



Audiencia Provincial de Zamora, Auto de 23 Oct. 2008, rec. 165/2008

Ponente: García Garzón, Pedro Jesús.

Nº de Auto: 47/2008

Nº de Recurso: 165/2008

Jurisdicción: CIVIL

EJECUCIÓN DE SENTENCIA. Ejecución de una obligación alimenticia impuesta en sentencia de separación firme. Embargo de la cuota global de la sociedad de gananciales del deudor sobre un determinado bien ganancial. No es posible la ejecución forzosa, debiendo quedar en suspenso el procedimiento ejecutivo hasta que se realice la liquidación de la sociedad conyugal y adjudicaciones correspondientes, pues existe una incertidumbre respecto al contenido patrimonial concreto del derecho objeto de ejecución y de su valoración.

Normativa aplicada

TEXTO

En ZAMORA, a veintitrés de Octubre de dos mil ocho

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

ZAMORA

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 165/2008

Juzgado procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.5 de ZAMORA

Procedimiento de origen: EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 268/2006

A U T O N° 47

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente D. LUIS BRUALA SANTOS FUNCIA

Magistrado D. PEDRO JESÚS GARCÍA GARZÓN



Magistrado Dña. ESTHER GONZÁLEZ GONZÁLEZ

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de ZAMORA, los Autos de EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 268/2006, procedentes del JDO. 1A. INST. Nº.5 de ZAMORA, a los que ha correspondido el Rollo 165/2008, en los que aparece como parte apelante D^a. Valentina representada por el procurador D. JOSE DOMINGUEZ TORANZO, y asistida por el Letrado D. SANTIAGO RUBIO RUBIO, y como apelado no opuesto D. Bartolomé .

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. PEDRO JESÚS GARCÍA GARZÓN.

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1^a. Instancia de Zamora nº 5, se dictó auto con fecha 22 de Noviembre de 2.007 en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales, nº.268/2.006, y en el que se acordaba: PARTE DISPOSITIVA:"Que desestimando el recurso de reposición interpuesto por el Procurador D. José Domínguez Toranzo en nombre y representación de Valentina contra la providencia de veintitrés de octubre del dos mil siete debo mantener y mantengo en su integridad la resolución recurrida, con imposición de las costas del recurso al recurrente".

SEGUNDO.- Por la representación procesal de Valentina , se presentó escrito por el que se tiene por preparado recurso de apelación contra el auto dictado en fecha 22 de Noviembre de 2.007 , acordándose mediante providencia emplazar a la parte recurrente por veinte días para que lo interponga ante el Tribunal de la instancia, donde una vez interpuesto, y presentados en su caso, los escritos de oposición o impugnación se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso.

TERCERO.- Recibidos los autos en la Audiencia, se formó el respectivo rollo de apelación, y no habiéndose solicitado la práctica de prueba ni la celebración de vista, ni considerarla necesaria el Tribunal, pasaron las actuaciones al mismo para dictar la resolución procedente, señalándose el día 23 de Octubre de 2008, para votación y fallo.

CUARTO.- En la tramitación de esta instancia, se han cumplido las prescripciones y términos legales.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS



PRIMERO.- Aceptamos los fundamentos de derecho del auto desestimatorio del recurso de reposición interpuesto contra la providencia que acordó suspender la ejecución en tanto no se proceda a la liquidación de la sociedad de gananciales.

SEGUNDO.- Contra la mencionada resolución se interpone recurso de apelación, que reproduce, en esencia, los motivos concretos alegados contra la providencia; infracción del artículo 206.2ª de la L. E. Civil , pues la resolución debió adoptar la forma de auto; infracción por inaplicación o aplicación indebida de los artículos 571 y siguientes y 697 de la L. E. Civil , pues no concurre ninguna de las causas de suspensión legal; infracción por inaplicación o aplicación indebida del artículo 394 de la L. E. Civil al imponer las costas del recurso al recurrente.

TERCERO.- El primero de los motivos del recurso debe decaer.

En efecto la resolución que acordó la suspensión de la ejecución debió adoptar la forma de auto, pues así lo dispone el artículo 206.2ª de la L. E. Civil , si bien de la lectura de la providencia, que no carece de motivación, se deduce claramente el motivo al supeditar la reapertura de la ejecución a que se liquide la sociedad de gananciales, pues el bien embargado es ganancial.

Por todo lo cual si bien hay defecto formal en la resolución adoptada, al aparecer motivada la resolución, el defecto queda subsanado sin necesidad de retrotraer las actuaciones para que se dictara el oportuno auto motivado.

CUARTO.- El segundo de los motivos del recurso debe decaer.

Según la doctrina del Tribunal Supremo más reciente, durante el periodo intermedio entre la disolución de la sociedad de gananciales, que ha acontecido en el caso de autos por sentencia de separación firme, y la definitiva liquidación de la misma surge una comunidad postmatrimonial sobre la antigua masa ganancial cuyo régimen ya no puede ser el de la sociedad de gananciales, sino el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria, y en el que cada comunero, ostenta una cuota abstracta sobre el todo ganancial, como ocurre en la comunidad hereditaria antes de la partición de la herencia, pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo, cuya cuota abstracta postmatrimonial y hasta que, mediante las oportunas operaciones de liquidación-división, se materialice de una parte individualizada y concreta de bienes para cada uno de los comuneros. Citamos, entre otras muchas, las Sentencias de 26 de abril de 1.997, 28 de septiembre de 1.998 y 11 de mayo de 2.00, y la Resolución de la DGRN de 28 de febrero de 1.992 .



Ciertamente, podemos concluir que los bienes y derechos que integran la comunidad postganancial constituyen un patrimonio separado, colectivo y en liquidación. Y, si bien es cierto que, según el Tribunal Supremo (SS 20 de noviembre de 1.989, 8 de octubre de 1.990 y 20 de noviembre de 1.991, y 14 de marzo de 1.994) y las Resoluciones de la DGRN de 18 de marzo de 1.988 y 3 y 4 de junio de 1.991, entre otras, que una vez disuelta la sociedad de gananciales cesa la posibilidad de embargo de bienes concretos de la masa común por deudas privativas de uno de los cónyuges, si que cabe el embargar el derecho abstracto que el deudor ostenta en dicha masa patrimonial, por aplicación del artículo 1.034 del Código civil en relación con el artículo 46. III Ley Hipotecaria y el artículo 166.1.II del Reglamento Hipotecario, relacionando con el artículo 1.699 del Código Civil, como de hecho ha sucedido en el supuesto de autos, embargando y anotando el embargo en el Registro de la propiedad, después de numerosos intentos fallidos de embargar cuotas determinadas sobre el bien inmueble ganancial, la cuota global de la sociedad de gananciales del deudor sobre el inmueble

En definitiva, concebida la sociedad de gananciales disuelta como una especie de sociedad germánica, efectivamente cabe el embargo y la correspondiente anotación registral de la parte que al cónyuge deudor corresponda en la sociedad de gananciales en liquidación al modo que por deudas privativas de un heredero cabe el embargo de la parte que a éste corresponda en una herencia (artículos 1.067 del Código Civil, 42.6 y 46 de la L. H y 166.1 .n R. H. practicándose, entonces, sobre los inmuebles, o derechos que especifique el mandamiento judicial en la parte que corresponda a aquel derecho abstracto de suerte que cuando se practique la partición y adjudicación el cónyuge deudor reciba bienes concretos el embargo recaerá sobre éstos.

Ahora bien, al precisar el objeto del apremio, salvo voces minoritarias, no es posible la ejecución forzosa, debiendo quedar en suspenso el procedimiento ejecutivo hasta que se realice la liquidación y adjudicaciones correspondientes, pues existe una incertidumbre respecto al contenido patrimonial concreto del derecho objeto de ejecución y de su valoración, pues lo que se embarga es un derecho abstracto sobre la totalidad de la masa patrimonial de la sociedad ganancial en liquidación, debiendo tenerse en cuenta que los cónyuges pueden verificar la partición del remanente contemplado en el artículo 1.404 del Código Civil del modo que tenga por conveniente sin que ninguno de ellos pueda imponer al otro la atribución de mitades indivisas de todos o cada uno de los bienes resultantes, por lo que es posible que, terminada la liquidación, a un cónyuge no le corresponda nada sobre un determinado bien, en este caso el bien inmueble embargado, o que, una vez deducidas las cargas, según los artículos 1.399, 1.400 y 1.403 del Código Civil, no exista remanente partible. De ahí que llama la atención el que



se haya tasado el bien inmueble fijando un precio, cuando lo embargado no es el bien inmueble sino una cuota global sobre de la sociedad de gananciales sobre dicho bien, por lo que no comprendemos cuál es el valor que se fijaría para la subasta, pues lógicamente no podría ser ni el señalado por el perito para el bien, ni la mitad.

En efecto, como alega la recurrente, el supuesto de autos -embargo de la cuota global de la sociedad de gananciales del deudor sobre un determinado bien ganancial, cuya sociedad de gananciales no ha sido liquidada aún, pese a estar disuelta, y de la que se afirma que tiene otros bienes, pero se ignoran las deudas- no es ninguno de los contemplados en la L. E. Civil (artículos 541.2, 547, 553.3 en relación con los artículos 84.2 y 92.2; 556.3, en relación con los artículos 557.2 y 517.2.8º; 598.1; 563.2; 566 en relación con los artículos 504.1 y 515; 567; 569) para suspender la ejecución. Pero sí que es un supuesto análogo al contemplado en el artículo 541.2 de la L. E. civil , pues, cuando seguida la ejecución a causa de deudas propias de uno de los cónyuges y perseguidos bienes comunes a falta o insuficiencia de los privativos, el cónyuge no deudor opta por pedir la disolución de la sociedad de gananciales, pues tanto el caso contemplado en dicho precepto como el planteado en este proceso -embargo de la cuota global de la sociedad de gananciales que tiene el deudor sobre un determinado bien por deudas de alimentos a favor del otro cónyuge- tiene su razón en la naturaleza de la sociedad de gananciales, como especie de sociedad de tipo germánico, en que hasta que no liquida cada uno de los cónyuges es copropietario del todo, sin fijación de cuotas y cuyos bienes gananciales están afectos al pago de las deudas gananciales de manera tal que, una vez terminado el inventario, lo primero que se pagan son las deudas gananciales.

QUINTO.- El tercero de los motivos del recurso debe prosperar.

Si bien se desestima el recurso de apelación, aparte de la especiales características de la acción ejercita: ejecución de una obligación alimenticia impuesta en sentencia de separación firme, también existen serias dudas de derecho sobre la posibilidad de suspender la vía de apremio sobre el embargo de una cuota global de la sociedad de gananciales sobre un determinado bien, según el artículo 394 de la L. E. Civil .

SEXTO.- Al estimar parcialmente el recurso no se hace expresa condena en costas de esta alzada, según el artículo 398 de la L. E. Civil .

PARTE DISPOSITIVA



Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador, Don José Domínguez Toranzo, en representación de Doña Valentina , contra el auto de fecha veintidós de noviembre de dos mil siete, dictado por el Ilmo. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia Número Cinco de Zamora , desestimatorio del recuso de reposición interpuesto contra la providencia de fecha veintitrés de octubre de dos mil siete, que acordó suspender la ejecución hasta la liquidación de la sociedad de gananciales.

Mantenemos el contenido de dicha providencia, abonando cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Contra este auto, que es firme, no cabe recurso en vía jurisdiccional ordinaria.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los/as Ilmos/as. Sres/as. arriba referenciados. Doy fe.