista consideraba de titularidad privativa a raíz del otorgamiento de capitulaciones matrimoniales por medio de escritura pública, señala lo siguiente:

- El esposo de la tercerista había sido condenado por delito.
- Las actuaciones que se imputaron al esposo lo fueron entre los años 1984 a 1987, estando vigente el régimen de sociedad de gananciales, habiendo desempeñado cargos de relevancia en una cooperativa.
- Las actividades desplegadas por el esposo resultaron beneficiosas para el haber de gananciales en cuanto contribuyeron a su incremento patrimonial en relación a las fechas de adquisición de las fincas que constan en las capitulaciones.
- En consecuencia el Tribunal desestima la tercería de dominio y considera que todos los bienes que eran gananciales cuando se produjeron los hechos delictivos responden de la responsabilidad civil derivada de la condena.

Pues bien en el presente caso:

- El delito contra la Hacienda Pública por el que se condena a D J. I. U. A. se refiere a conductas alrededor del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2006, conductas habidas mientras estaba vigente el régimen de sociedad de gananciales (disolución y liquidación de este: 12/03/2008).
- D J. I. U. A. desempeñó el cargo de administrador único durante los ejercicios 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010 en la mercantil "Iramendi Desarrollo, S.L.", sujeto pasivo del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2006, del que trae causa el delito contra la Hacienda Pública.

– La sociedad de gananciales formada por D. J. I. U. A. y Dña. M. L. M. A. se benefició de las actividades realizadas por D. J. I. U. A. como lo demuestra el hecho de adquisición de varios bienes que constan en las capitulaciones y en concreto los siguientes:

– Finca en jurisdicción de Aia, título de compra: escritura pública de compraventa de fecha 07/03/2008.

– Finca en Jurisdicción de San Sebastián, título de compra: escritura pública de compraventa de fecha 07/03/2008.

– Trescientas noventa y cuatro mil quinientas sesenta y dos participaciones sociales, título de compra: escritura pública de fecha 04/07/2006.

A la vista de lo expuesto cabe concluir:

En primer lugar, resulta indubitada y "exlege" la naturaleza extracontractual de las deudas procedentes de ilícito penal de uno de los cónyuges que aquí se intentan cobrar por encomienda judicial, es decir las deudas procedentes de la sentencia de fecha 10/10/2017 del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Donostia, por la que se condena a D. J. I. U. A. por un delito contra la Hacienda Pública correspondiente al Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2006.

Y en segundo lugar, que tales deudas de uno de los cónyuges son de responsabilidad y cargo de la sociedad de gananciales tal y como previene el artículo 1366 del Código Civil bastando que se produzca la concurrencia de los siguientes hechos: la existencia de un régimen económico-matrimonial de sociedad de gananciales (en este caso existe: desde 1978 hasta 2008); que durante la vigencia de tal régimen económico-matrimonial se hayan generado tales deudas (en este caso procede de hechos alrededor del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2006); que exista una sentencia penal firme al menos para uno de los dos cónyuges que determine la existencia para él de deudas procedentes de ilícito penal (en este caso, la citada sentencia de 10/10/2017, del Juzgado de lo Penal n.º 2 de Donostia, que condena a D. J. I. U. A.); y que la sociedad de gananciales se haya beneficiado de las actividades del cónyuge relativas al delito por el que ha sido condenado.

Por tanto, quedaba ya demostrado en el mandamiento de embargo de fecha 26/11/2020 objeto de calificación registral y cuya inscripción ha sido suspendida por la Sra. Registradora de la Propiedad del Registro de la Propiedad de Azpeitia, que las deudas comprendidas en él eran responsabilidad y cargo de la sociedad de gananciales existente entre D. J. I. U. A. y Dña. M. L. M. A. en el momento en que se produjeron los hechos delictivos alrededor del Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 2006.

Segunda.

En cuanto a la inaplicación de doctrina de la Resolución de 22/03/2019: innecesariedad en todos los casos de juicio declarativo previo entablado contra ambos cónyuges.

La Sra. Registradora de la Propiedad del Registro de la Propiedad de Azpeitia cita la Resolución de 22/04/2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE n.º 85 de 09/04/2019, pág. 36713 y ss.) en conexión con el artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario, defendiendo que es preciso para practicar anotación preventiva de embargo sobre esos bienes a nombre del no deudor, "(...) que sea ganancial la deuda contraída por el cónyuge deudor bajo la vigencia del régimen económico-matrimonial de sociedad de gananciales, y así sea declarado en juicio declarativo previo entablado contra ambos cónyuges (...)".

Pues bien, la citada Resolución de 22/03/2019 tiene un presupuesto fáctico distinto al del presente caso, ya que la misma se refiere a deudas nacidas de una sentencia del juzgado de primera instancia en procedimiento de ejecución de títulos judiciales, que para nada tiene que ver con las deudas dimanantes de un juicio penal en donde,

además, solo puede ser parte quien aparece como imputado o investigado, quien tiene vinculación con los hechos que se enjuician, cualidad que no ocurre respecto de la esposa del reo, Dña. M. L. M. A., y que por tanto difícilmente podía ser llamada a dicho procedimiento penal.

Abundando aún más en la inaplicación del contenido de esa Resolución de 22/03/2019 esgrimida por la Sra. Registradora de la Propiedad del Registro de la Propiedad de Azpeitia, existe otra Resolución del mismo Centro Directivo, número 1330/2015, de 07/01/2015 (BOE n.º 36, de 11/02/2015, pág. 11645 y ss.), en la que la deuda que se pretendía asegurar con bienes privativos que antes habían sido gananciales, lo era por Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; su ley reguladora establece que en el caso de haberse optado por la modalidad de tributación separada entre los cónyuges –como era el caso–, la deuda tributaria resultante tiene la misma consideración que aquellas otras a las cuales se refiere el artículo 1365 del Código civil y, en consecuencia, los bienes gananciales responderán directamente frente a la Hacienda Pública por estas deudas, contraídas por uno de los cónyuges, sin perjuicio de lo dispuesto para los casos de tributación conjunta recogido en otra parte de la ley reguladora de tal impuesto.

En el citado caso de esa Resolución de 07/01/2015 existe incluso, previo al embargo al cónyuge no deudor titular de bienes privativos que habían sido gananciales, mención a la existencia una intimación al pago por parte de la Administración tributaria acreedora con descripción del por qué de la afección de los bienes privativos (se le llama "declaración de responsabilidad del bien"), intimación [sic] equiparable a la ocurrida en el presente caso (acto administrativo de requerimiento de pago, expuesto en el "antecedente 3.–" de este recurso).

Pues bien, la doctrina de ese Centro Directivo contenida en esa Resolución de 07/01/2015 admite la posibilidad de que se proceda a anotar el embargo sin necesidad de que exista esa «declaración judicial previa en juicio declarativo previo entablado contra ambos cónyuges», ya que la ganancialidad viene declarada por ministerio de la Ley (la que regula el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas). Otra cuestión es que no se declarase por el Centro Directivo en esa Resolución la revocación de la nota de calificación, porque determinada documentación presentada por el recurrente, justificativa de lo que se alegaba, se hizo de forma extemporánea.

Admitido por tanto por el Centro Directivo que para la práctica de anotación preventiva de embargo en el caso de ganancialidad de la deuda por ministerio de la Ley (del IRPF) sobre bienes privativos titularidad del cónyuge no deudor, bienes que eran gananciales, no es necesaria la declaración judicial previa de ganancialidad de la deuda en juicio declarativo previo entablado contra ambos cónyuges, la misma lógica debe operar en el caso objeto de este recurso, cuando, también por ministerio de la ley (pero esta vez ex artículo 1366 del Código civil), las deudas de uno de los cónyuges procedentes de un ilícito penal vigente la sociedad de gananciales son de cargo y responsabilidad de tal sociedad de gananciales, tal y como se ha explicado en la "consideración legal primera".

Sobre el particular, debe traerse aquí también la referencia contenida en la sentencia Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª, de 26/06/2013, recurso n.º 2666/2011 (RJ\2013\5458). En esta se trataba el caso de que la Agencia Estatal de Administración Tributaria pretendía recuperar por mandato judicial deudas procedentes de condena penal por delito contra la Hacienda Pública (como en el caso del presente recurso), y había utilizado la técnica de dictar un acto administrativo para el cónyuge no deudor/no condenado por sentencia penal, en el que se le requería el pago junto con la explicación de la afección de los bienes, anteriormente gananciales (había mediado disolución y liquidación de la sociedad de gananciales), a esa deuda "judicial". La sentencia viene a confirmar la validez de citado acto administrativo enjuiciado, acto que participa de la naturaleza y finalidad que el mismo acto administrativo expuesto en el presente recurso ("antecedente 3.–").

En suma, la propia ley (art. 1366 del Código civil) determina que las deudas procedentes del ilícito penal son de cargo y responsabilidad de la sociedad de gananciales, y además antes del embargo ha existido un acto administrativo en el que se le ha requerido el pago al cónyuge no deudor con explicación de la afección de los bienes que habían sido gananciales, a dichas deudas. La concurrencia de estos dos aspectos determina la innecesariedad de una "declaración judicial previa en juicio declarativo previo entablado contra ambos cónyuges" de cara a la anotación preventiva de embargo sobre bienes inmuebles que actualmente son privativos del cónyuge no deudor, y que eran anteriormente bienes gananciales.

En definitiva, y a modo de conclusión, el mandamiento objeto de calificación registral cumple con los requisitos del artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario con las modulaciones señaladas por la doctrina de ese Centro Directivo, para proceder a la anotación preventiva de embargo de bienes inmuebles ordenada en tal mandamiento de 26/11/2020, al quedar garantizadas por el embargo de inmuebles un tipo de deudas que "ex lege" son de cargo y responsabilidad de la sociedad de gananciales; existiendo además previamente a tal embargo de inmuebles un acto administrativo que dirige el procedimiento, si no se realiza el pago, hacia los bienes en su día gananciales y ahora titularidad privativa del cónyuge no deudor. Todo lo cual hace que no sea aplicable la imposibilidad de anotación esgrimida en la nota de calificación al amparo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria».

IV

La registradora de la Propiedad de Azpeitia, doña María Begoña Ruiz Alutiz, emitió informe en el que mantuvo íntegramente su calificación y formó el oportuno expediente que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1317, 1333, 1365, 1366, 1373, 1375, 1401 y 1410 del Código Civil; 2, 3, 9, 18, 19 y 326 de la Ley Hipotecaria; 541 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 77 de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil; 100 y 144 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 21 de noviembre de 2017, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6, 10 y 19 de noviembre de 1981, 16 de febrero, 29 de mayo y 18 y 24 de septiembre de 1987, 18 y 25 de marzo de 1988, 29 de mayo de 1989, 3 y 4 de junio de 1991, 25 de enero y 4 de octubre de 1993, 28 de diciembre de 1998, 18 de febrero y 23 de junio de 2000, 18 de febrero, 15 de abril y 5 de junio de 2002, 13 de septiembre de 2005, 23 de marzo de 2007, 21 de septiembre de 2011, 7 de enero de 2015, 20 de junio de 2018 y 22 de marzo de 2019.

1. El presente recurso tiene como objeto un mandamiento de anotación de embargo librado por la Diputación Foral de Guipúzcoa en un procedimiento seguido contra don J. I. U. A. para la satisfacción de unas deudas derivadas de la responsabilidad civil dimanante de un delito fiscal. El embargo se ha trabado sobre varias fincas que aparecen inscritas desde varios años antes a nombre de la esposa del deudor, doña M. L. M. A., con carácter privativo por título de liquidación de sociedad de gananciales.

Mientras que la registradora se opone a la práctica de la anotación por entender que es preciso que se determine la ganancialidad de la deuda en un procedimiento judicial en el que la esposa haya sido parte, la Diputación Foral embargante estima que no es necesario dicha declaración de ganancialidad porque resulta «ex lege» de lo establecido en el artículo 1366 del Código Civil.

2. Como cuestión previa, ha de recordarse que una reiterada doctrina de este Centro Directivo ha señalado que no pueden ser tenidos en cuenta para la resolución del recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, documentos

que el registrador no pudo tener a la vista al tiempo de dictar la nota de calificación, ya que el recurso tiene como objeto valorar la procedencia de la calificación teniendo en cuenta los elementos de que dispuso el registrador para emitirla.

Esta doctrina se ha visto recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2017 que señala en su fundamento tercero: «De tal forma que, en un caso como el presente, respecto de lo que constituye la función calificadora de la registradora, lo relevante es que el mandamiento judicial deje constancia del cumplimiento de los requisitos del art. 155.4 LC, en relación con los acreedores hipotecarios afectados por la venta directa del bien hipotecado. Con todo lo anterior hemos de concluir que la denegación de la inscripción por la falta de constancia en el mandamiento judicial del cumplimiento de estos requisitos del art. 155.4 LC fue correcta, sin que en el pleito posterior de impugnación de la calificación o de la resolución de la DGRN pueda censurarse esta denegación porque se llegue a acreditar que en la realidad se cumplieron tales requisitos».

3. La anotación del embargo trabado sobre bienes privativos de un cónyuge, cuando tales bienes habían sido antes de carácter ganancial, por deudas contraídas por el otro consorte ha sido siempre una cuestión compleja que ha dado lugar a diferentes pronunciamientos de este Centro Directivo. En la actualidad, después de la reforma operada por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, esta cuestión se encuentra regulada en el artículo 144.4, párrafo segundo, del Reglamento Hipotecario: «Cuando constare en el Registro su liquidación, el embargo será anotable si el bien ha sido adjudicado al cónyuge contra el que se dirige la demanda o la 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 aquella».

Este precepto, como ya señaló la Resolución de 24 de abril de 2002, «no puede interpretarse sino en congruencia con la doctrina de esta Dirección General». Por ello deben tenerse en cuenta estas premisas esenciales:

– No existiendo en nuestro Código Civil una presunción de ganancialidad de las deudas contraídas durante la vigencia de la sociedad de gananciales (cfr. artículos 1362 y 1365 del Código Civil), ninguna deuda contraída por un solo cónyuge puede ser reputada ganancial y tratada jurídicamente como tal mientras no recaiga la pertinente declaración judicial en juicio declarativo entablado contra ambos cónyuges, pues a ambos corresponde, conjuntamente, la gestión de la sociedad de gananciales (cfr. artículo 1375 del Código Civil).

– El artículo 1333 del Código Civil dispone: «En toda inscripción de matrimonio en el Registro Civil se hará mención, en su caso, de las capitulaciones matrimoniales que se hubieren otorgado, así como de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico del matrimonio. Si aquéllas o éstos afectaren a inmuebles, se tomará razón en el Registro de la Propiedad, en la forma y a los efectos previstos en la Ley Hipotecaria». Por otra parte, el artículo 77 de la Ley del Registro Civil de 1957, actualmente vigente, dispone que «al margen también de la inscripción del matrimonio podrá hacerse indicación de la existencia de los pactos, resoluciones judiciales y demás hechos que modifiquen el régimen económico de la sociedad conyugal. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1322 del Código Civil [actual artículo 1333], en ningún caso el tercero de buena fe resultará perjudicado, sino desde la fecha de dicha indicación». De tales preceptos se desprende que para que las capitulaciones matrimoniales, o cualquier otro acto que implique la modificación del régimen económico-matrimonial, surta efectos frente a los acreedores de cualquiera de los cónyuges, será preciso que se hayan inscrito en el Registro Civil, o bien, respecto de cada inmueble en particular, que se haya verificado la inscripción en el Registro de la Propiedad.

– No deben tampoco olvidarse las garantías civiles de que gozan los acreedores en el proceso de liquidación de la sociedad de gananciales. En concreto debe citarse el artículo 1401, párrafo primero, del Código Civil: «Mientras no se hayan pagado por entero las deudas de la sociedad, los acreedores conservarán sus créditos contra el

cónyuge deudor. El cónyuge no deudor responderá con los bienes que le hayan sido adjudicados, si se hubiere formulado debidamente, inventario judicial o extrajudicial».

4. Con base en las premisas antes expuestas, para practicar una anotación de embargo sobre bienes inscritos a nombre de uno de los cónyuges con carácter privativo por liquidación de la sociedad de gananciales, por deudas contraídas por el otro consorte, será preciso que se dé alguno de estos casos:

– Que el procedimiento del que resulta el mandamiento que ordena la anotación se haya dirigido contra ambos cónyuges.

– Que, aun tratándose de un procedimiento dirigido solo contra el cónyuge deudor, se cumplan los dos requisitos previstos en el artículo 144.4, párrafo segundo, según la interpretación que respecto de los mismos ha mantenido esta Dirección General: que del mandamiento resulte la responsabilidad del bien por la deuda que motiva el embargo y que conste la notificación del embargo al cónyuge titular, antes de que el acto que ha provocado la modificación del régimen económico-matrimonial haya producido efectos frente a terceros. Ahora bien, tal y como ha reiterado este Centro Directivo, es preciso que sea ganancial la deuda contraída por el cónyuge deudor bajo la vigencia del régimen económico-matrimonial de sociedad de gananciales, y así sea declarado en juicio declarativo previo entablado contra ambos cónyuges. Este pronunciamiento es la base para que la posibilidad prevista en el artículo 144.4 del Reglamento Hipotecario se refleje registralmente y, por consiguiente, requiere que este pronunciamiento sea definitivo e irrevocable y no meramente temporal o transitorio pues, no existiendo en nuestro Código Civil una presunción de ganancialidad de las deudas contraídas durante la vigencia de la sociedad de gananciales (cfr. artículos 1362 y 1365 del Código Civil), ninguna deuda contraída por un solo cónyuge puede ser reputada ganancial y tratada jurídicamente como tal mientras no recaiga la pertinente declaración judicial en juicio declarativo entablado contra ambos cónyuges, pues a ambos corresponde, conjuntamente, la gestión de la sociedad de gananciales (cfr. artículo 1375 del Código Civil).

No obstante lo anterior, en el caso de deudas tributarias la modificación del régimen económico-matrimonial de los cónyuges a través de unas capitulaciones matrimoniales que se consideren otorgadas en fraude de acreedores, constituye uno de los presupuestos de hecho de la responsabilidad del artículo 42.2.a) de la Ley 58/2003, General Tributaria, de manera que la Hacienda Pública podrá resarcir el crédito tributario ejercitando su potestad de autotutela a través de la declaración de la responsabilidad solidaria del cónyuge causante o colaborador en la ocultación o transmisión de los bienes originariamente gananciales que le fueron adjudicados a través de la disolución de la sociedad ganancial con la finalidad de impedir la traba de los mismos.

En este supuesto, no será necesario acudir a un procedimiento judicial para declarar la ganancialidad de las deudas y la responsabilidad de los bienes exgananciales, considerando además que la condición de responsable tributario no obedece al ejercicio de una potestad discrecional de la Administración tributaria ya que debe reconocerse siempre respecto de todos aquellos casos en los que concurran los requisitos legalmente previstos, con independencia, en este caso, de la responsabilidad prevista en los artículos 1317, 1365 y 1401 del Código Civil.

La configuración del régimen de responsabilidad impide que quien ostenta la condición de deudor, eluda su responsabilidad ocultando o vaciando su patrimonio, sirviéndose para ello de terceros vinculados a los que la norma declara responsables solidarios tributarios en virtud del artículo 42.2.a) de la Ley General Tributaria de 2003 y que de igual forma ostentan la condición de obligado tributario desde la comisión de los presupuestos de hecho fijados en la norma, con independencia de que tal obligación no resultase aún exigible.

Ahora bien, para declarar la responsabilidad será necesario, además de que se reúnan los requisitos legales para su aplicación, una resolución firme para cuya

obtención deberán observarse los tramites contenidos en los artículos 174 y siguientes de la Ley General Tributaria que garantizan la intervención del afectado.

Respecto de la norma foral aplicable a este supuesto, la Norma Foral 2/2005, de 8 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Gipuzkoa, contempla una regulación similar.

Los artículos 41 a 43 determinan quienes son los responsables tributarios. En concreto el artículo 42.4 señala que: «También serán responsables solidarios del pago de la deuda tributaria pendiente y en su caso, de las sanciones tributarias, incluidos el recargo y el interés de demora del período ejecutivo, cuando procedan, hasta el importe del valor de los bienes o derechos que se hubieran podido embargar o enajenar por la Administración tributaria, las siguientes personas o entidades: a) Las que sean causantes o colaboren en la ocultación o transmisión de bienes o derechos de las personas o entidades obligadas al pago con la finalidad de impedir la actuación de la Administración tributaria (...)».

E igualmente establece un procedimiento para la declaración de responsabilidad tributaria en los artículos 178 a 181, de forma que una vez declarados fallidos el deudor principal y, en su caso, los responsables solidarios, la Administración tributaria dictará acto de declaración de responsabilidad, que se notificará al responsable.

5. A la vista de lo expuesto, debe confirmarse el criterio de la registradora.

La ganancialidad de las deudas a que se refieren los artículos 1365 y 1366 del Código Civil no es estimable de forma automática, sino que requiere una adecuada valoración de las circunstancias concurrentes para decidir si se dan todos los presupuestos que estos preceptos establecen para que la concreta deuda pueda entenderse que es de responsabilidad y cargo de la sociedad de gananciales.

No son aplicables a este caso las conclusiones recogidas en la Resolución de este Centro Directivo de 7 de enero de 2015, dado que entonces se trataba de la responsabilidad de los bienes gananciales por deudas derivadas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que tienen un régimen específico recogido en el artículo 85 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, reguladora de dicho Impuesto (artículo 116 de la Norma Foral 3/2014, de 17 de enero, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del Territorio Histórico de Gipuzkoa): «Las deudas tributarias por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas tendrán la misma consideración de aquellas otras a las cuales se refiere el artículo 1365 del Código Civil y, en consecuencia, los bienes gananciales responderán directamente frente a la Hacienda Pública por estas deudas, contraídas por uno de los cónyuges, sin perjuicio de lo previsto en el apartado cuatro del artículo 89 de esta Ley para el caso de tributación conjunta».

6. En el supuesto de este expediente, de la documentación presentada en tiempo y forma a la que debe ceñirse el recurso como se ha dicho anteriormente, no resulta ni la existencia de una declaración judicial de la ganancialidad de las deudas ni que se haya declarado la responsabilidad derivada respecto del cónyuge adjudicatario de los bienes. En consecuencia, en tanto no resultan acreditados dichos extremos, el defecto debe ser confirmado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 26 de abril de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.