

1

Relaciones Personales y Familiares

1 Un documento de capitulaciones matrimoniales, ¿cuándo se puede hacer, antes o después del matrimonio? ¿Qué requisitos notariales conlleva?

Las capitulaciones matrimoniales tienen por objeto establecer disposiciones relativas al régimen económico matrimonial, y en general otras estipulaciones relacionadas con el matrimonio. En derecho común, es la forma adecuada para pactar un régimen económico matrimonial distinto al que la ley establece como supletorio a falta de pacto: el de la sociedad de gananciales. Si usted no se rige por ningún derecho foral y quiere pactar, por ejemplo, el régimen de separación de bienes, debe acordarlo así en capitulaciones matrimoniales. En los derechos forales pueden hacerse, además, determinados pactos sobre la herencia.

Se pueden hacer capitulaciones matrimoniales antes o después de contraer matrimonio -en cualquier momento-, siendo los únicos requisitos el acuerdo y la comparecencia ante notario de ambos cónyuges.

2 He realizado hace unos años, antes de casarme, un documento de separación de bienes y no lo he llevado al registro. ¿Tiene plena validez así o puede darme problemas por no haber sido registrado?

Tiene plena validez siempre que el matrimonio se celebre en el plazo de un año, pero puede ser ineficaz para hacerlo valer frente a terceros de buena fe. En consecuencia, le recomendamos que lo lleve lo antes posible al Registro Civil donde está inscrito su matrimonio (esta información consta en el Libro de Familia).

3 Mi pregunta es sobre el régimen de gananciales y de bienes separados. Quisiera saber qué diferencias existen entre ambos y qué debo hacer para acogerme al régimen de bienes separados. Además, he comprado un piso en construcción y aún no se ha hecho escritura pública. Se hará después del matrimonio. Quisiera que, aunque los bienes sean gananciales en dicho matrimonio, constase que ese piso es mío puesto que yo lo he comprado. ¿Es esto posible? Si lo es, ¿qué he de hacer previamente al matrimonio?

El régimen de gananciales supone la existencia de una masa común de bienes, que son del marido y de la mujer, frente a los bienes privativos de cada uno de ellos, que les pertenecen en exclusiva. Son bienes gananciales, en general, los comprados durante el matrimonio por cualquiera de los cónyuges, los que sustituyan a otros gananciales o los que se adquieran con el trabajo de marido y mujer. Son bienes privativos los adquiridos por herencia o donación, los que sustituyan a otros privativos o los que les perteneciesen antes del matrimonio.

Para vender o hipotecar bienes gananciales es necesario el consentimiento de ambos cónyuges. Al fallecimiento de uno de los esposos se liquida la sociedad de gananciales. Esto es, los gananciales se reparten entre el viudo y los herederos del fallecido.

1 Relaciones Personales y Familiares

El régimen de separación de bienes consiste en que, a efectos patrimoniales, es como si no se hubiese contraído matrimonio. Cada uno de los esposos sigue siendo titular de su patrimonio y no hay bienes comunes. De las deudas de cada cónyuge responden exclusivamente sus bienes, y no los del otro. Solamente se presume que les pertenece a ambos por mitad aquel bien cuya pertenencia a uno u otro no conste. Esta es la idea general, aunque existen muchas especialidades y precisiones.

Si no es usted catalán, valenciano o balear y no pacta otra cosa al casarse, su matrimonio se regirá por el régimen de gananciales (o el sistema aragonés, navarro o vizcaíno, muy parecidos). Si quiere optar por otra cosa debe hacerlo en una escritura pública de capitulaciones matrimoniales ante notario. Si solo quiere que conste el piso como suyo, su mujer puede confesar que el dinero empleado es de su exclusiva pertenencia y así se inscribirá en el registro de la propiedad como privativo suyo. Pero con una limitación: los acreedores de su esposa y sus hijos podrían considerarlo como ganancial a efectos de perseguir el bien para cobrar los primeros o calcular las legítimas los segundos. Si quiere hacer extensiva esta idea de exclusividad no solo al piso, sino también a los demás bienes que vayan adquiriendo, entonces pacte en capitulaciones matrimoniales el régimen de separación de bienes.

Tenga en cuenta que cualquiera que sea el régimen económico de su matrimonio puede cambiarlo en cualquier momento, de acuerdo con su cónyuge, en capitulaciones matrimoniales.

Los honorarios del notario varían según se trate tan solo de cambiar el régimen económico del matrimonio, que es un acto sin cuantía, o si, además, conlleva la liquidación del régimen anterior, lo que subiría el coste dependiendo del valor de los bienes que se adjudiquen los cónyuges.

4 ¿Se pueden hacer unas capitulaciones matrimoniales con efecto retroactivo?

No es posible otorgar capitulaciones con carácter retroactivo si se pretende que dicha retroactividad tenga efectos respecto de terceros (por ejemplo, acreedores). Sí es posible, en cambio, atribuir este carácter respecto de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, efecto que se puede conseguir liquidando adecuadamente el régimen de comunidad vigente.

5 Estoy comprando una vivienda con mi pareja. Yo he puesto 96 000 euros y mi novio, y ahora marido, 18 000 euros. Yo no quiero hacer separación de bienes pero quiero que conste en la escritura pública las cantidades de dinero que ha puesto cada uno. Me dicen que si hago un proindiviso tengo que hacer separación de bienes. ¿Qué posibilidades tengo?

Es conveniente que hable con su notario desde el primer momento; no lo deje para el final, cuando ya está todo pactado y firmado. Si el matrimonio está en régimen de separación de bienes, los cónyuges compran en proporción

a la parte del precio que entrega cada uno (si uno pone 10 € y el otro 90 €, el primero adquiere el 10% y el segundo, el 90% de la vivienda). Si están en régimen de gananciales, los dos compran conjuntamente por igual porque se presume que todo lo que hay en el matrimonio es común salvo prueba en contrario. Sin embargo, existe una excepción: si los cónyuges prueban fehacientemente que el dinero entregado pertenece con carácter privativo a cada uno, o así lo declaran ambos en la escritura de compraventa, entonces podrían comprar en proindiviso con carácter privativo proporcionalmente al dinero aportado por cada uno, sin necesidad de cambiar el régimen de gananciales por el de separación de bienes. Expóngalo directamente a su notario.

6 Con mi pareja estamos en ese momento en que todo son dudas. Queremos casarnos pronto y ya tenemos un contrato de arras para la compra de un piso. Queremos pagar la cuota de la hipoteca a medias, pero el capital inicial no es el mismo ya que uno tiene mucho más ahorrado que el otro (aproximadamente 70%-30%). ¿Se puede hacer constar esta situación sin hablar de separación de bienes? En caso de separación, ¿cada uno recuperaría su parte proporcional, que sería variable con el paso del tiempo debido al pago de la hipoteca a medias? ¿Puede esta situación complicar otros trámites como la Declaración de la Renta?

Hay que distinguir entre titularidad de la vivienda y pago del precio. La vivienda será propiedad de ustedes en los porcentajes que ustedes mismos declaren ante el notario en la escritura de compraventa. Ese porcentaje de propiedad o titularidad no se modifica por el hecho de que posteriormente se hagan pagos del precio aplazado en un porcentaje distinto del señalado. Dichos pagos solo producirán, en su caso, un derecho de reembolso en favor del cónyuge que pagó más de lo que le hubiera correspondido por su porcentaje de propiedad. Por tanto, ustedes tienen, en principio, tres alternativas:

- 1º) Comprar en proporción a la parte del precio (no de los intereses) que calculan que acabarán pagando cada uno al final del préstamo.
- 2º) Comprar en proporción a la aportación inicial de cada uno y modificar los porcentajes de propiedad al final del préstamo, de acuerdo con lo pagado efectivamente por cada uno.
- 3º) Comprar en proporción a la aportación inicial y reembolsar la diferencia en metálico si resulta que al final alguno pagó de más.

Posiblemente la solución más correcta sea la primera, haciendo constar en la misma escritura de compraventa que se fija ese porcentaje de adquisición porque existe el compromiso entre ambos de abonar a medias las cuotas del préstamo. De este modo, si alguno deja de pagar no habrá ninguna duda, sean cuales fueren los términos del préstamo, de que el otro podrá exigir el reintegro de la mitad de las cuotas (aunque la titularidad del piso no se vería alterada por ello; sería una simple cuestión de reclamación de dinero).

1 Relaciones Personales y Familiares

A efectos del IRPF, si hacen declaración separada cada uno podrá deducirse, dentro de los márgenes permitidos por la ley, el porcentaje de las cuotas que efectivamente haya pagado, siempre que no supere su porcentaje de titularidad (si adquirió el 30% de la vivienda, solo podrá deducirse como máximo el 30% de las cuotas).

Por último, tengan en cuenta que, si se casan en régimen de gananciales, los salarios e ingresos obtenidos por cada uno serán comunes al 50%, aunque solo trabajase uno de los dos.

7 Mi novia, separada legalmente y con un hijo de 13 años, y yo, soltero, pensamos adquirir una vivienda financiada de forma desigual y en proporción a las posibilidades económicas de cada uno. ¿Qué consecuencias acarrearía una ruptura o mi fallecimiento en los siguientes casos: a) en la situación actual, b) si hay matrimonio e hijo común, c) matrimonio sin hijo común?

Al no estar casados, ustedes carecen de derechos sucesorios forzosos o legales entre sí, aunque pueden nombrarse herederos el uno al otro o legarse determinadas propiedades, incluida su parte de la vivienda. En consecuencia, suponiendo que estén sujetos a la legislación común:

- a) Si usted fallece en la situación actual, serán herederos las personas que usted hubiera designado en su testamento (sin perjuicio de las legítimas que pudieran existir), y, en su defecto, sus herederos legales.
- b) Si se casan pero no tienen hijos comunes, su mujer será su heredera legal a falta de nombramiento de heredero en testamento, siempre que no vivan los padres de usted (que tienen preferencia sobre el cónyuge). Además, tendrá derecho en todo caso al usufructo vitalicio de la mitad de la herencia si concurre con sus padres, o de dos tercios en los demás casos.
- c) Si se casan y tienen descendencia común, sus hijos comunes serán los herederos legales, a falta de heredero testamentario, sin perjuicio de los derechos legitimarios que la ley les reconoce. Su cónyuge tendrá derecho en todo caso al usufructo vitalicio de un tercio de la herencia. Aparte de todo esto, las posibilidades de integrar en la sociedad de gananciales (si optan por este régimen económico matrimonial) cualquier bien que les pertenezca son bastante amplias, y gozan de diversas exenciones de impuestos.

8 Me gustaría saber si en el caso de una separación matrimonial de hecho, uno de los cónyuges puede comprar y escriturar a su nombre una casa.

Si el régimen económico matrimonial aplicable a los cónyuges separados de hecho fuera el de separación de bienes -bien porque se haya pactado expresamente en capitulaciones, bien porque es el legal en la Comunidad Autónoma a la que pertenece-, no existe ningún problema para la compra, ya que la titularidad será privativa del cónyuge adquirente.

Si el régimen aplicable es el de bienes gananciales, la sociedad sigue existiendo mientras no se produzca una separación judicial de los cónyuges o la disolución del matrimonio por divorcio o fallecimiento de alguno de ellos (art. 1.392 Código Civil). En este caso, cualquier inmueble que adquiriera uno de los cónyuges antes de la disolución del régimen de gananciales se integrará dentro de este y a la hora de liquidar la sociedad habrá que incluirlo en el inventario de todos los bienes que se parten. La circunstancia de que se haya producido una separación de hecho de los esposos (temporal o definitiva) no impide que los bienes que se compren por cualquiera de ellos sean gananciales.

Esta es la regla general y, por tanto, se aconseja regularizar la situación mediante el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales -si hay acuerdo entre los cónyuges- o interponiendo la correspondiente demanda judicial de separación matrimonial. No obstante, pueden hacerse algunas matizaciones:

- En supuestos especialmente graves de separación de hecho durante largos años hay sentencias de los tribunales que reconocen que lo comprado pueda ser privativo del cónyuge que lo compra. Sin embargo, estos son casos particulares que no deben servir como pauta general.
- Todo lo que se adquiere a título gratuito (es decir, por donación, herencia, cesión no retribuida, etc.) tiene carácter privativo del cónyuge que lo recibe, aun cuando esté casado en régimen de gananciales.
- Si la compra la realiza un cónyuge acreditando que el dinero que invierte en ella es de carácter privativo (por ejemplo, porque justifica que el dinero lo ha recibido por herencia o donación o que dicho dinero procede de la venta de un bien privativo), en tal caso el inmueble que compre, aunque esté vigente la sociedad de gananciales, tendrá carácter privativo. En este caso, la justificación de que el dinero es privativo tiene que hacerse documentalmente, no bastará la simple afirmación o declaración del comprador. Normalmente se hace presentando una escritura anterior de herencia o donación en la que figure la recepción del dinero, o una escritura anterior de venta en la que el cónyuge figure como vendedor de un bien privativo.

Para mayores detalles, a la vista de las circunstancias del caso concreto, le rogamos consulte directamente con su notario.

9 **Mi pareja y yo adquirimos por mitad una vivienda en la que hemos tenido nuestra residencia habitual y sobre la que pesa una hipoteca. Tenemos una hija en común. Estamos en proceso de separación y quisiéramos saber cuáles son los derechos de cada uno en relación con el inmueble y la patria potestad.**

A cada uno le corresponde la mitad de la vivienda. Pueden adjudicarlo a uno, que se subrogaría en la hipoteca y también en la obligación personal con el consentimiento expreso o tácito de la entidad acreedora, compensando en metálico al otro por aplicación analógica del artículo 1.062 del Código Civil.

1 Relaciones Personales y Familiares

La patria potestad de la hija la ostentan ambos y, en principio, también su ejercicio. Pero si los padres viven separados y no deciden de común acuerdo, el juez decidirá el progenitor a cuyo cuidado quedan los hijos menores de edad y la contribución de cada progenitor para satisfacer alimentos a la menor.

10 Hace 6 meses compré una vivienda en Barcelona junto a mi entonces novia. Continuamos sin estar casados y ella me va a dejar. Yo quiero quedarme el piso. Durante la relación yo he aportado un sueldo tres veces mayor que ella. ¿Qué parte del valor del piso estoy obligado a darle (aún tenemos la hipoteca durante 29 años) para que ella me venda su parte? También me gustaría saber cuánto me va a costar el pago de cambio de escritura y si tengo que cambiar también la titularidad de la hipoteca.

Al no estar casados, en principio el derecho de propiedad sobre la vivienda viene determinado por la escritura de compraventa de la misma, independientemente de cómo se hiciera el pago del precio y de los recibos del préstamo hipotecario. Suponemos que ustedes compraron un 50% cada uno. El hecho de que usted aportase más dinero en los pagos, en principio solo genera un derecho de reembolso de ese dinero a favor de usted y a cargo de su novia.

Si están de acuerdo en que usted se quede con la vivienda, su novia deberá venderle su 50% y usted debería hacerse cargo de la totalidad del préstamo hipotecario, liberándola a ella, o realizar una extinción de condominio por ser indivisible la finca (esta opción conlleva una reducción fiscal, pues solo tributa entre el 0,5 y el 1,5% del valor total de la finca en función de la Comunidad Autónoma correspondiente). Lo normal será que aprovechen este momento para liquidar todas las cuentas existentes entre ustedes por razón del préstamo, de forma que usted le pague el valor actual de la mitad de la vivienda, descontando la parte proporcional del préstamo pendiente y la cantidad que usted pagó de más, actualizada con el interés legal del dinero.

Los trámites que debe seguir son:

- 1º) Hable con el banco para comunicarle que usted se va a quedar con la vivienda y con la hipoteca. El banco tiene que prestar su consentimiento.
- 2º) Acuda a su notario con toda la documentación para que elabore la correspondiente escritura de compraventa y subrogación de préstamo hipotecario.

Los gastos son los correspondientes a escritura, registro, impuesto de transmisiones (del 6 al 8% del precio, según la Comunidad), IIVTNU (impuesto municipal de plusvalía, exento si hace menos de 1 año de la escritura de compra), y honorarios de gestión de documentos. Su notario le concretará estos gastos a la vista de toda la documentación.

11 Mi madre es viuda y tiene pareja desde hace 15 años. Este señor está separado legalmente y tiene a su vez tres hijas. No tiene hecho testamento, pero el dinero que tiene en el banco está puesto a nombre de él y de mi madre. En caso de fallecimiento de este señor, ¿quién heredaría este dinero, mi madre o sus hijas?

Sin perjuicio de prueba en contrario, hay que presumir que el dinero de la cuenta corriente pertenece a sus titulares (su madre y la pareja de ella) por partes iguales. En caso de fallecimiento de la pareja, la mitad del dinero existente a la fecha de la muerte sería de su madre y la otra mitad correspondería a los herederos del difunto. Para saber quiénes son los herederos habría que saber si tiene hecho testamento y qué es lo que dice. A falta de testamento, sus tres hijas serán las únicas herederas por partes iguales.

12 Mi padre de 70 años ha contraído matrimonio por segunda vez. Lleva tres meses casado y su actual mujer le exige que ponga todos los bienes que él tiene a nombre de ella. Los bienes que él tiene son fruto del reparto de una herencia entre mi padre, mi hermano y yo al fallecer mi madre. Él se niega a ello y por este motivo se van a divorciar. Ella, al casarse, ha perdido su paga de viudedad por la que le abonaron 24 mensualidades y creo que cuatro pagas. Si se divorcia, ¿puede recuperar su paga nuevamente? ¿Mi padre le tiene que pasar una pensión?

Ella tiene derecho a solicitarle a su padre una pensión si justifica que la separación le ha producido un empeoramiento económico respecto de su situación anterior al matrimonio. En cuanto a la pérdida de la pensión de viudedad, sin conocer la forma concreta en que se produjo, le recomiendo consultar directamente con los organismos correspondientes.

13 Tengo una tía viuda a la que su marido abandonó hace mucho tiempo sin que ella solicitara la separación o el divorcio, por lo que seguía constandingo como estado civil casada y en régimen de gananciales. Después de que su marido la abandonase y antes de que éste muriese compró una vivienda que constituye su vivienda habitual. Ahora va a vender esta casa y le han dicho que lo primero que tiene que hacer es disolver la sociedad de gananciales y realizar el cuaderno particional de la herencia para poder adjudicarse la vivienda en su totalidad. Ella no quiere saber nada de la herencia ni de la sociedad de gananciales, solo quedarse con la casa para poder venderla. Tengo varias preguntas sobre el tema: ¿Puede realizarse la disolución de la sociedad de gananciales y adjudicación solamente respecto de la casa olvidándose del resto de bienes gananciales y de realizar la partición? ¿Hay alguna manera de probar que la vivienda es privativa y que la adquirió con su dinero para evitarse los trámites de la disolución de la sociedad de gananciales y partición de herencia? ¿Podrían informarme de los trámites que tiene que realizar para poder vender la casa?

1 Relaciones Personales y Familiares

En caso de reclamación judicial, hoy en día los tribunales suelen reconocer la quiebra y disolución de la sociedad de gananciales y el comienzo de un régimen de hecho de separación absoluta de bienes en los casos de ruptura de la convivencia por abandono. Sin embargo, eso solo puede declararlo un juez. A falta de sentencia firme, mientras el matrimonio existe legalmente y no concurre ninguna causa legal de disolución de la sociedad de gananciales, hemos de presumir que esta existe y continúa y que todos los bienes de la pareja son comunes, salvo que se pruebe lo contrario, por ejemplo, acreditando que son bienes donados o heredados.

Confirme primero que es la única heredera y la existencia o no de testamento, en lo cual le ayudará su notario. Es posible la liquidación y adjudicación parcial de la herencia, referida solo al piso. Los demás bienes de la herencia quedarían sin adjudicar, a la espera de que su tía, como única heredera, se los adjudique.

14 Si una finca fue comprada o heredada antes del matrimonio, ¿qué derechos adquiere el cónyuge sobre la finca y el valor que pueda generar su reforestación si esta se realiza después de contraer matrimonio? ¿Y en el caso de un piso que es de mi propiedad y donde vamos a fijar nuestra residencia? El piso necesita reformas estructurales y mobiliario.

Si tras el matrimonio optan por el régimen legal de sociedad de gananciales, los bienes que cada uno de los cónyuges tuviera en propiedad antes de contraerlo serán privativos de cada uno de ellos. Además, no perderán este carácter porque en los mismos se inviertan fondos comunes procedentes de la sociedad de gananciales, si bien esta tendrá un crédito contra el patrimonio privativo del cónyuge titular de esos bienes que se hará efectivo al tiempo de la liquidación de la sociedad mediante los llamados “reintegros”. En cuanto a la finca rústica deberá tener en cuenta que desde el matrimonio, todos los productos y ganancias obtenidos por la misma, se haya o no mejorado con fondos comunes, tendrán ese carácter ganancial.

En cuanto al piso, aunque sea privativo de uno de los cónyuges, si se destina a la vivienda habitual de la familia, para realizar cualquier acto de disposición sobre el mismo se exigirá el consentimiento de los dos integrantes del matrimonio.

15 Soy titular de un piso junto con mi compañera sentimental, pero no estamos casados ni tenemos hijos. En testamento solo puedo disponer libremente del 50% de mis bienes, quedando el resto para mis herederos, en este caso mis padres. Mi voluntad sería dejar toda mi parte del piso a mi compañera. ¿Puedo reflejar en el testamento que mi voluntad es esa?, ¿Puedo pedir a mis herederos que renuncien a la herencia?, ¿Cómo puedo hacer para que, aunque parte del piso pase a mis herederos, nunca puedan obligar a mi compañera a abandonar este piso?, ¿Puedo decir que, si mis herederos no renuncian, se les de su parte legal en dinero de modo que la titularidad del piso pase a ser exclusivamente de mi compañera?

En el testamento puede dejarle la mitad del piso a su pareja. Ese legado será válido siempre que queden bienes suficientes en la herencia para pagar a sus padres la mitad del valor de los bienes que legalmente les corresponde como herederos forzosos. También puede pedirles que renuncien a la herencia, pero ellos son libres para hacerlo o no. En cualquier caso, para que su compañera no se vea obligada a abandonar el piso puede dejarle el usufructo vitalicio.

No hay inconveniente en que ordene un legado de dinero en favor de sus padres indicando que es en pago de su legítima, pero podría generar algún problema de valoración en el futuro. Hable con su notario para que le detalle las diferentes alternativas.

Tenga en cuenta, además, que si estuvieran casados la legítima de sus padres no sería la mitad sino de un tercio.

16 ¿Puedo dirigirme directamente a un notario para efectuar separación de bienes? ¿La separación de bienes impide que las deudas de un cónyuge puedan embargar el 50% del otro cónyuge? Y en los bienes comunes, ¿pueden embargar o actuar contra el 50% del que genera la deuda, por ejemplo una casa? ¿Si es así, en qué condiciones se queda el otro cónyuge respecto a la casa?

Claro que puede dirigirse directamente a un notario. Tenga en cuenta que sin escritura pública las capitulaciones matrimoniales carecen de validez. En régimen de separación de bienes las deudas de cada cónyuge son de su exclusiva responsabilidad, a no ser que la obligación se haya contraído para atender las necesidades ordinarias de la familia, en cuyo caso puede responder subsidiariamente el cónyuge no deudor.

Pero la respuesta a su segunda y tercera pregunta variará en función de si existiera antes del cambio del régimen económico matrimonial una obligación surgida en un régimen de comunidad, dependiendo la solución del carácter privativo o ganancial de la deuda.

Si el régimen de separación de bienes se pacta después de existir un régimen de gananciales y la deuda nació durante el mismo, a ella se aplicarán sus reglas y los bienes comunes responderán “en todo caso” de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro (art. 1.367 del Código Civil). También responderán los bienes comunes si la deuda se contrajo por uno de los esposos en los casos enumerados en el art. 1.365 del C.C. Asimismo, cuando el cónyuge deudor sea comerciante, responden de sus deudas todos los bienes gananciales si el otro cónyuge presta su consentimiento expreso o tácito. Este último se entiende otorgado cuando se ejerza el comercio con su conocimiento o si lo ejercía estando soltero y lo continúa durante el matrimonio sin oposición expresa en ambos casos, consentimiento que se puede revocar.

Fuera de estos casos, responde el cónyuge deudor con su patrimonio privativo. Si no fuera suficiente, el acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales, pudiendo exigir el consorte no deudor que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostente el deudor en la sociedad conyugal, lo que da lugar a su disolución.

1 Relaciones Personales y Familiares

Lo cierto es que así como el Código Civil establece una presunción de ganancialidad respecto de los bienes del matrimonio en su artículo 1.361, a las deudas surgidas durante el mismo no les da el mismo tratamiento. Pero está claro que el legislador no pretendió el perjuicio de los acreedores por un cambio de régimen del que pueden enterarse cuando ya sea tarde para hacer efectivo su crédito. En consecuencia, parece defendible que si no queda demostrado que la deuda se contrajo en el ejercicio de actividades excluidas del art. 1.365 del C.C., de la misma responderá la sociedad de gananciales teniendo en cuenta que el “en todo caso” al que se refiere el art. 1.367 del C.C. no excluye que también puedan responder los bienes comunes en el supuesto de deuda contraída por un solo cónyuge (el precepto no dice que los bienes gananciales “solo” responden en el caso por él regulado).

Por tanto (y fuera de los casos en que en la subasta remate alguno o ambos cónyuges, en un régimen de gananciales), si la deuda fuera únicamente de uno de los cónyuges y este careciera de bienes propios, existiendo en la sociedad de gananciales solo una casa, se embargaría la mitad indivisa de la misma perteneciente al deudor; si de la deuda respondiera la sociedad de gananciales se embargaría toda la finca.

En el caso de que la deuda surja durante el régimen de comunidad y posteriormente, subsistiendo la deuda, se otorgase escritura de separación de bienes, también hay que distinguir:

- Si la obligación era privativa de uno de los cónyuges y la casa se adjudica al no deudor y, previa a la inscripción de las capitulaciones en el Registro Civil, accede la adjudicación al Registro de la Propiedad, parece sostenerse por la jurisprudencia que la anotación preventiva de embargo accedería al Registro de la Propiedad siempre que al cónyuge no deudor se le hubiese notificado el embargo antes de que las capitulaciones fueran inscritas en el Registro Civil. El embargo solo se podría ejecutar en la mitad que corresponde al consorte deudor, ostentando el otro la plena propiedad de la mitad indivisa no embargada.
- Si, por el contrario, la deuda fuera de la sociedad conyugal, se embargará toda la casa, pudiéndose constatar la anotación en el Registro de la Propiedad. Ejecutado el embargo, ninguno de los cónyuges ostentará el dominio de la casa, que pasará a ser propiedad del rematante.

No obstante, hay que tener en cuenta que si la vivienda es la habitual de la familia, tanto en caso de ejecución de la mitad indivisa como de toda la casa, el uso de la misma queda a salvo para los cónyuges.