

### **STSJPV de 16 de junio de 1993**

En Bilbao, a dieciséis de junio de mil novecientos noventa y tres

D.<sup>a</sup> Teresa S. P. promovió demanda de tercería de dominio contra la entidad «Bilbao Bizkaia Kutxa» y los herederos legales de D. Juan E. A. solicitando la declaración de que los bienes embargados eran propiedad comunicada de la tercerista y la cancelación del embargo trabado.

El Juzgado de 1<sup>a</sup> instancia núm. 1 de Bilbao dictó el 8-4-1991 Sentencia absolviendo a los demandados por falta de legitimación activa, que la Sección 2<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Bizkaia confirmó mediante Sentencia de 15-5-1992.

La tercerista interpuso recurso de casación civil foral.

El TSJ del País Vasco declara no haber lugar al recurso interpuesto.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El recurso se fundamenta en la infracción del artículo 46 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava, aprobada por Ley 30 julio 1959, en cuanto el citado artículo dispone que las deudas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges sin consentimiento del otro, únicamente serán de cargo de la respectiva mitad del obligado. Se argumenta que en el caso al que la litis se refiere la esposa demandante no suscribió ningún tipo de conformidad o firma en la póliza de crédito concedida por la entidad demandante, que avaló solidariamente su fallecido esposo, por lo que no debió ser efectuado el embargo sobre los bienes gananciales que se ha practicado en el procedimiento ejecutivo, debiendo ser estimada la demanda de tercería instada.

Cierto es que la parte recurrente no ha citado en forma expresa el ordinal del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en que se apoya el recurso, habiéndose limitado a invocar el reseñado artículo 1692 en el escrito de preparación del recurso presentado ante el órgano jurisdiccional que dictó la sentencia; sin embargo, la claridad expositiva con la que se expresa en el escrito de interposición del recurso, al manifestar que éste se fundamenta en la infracción del artículo 46 de la Compilación, y la evidencia de que con la omisión antedicha ninguna indefensión se ha ocasionado a la parte recurrida, que en su escrito de impugnación, así como en el acto de la vista celebrada, ha argumentado extensamente en orden a la denunciada infracción del artículo 46 de la Compilación, autorizan a entender que el recurso se articula al amparo del número 4.º del citado artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esto es, infracción de las normas del ordenamiento jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, impidiendo atribuir a dicha ausencia de cita expresa consecuencia alguna contraria al derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución que, como con reiteración ha declarado el Tribunal Constitucional,

comporta la obtención de una resolución judicial de fondo que se pronuncie, favorable o desfavorablemente, sobre el fondo de la pretensión deducida y si bien es cierto que también satisface sus exigencias un pronunciamiento de inadmisión o desestimación por incumplimiento de un requisito de procedibilidad, para que tal adecuación se produzca es necesario que el requisito se encuentre legalmente establecido y que el órgano judicial haga del correspondiente motivo de inadmisión una interpretación favorable a la efectividad del derecho y una aplicación del mismo razonada y proporcionada en sus consecuencias jurídicas a la finalidad de la propia previsión normativa -entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 155/1988, 114/1990 y 96/1991-; comprendiendo dicho derecho fundamental, de igual modo, el de utilizar los recursos ordinarios y extraordinarios establecidos por la Ley, incluido el recurso de casación en materia civil, resultando contrario al derecho constitucional precitado denegar el acceso a dicha vía de recurso en atención a una causa legal inexistente o en aplicación, no justificada ni razonable, de alguna de las causas legales de inadmisión -por todas, SSTC 129/1986 y 96/1991-.

**SEGUNDO.-** La denuncia de vulneración del artículo 46 de la Compilación, en los términos en que viene articulada, exige dejar sentado que el Título VII del Libro I de la citada Compilación, bajo el epígrafe «Del régimen de bienes en el matrimonio y de la comunidad foral», contempla en el régimen económico-matrimonial que regula, durante la situación de constante matrimonio, la existencia de dos masas de bienes: de un lado, los bienes comunicados, a los que se refiere el artículo 43 al disponer que «A virtud de la comunicación foral se hacen comunes por mitad, entre marido y mujer, todos los bienes muebles o raíces, de la procedencia que sean, pertenecientes a uno u otro por cualquier título, tanto los aportados como los adquiridos en constante matrimonio y sea cual fuere el lugar en que radiquen las raíces», bienes que, en la terminología empleada por el Código Civil, merecerían la conceptualización de privativos; de otra parte, los bienes gananciales, a los que se alude en el artículo 44 al prevenir «La comunicación foral, constante matrimonio, no se opondrá a la existencia de bienes gananciales, carácter que tendrán todos los que merezcan esa consideración con arreglo al Código Civil».

Durante la vigencia del matrimonio las dos masas de bienes enunciadas, perfectamente diferenciadas, se hallan sometidas a reglas no siempre comunes a ambas. Así, respecto de los bienes gananciales la Compilación no contiene norma especial alguna, sin perjuicio de la aplicabilidad a los mismos de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 45 y en el párrafo primero del 46, que nada añaden a su sujeción a los preceptos del Código Civil por virtud de lo establecido en la Disposición Final Segunda del citado texto de derecho foral. Por el contrario, la Compilación sí establece algunas reglas para los bienes comunicados, como la contenida en el artículo 45, párrafo primero, al exigir para los actos de enajenación o gravamen sobre los bienes raíces comunicados el consentimiento de ambos consortes, y como la establecida en el artículo 46, párrafo segundo, que aquí se cita como infringido.

**TERCERO.**- El citado precepto dispone «Las deudas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges sin consentimiento del otro, únicamente serán de cargo de la respectiva mitad del obligado, la cual, si por esta causa fuere vendida, el cónyuge que por su deuda u obligación dio lugar a la venta no tendrá, constante matrimonio, parte alguna en la mitad restante, que no podrá ser enajenada por el otro cónyuge y deberá destinarse a la alimentación de la familia».

Frente a la tesis que late en la argumentación desenvuelta en apoyo del motivo, el precepto que se analiza está referido a los bienes comunicados y, de ellos a los procedentes del cónyuge deudor, y no a los bienes gananciales.

A dicha conclusión exegética se llega a través de la consideración de que el citado precepto está inspirado en la ley VII del Título Veinte del Fuero Nuevo, y de la interpretación sistemática de la mentada Ley VII en relación con la Ley VI del mismo Título.

La ley VI dispone «Otrosí, dixeron: que havian de Fieron, y establecían por Ley, que si constante Matrimonio, entre Marido y Muger, se hicieren algunas conquistas, y mejoramientos; y que el Marido los pueda enagenar, y se pueda vender por sus deudas, con la calidad que dispone la Ley del Reyno: Con que en los bienes no multiplicados, ni conquistas se guarde la Ley del Reyno, en siguiente, si ambos Marido, y, Muger fueren obligados, que en tal caso, se guarde la Ley del Reyno».

La ley VII establece «Otrosí, dixeron: Que havian de Fieron, y establecían por Ley, que vendida la mitad de los bienes pertenecientes al Marido, constante Matrimonio, por deuda, ó delito que haga, y por Fianza, si quiere demediar (es á saber) haver su meytad en la otra meytad de su Muger, que no lo pueda haver: Antes sea enteramente de la Muger, constante Matrimonio; con que de ello se alimenten Marido, y Muger, y Fijos; sin lo enagenar: Y suelto el Matrimonio sin Hijos, si la muger no era tronquera, sino avenediza, salga con su dote: y, si Hijos ovieren de consuno, ella haya enteramente la dicha meytad en posesión, y propiedad (según de suso está declarado) sin parte del dicho su Marido en propiedad».

Referida la ley VI a las conquistas y mejoramientos -bienes de significado análogo a los actuales gananciales-, respecto de los cuales procede la venta por deudas del marido, distinto es el mandato contenido en la ley VII, que excluye de la responsabilidad por deudas del marido la parte que en los bienes pertenecientes al mismo, comunicados, corresponda a la mujer.

Precedente contenido en la citada Ley VII que conduce a entender que el párrafo segundo del artículo 46 se circunscribe a los bienes procedentes del cónyuge deudor, comunicados conforme a lo dispuesto en el artículo 43, respecto de los cuales se sienta la regla de que, únicamente la mitad correspondiente al deudor, responde de las deudas

y obligaciones contraídas por el mismo sin el consentimiento del otro consorte; no siendo aplicable, por consiguiente, a los gananciales que con aquellos coexistan.

**CUARTO.-** Conforme a lo razonado, estando prevista la regla contenida en el párrafo segundo del artículo 46 de la Compilación en contemplación a los bienes comunicados, y de ellos, a los que proceden del cónyuge deudor, el citado precepto no ha podido ser infringido por la sentencia que se recurre, por cuanto los bienes a que la tercería de dominio se refiere tienen la consideración de bienes gananciales; extremo éste incontrovertido a lo largo del pleito y expresamente afirmado por la parte recurrente en su escrito de interposición del recurso; ajenos, por consiguiente, a la previsión que en el citado artículo y párrafo se contiene.

**QUINTO.-** La parte recurrente en la fundamentación de su recurso ha mencionado como vulnerado el artículo 46 con especial referencia al párrafo segundo; ello sin embargo, la propia argumentación desenvuelta, tanto en el escrito de interposición del recurso como en el acto de la vista, así como las alegaciones impugnatorias de la parte recurrida, autorizan a analizar si el precepto invocado ha sido infringido en su párrafo primero, en cuanto establece que la administración de los bienes del matrimonio se regirá por el Código Civil.

La póliza de crédito constitutiva del título ejecutivo instado en el procedimiento del que la presente tercería de dominio dimana, fue suscrita por el señor E. A., esposo de la tercerista, ulteriormente fallecido, el día 4 de diciembre de 1973, encontrándose vigentes en dicho tiempo los artículos 1408, 1412, y 1413, todos del Código Civil, en la redacción anterior a las modificaciones introducidas por la Ley 14/1975, de 2 mayo; conforme a dicha normativa aplicable al caso, la administración de los bienes gananciales la ostenta el marido, artículo 1412, disponiendo expresamente el artículo 1408 que todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido serán a cargo de la sociedad de gananciales, estableciendo, sin embargo, el artículo 1413 la limitación de que tales obligaciones no lo fuesen a título gratuito.

**SEXTO.-** La sentencia recurrida niega legitimación activa a la tercerista, manifestando expresamente que «... la esposa no es ajena a la deuda origen de la traba...», utilizando entre otros argumentos que «No puede afirmarse simplemente que la deuda fue contraída por el marido sin consentimiento de la mujer, pues el aval fue prestado a una sociedad de la que era socio, administrador y gerente. Siendo esto así, parece que actuaba el marido en beneficio de la comunidad, y lo hacía dentro del marco de sus competencias (artículo 46, párrafo 1.º, en relación con el artículo 1412 del Código Civil entonces vigente)...», dejando sentado en otro pasaje de la resolución «La deuda de que trae causa la traba fue contraída constante matrimonio por el marido en el ejercicio de sus facultades de administración, en beneficio del haber familiar, por lo que no precisaba el consentimiento de la mujer».

Inalteradas las aseveraciones fácticas así formuladas, de que la deuda contraída por el esposo al prestar el aval a una sociedad de la que era socio, administrador y gerente, lo fue en beneficio del haber familiar, por ser incontestables en este trámite de casación, no cabe apreciar la vulneración que ahora se analiza, del artículo 46, párrafo primero, de la Compilación, en relación con los artículos del Código Civil relativos a la administración de la sociedad de gananciales y responsabilidad por deudas que arriba se han reseñado porque, habiéndose cuestionado en la litis la posibilidad de hacer efectivos sobre los concretos bienes embargados el derecho de tercero derivado de un aval prestado por el esposo de la tercerista, lo que la misma niega con el argumento de que no suscribió conformidad o firma en la póliza de crédito avalada por aquél, la conclusión que se alcanza es la de que los mentados bienes, gananciales como ha quedado sentado, estaban sujetos a la responsabilidad que se cuestiona.

Ello es así, por cuanto conforme a lo dispuesto en el artículo 1408 del Código Civil, en la redacción aplicable al caso, son de cargo de la sociedad de gananciales todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, sin que sea de apreciar la limitación que resulta de lo establecido en el artículo 1413, de que la obligación no sea a título gratuito, dado que, cuando como aquí acontece, el aval ha sido prestado por el esposo junto con otras cinco personas, dos de ellas hermanos de aquél, a una sociedad de la que el mismo era socio consejero al igual que otros cuatro avalistas, y en la que, además, ostentaba el cargo de gerente, el contrato accesorio de garantía que es el aval dista de ser gratuito al haber sido prestado en beneficio de una sociedad en la que, no sólo el marido, sino la familia, tiene el manifiesto interés que deriva de aquella estrecha vinculación con la misma, habiéndose configurado por el Tribunal Supremo a través de Sentencias como las de 6 octubre 1980, 14 mayo 1984, 20 febrero y 29 diciembre 1987 y 18 noviembre 1988, la doctrina de que el aval no debe ser calificado como verdadera operación a título gratuito cuando va a facilitar el desenvolvimiento comercial de la sociedad deudora, de la que el marido avalista es partícipe, y ello en razón a que, como declara la citada de 6 octubre 1980 «Es claro que, la particular regla - realmente inducida de las otras del Código Civil al respecto- de la no responsabilidad del Patrimonio ganancial por las obligaciones contraídas por el marido a título gratuito, está a su vez inmersa en la más general de la extensión de esa responsabilidad cuando las obligaciones o deudas contraídas por aquél redunden en interés de la familia o hubiesen sido asumidas en defensa o beneficio de la misma».

**SÉPTIMO.-** La desestimación del recurso determina la imposición de las costas a la parte recurrente y la pérdida del depósito constituido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.