AUDIENCIA PROVINCIAL. Sección 2

BILBAO

PEDRO IBABRETXE, S/N

Proc. Origen: JUICIO DE MENOR CUANTÍA N° 905/90

Juzgado: PRIMERA INSTANCIA Nº 1 DE BILBAO

Nº REGISTRO DE LA SALA: APELACIÓN CIVIL 211/91

SENTENCIA Nº 71

ILMOS. SRES.

D/Dña. Mª JESÚS ERROBA ZUBELDIA

D/Dña. JUAN AYALA GARCIA

D/Dña. JAVIER RODRIGUEZ GALARZA

En BILBAO, a quince de mayo de mil novecientos noventa y dos.

VISTOS por la Sección 2ª de esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los presentes autos de juicio de menor cuantía seguidos en primera instancia ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Bilbao y del que son partes como demandante *** representado por el Procurador D. *** y dirigido por el Letrado Sr. *** y como demandado ***, representada por la Procuradora Sra. *** y dirigido por la Letrado Sra. ***; y contra *** y ***, estos rebeldes a lo largo del procedimiento siendo Ponente en esta instancia el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN AYALA GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO
Se dan por reproducidos los antecedentes de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Por el Juzgador de primera instancia se dictó con fecha 8-4-91 sentencia, cuya parte dispositiva dice literalmente "FALLO: Que estimo la excepción de falta de legitimación activa alegada por la Procuradora Sra. ***, en nombre y representación de ***, no habiendo lugar a entrar en el fondo del asunto y en consecuencia procede la absolución de los demandados de los pedimentos de la actora debiendo seguir adelante la ejecución; todo ello con expresa condena de las costas causadas a favor de la actora".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de Dª. *** y admitido dicho recurso en ambos efectos se elevaron los autos a esta Audiencia, previo emplazamiento de las partes. Personado en tiempo y forma el apelante, se siguió este recurso por sus trámites.

TERCERO.- En el acto de la vista la parte apelante solicitó la revocación de la sentencia y la estimación de la demanda inicial; la parte apelada solicitó la confirmación de la sentencia impugnada.

CUARTO.- En la tramitación de estos autos en ambas instancias, se han observado las formalidades y términos legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Impugna el apelante la sentencia de instancia sobre la base de los siguientes argumentos: el matrimonio formado por Dª. *** y D. *** (fallecido), contrajeron matrimonio en Getxo, y al adquirir los bienes objeto de la tercería, eran vecinos de la localidad de Getxo. Por tanto, el régimen económico de su matrimonio, de acuerdo con la Compilación Vizcaína, era el de comunicación foral de bienes. El embargo que ha trabado en el juicio ejecutivo la entidad ***, tiene su origen en un aval prestado por D. *** en el que ninguna participación tuvo su esposa, hoy apelante. De conformidad con el artículo 46 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya, "las deudas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges sin el consentimiento del otro, únicamente serán de cargo de la respectiva mitad del obligado...". Por tanto, siendo comunicados los bienes embargados, y respondiendo únicamente con los bienes privativos del esposo la deuda contraída por éste sin consentimiento de la recurrente, procede alzar el embargo.

La parte recurrida solicitó la confirmación de la sentencia, sobre los siguientes argumentos: contraído el matrimonio en 1.946, el texto regulador es el Fuero Nuevo de 1.526 y no la Compilación; aquél señala el comienzo de la comunicación al disolverse el matrimonio con hijos, momento hasta el cual puede haber bienes de variado carácter que conservan su naturaleza hasta aquel momento.

Por otra parte, según la recurrida, carece la actora de legitimación activa para presentar una tercería de dominio sobre bienes gananciales, por la imposibilidad de acreditar un dominio exclusivo y excluyente -previo al embargo- sobre los bienes.

No está bien constituida la relación procesal, porque no han sido demandados en la Tercería todos los ejecutado. Por último, sí puede el marido vincular bienes gananciales, sin necesidad del consentimiento de la mujer, pues en la época que prestó el aval -por otra parte, para préstamo a una sociedad de la que el marido era socio, administrador y gerente- al marido le venía atribuida la administración de los bienes.

Estos son, expuestos de modo sucinto, los términos del debate en esta alzada.

SEGUNDO.- Sostiene el actor-apelante que los bienes embargados tienen la naturaleza de comunicados, pues se adquirieron constante matrimonio para la sociedad conyugal, siendo de aplicación entonces el articulo 43 de la Compilación. En la opinión del apelado, no es aplicable la Compilación sino el Fuero, que determina como comienzo de la Comunicación al ser el matrimonio "suelto con hijos" (Ley 1ª Título XX del Fuero).

La discusión sobre el momento de comienzo de la comunicación carece de verdadera transcendencia a los efectos del presente pleito. Pues en el caso del Fuero tanto como en el de la Compilación (a pesar de la redacción del artículo 43 de la Compilación) no hay propiamente comunicación hasta tanto no se disuelve el matrimonio con hijos; hasta ese momento es parecer doctrinal mayoritario que los bienes son comunicables, están en expectativa de comunicación, regulándose por los textos citados la administración de los mismos, surgiendo la comunicación al disolverse el matrimonio con hijos.

Pero ello no impide que, constante matrimonio, haya bienes gananciales. No lo impedía el Fuero, que distinguía diversos tipos de bienes. También los "conquistados o mejorados"; ni la Compilación (artículo 44), lo que sucede s que, disuelto el matrimonio con hijos, surgen propiamente los efectos

de la comunicación, hasta ese momento latentes. Pero, hasta entonces, puede haber bienes gananciales.

TERCERO.- Determinado lo anterior, procede examinar la naturaleza de los bienes embargados. Cuando fueron adquiridos y constante matrimonio, parece indudable su naturaleza ganancial, pues se ingresaron en el patrimonio social y sin atribución de cuotas. Pero, disuelto el matrimonio con hijos -como es el caso-, los bienes son comunicados. No debe perderse de vista el doble plano de análisis: el momento de adquisición y el momento de ejercicio de la acción. Pues su confusión lleva a aumentar las dificultades que el manejo de los textos forales en esta materia lleva consigo.

CUARTO.- Conforme establece el articulo 46 de la Compilación la administración de los bienes del matrimonio se regirá por el Código Civil . Y añade: "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 los alimentos de la familia".

Lo que el recurrente sostiene es que la obligación, de carácter gratuito (aval), fue contraída por el marido sin consentimiento de la esposa, por lo que sólo responde la mitad de los bienes del obligado.

Pero esa interpretación es insostenible, y el correcto entendimiento de esta cuestión es el punto esencial del debate.

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 1º Compilación en relación con el ..-. artículo 1.412 del Código civil entonces vigente). El artículo 46 párrafo segundo de la Compilación excluye deudas de la responsabilidad del haber común, pero no cualesquiera y todas las deudas, sino -como entiende la mejor doctrina en armonía con una interpretación histórica- aquéllas que proceden de delito, culpa extracontractual, anteriores al matrimonio o sin utilidad para éste. No es el caso; la deuda se adquiere para el negocio familiar.

Así pues, contraída la deuda por el marido en la administración de los bienes en beneficio de la comunidad, decae el óbice de que faltara el consentimiento de la esposa, que no era necesario.

QUINTO.- Pero con la muerte de D. ***, los bienes -también los gananciales- se comunican. Y, aunque no lo diga la Compilación expresamente, también las deudas. De éstas responden los bienes que en virtud de la comunicación pertenecen al cónyuge viudo por una parte y a los hijos por otra hasta la disolución y adjudicación (articulo 47 Compilación) por mitades. Por tanto, la parte de los bienes que en este pleito solicita la parte sean liberados del embargo, están sujetos a las deudas contraídas constante matrimonio.

Resumiendo cuanto hasta ahora se ha dicho:

1.- 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.

2.- La comunicación foral, constante matrimonio, no impide que haya bienes de carácter ganancial. Estos, disuelto el matrimonio con hijos, tienen naturaleza de comunicados. En el caso, los bienes trabados -en origen gananciales- son al ejercitarse la tercería bienes comunicados.

3.- Pero los bienes comunicados responden de las deudas conyugales. La mitad perteneciente a la tercerista también, por lo que el embargo no está indebidamente trabado, siendo improcedente la acción ejercitada.

SEXTO.- De acuerdo con lo anterior, cobra verdadero fundamento la excepción de falta de legitimación activa, como afectante al fondo de la cuestión, en el sentido de que la esposa no es ajena a la deuda origen de la traba, en el sentido expuesto en esta resolución, y en la sentencia T.S. de 20-3-1.989, que, aunque referida a un supuesto de ganancialidad, es aquí paralelamente aplicable.

SÉPTIMO.- De acuerdo con el artículo 710 LEC, procede imponer las costas de esta alzada al apelante, al ser la Presente resolución confirmatoria de la de la primera instancia.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS
Que desestimando el recurso interpuesto por el procurador Sr. ***, en representación de Dª. ***, contra la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Bilbao, de fecha 8-4-91 , debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución; con imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha de lo que yo el/la Secretario certifico.