

PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES

TELF./FAX: [REDACTED]

NOTIFICADO: 10/04/2017

AUTO N° [REDACTED]

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTA

D^a. Elena Arias-Salgado Robsy

En la ciudad de Jaén, a treinta de

MAGISTRADOS

Marzo de dos mil diecisiete

D. José Antonio Córdoba García

D. Saturnino Regidor Martínez

Vistos en grado de apelación, por la Sección Primera de esta Audiencia Provincial los autos de Ejecución Título Judicial seguidos en primera instancia con el n° [REDACTED]/2016, por el Juzgado de Primera Instancia n° [REDACTED] de Jaén, **rollo de apelación de esta Audiencia n° [REDACTED] del año 2.017, a instancia de [REDACTED],** representado en la instancia por la Procuradora Sra [REDACTED] y defendido por la Letrado Sra Romero Ramírez, **contra [REDACTED]** representada en la instancia por el Procurador Sr [REDACTED] y defendida por el Letrado Sr. [REDACTED].

Aceptando los antecedentes de hecho del auto apelado, dictado por

el Juzgado de Primera Instancia nº ■ de Jaén, con fecha ■ de Noviembre de 2016.

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº ■ de Jaén y en fecha ■ de Noviembre de 201, se dictó Auto que contiene la siguiente PARTE DISPOSITIVA: “SE ESTIMA PARCIALMENTE, a los solos efectos de esta ejecución, la oposición formulada por la Procuradora Sra. ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■ en nombre y representación de D. ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■, a la ejecución despachada a instancia del Procurador Sr. ■■■■■■■■■■ en nombre y representación de Da. ■■■■■■■■■■ ■■■■■■■■■■, declarando procedente que la misma siga adelante por la cantidad de 2.856,49 € de principal de los que 1.796 € son en concepto de pensiones alimenticias, 34,46 €, gastos extraordinarios, 384 € en concepto de IBI, 92,52 € por préstamo concertado con Bankinter y 549,51 € por el 50 % de pago efectuado por la ejecutante del préstamo nº 2103 1204 64 0500000155 de Unicaja, más un 30 % de la citada cantidad en concepto de intereses y costas.

No procede hacer declaración especial sobre condena en costas”.

SEGUNDO.- Contra dicha resolución se interpuso por el ejecutado, en tiempo y forma, recurso de apelación, que fue admitido por el Juzgado, presentando para ello escrito de alegaciones en el que basa su recurso.

TERCERO.- Dado traslado a las demás partes del escrito de apelación, se presentó escrito de oposición por la ejecutante; remitiéndose por el Juzgado las actuaciones a esta Audiencia, con emplazamiento de las partes, que turnadas a esta Sección Primera se formó el rollo correspondiente; personadas las partes, quedó señalado para la deliberación, votación y fallo el día 30 de marzo de 2017, en que

tuvo lugar, quedando la actuaciones sobre la mesa para dictar la resolución oportuna.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las formalidades legales.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. SATURNINO REGIDOR MARTÍNEZ.

RECHAZANDO PARCIALMENTE los fundamentos de derecho de la resolución impugnada.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero.- Se alza recurso de apelación frente a la resolución de instancia que acuerda estimar parcialmente la oposición articulada, mandando seguir adelante con la ejecución despachada por las cantidades especificadas en dicha resolución.

El recurso se centra exclusivamente en la ejecución despachada por diversos conceptos de IBI y préstamos insistiendo el recurrente en la nulidad del despacho de la ejecución ya opuesta en la instancia, reiterando la argumentación de que se trata de deudas contraídas con terceros ajenos al matrimonio y a la relación jurídica procesal, para cuya reclamación en su caso no sería la ejecución instada el cauce adecuado, sino el declarativo correspondiente o el procedimiento de liquidación de gananciales.

El Juez a quo en la resolución recurrida desestimó el planteamiento realizado por el hoy recurrente al considerar que el proceso de ejecución articulado sí era adecuado puesto que en la sentencia de divorcio se fijaba

la obligación de pago de esos conceptos al 50% por cada uno de los cónyuges.

Segundo.- Centrado así el objeto de debate en esta alzada, dicha cuestión ha sido ya resuelta por esta Sala mediante Autos de 14-1-14, 29-10-2014 o 8-1-2015 y en Sentencias de 5-6-14 y 16-7-14, resoluciones en las que veníamos a declarar que "...en cuanto al pago de los préstamos, este es un pronunciamiento que no es propio de los procesos de separación o divorcio..., no obstante lo cual se suelen recoger a petición de las partes, y así en este caso, dentro del apartado de las cargas del matrimonio, se estableció que cada cónyuge pagaría al 50 % los préstamos hipotecarios y personales.

Sin embargo, como es doctrina sentada por el Tribunal Supremo desde la sentencia de 28 de marzo de 2011, el pago de las cuotas correspondientes a la hipoteca contratada por ambos cónyuges para la adquisición de la propiedad del inmueble destinado a vivienda familiar constituye una deuda de la sociedad de gananciales y como tal, queda incluida en el *art. 1362, 2º CC* y no constituye carga del matrimonio a los efectos de lo dispuesto en los arts. 90 y 91 CC.

Así, no es necesario que se contemple en el convenio regulador de una separación, divorcio o nulidad matrimonial en los términos exigidos por el artículo 90 del Código Civil, porque estamos en presencia de una obligación que los de cónyuges tienen respecto de un tercero -la entidad bancaria prestamista- y no de unas obligaciones entre cónyuges, siendo por eso que la deuda hipotecaria lo es, por disposición del artículo 1362,2º del Código Civil, de la sociedad de gananciales constituida, la misma sociedad que deberá de asumir tal obligación de pago, trasladándose tal deber a cada cónyuge por separado una vez disuelta".

En atención a lo anterior, en la propia sentencia de divorcio de ■ de ■ de 2014 se estableció la obligación de los cónyuges de satisfacer al 50 % las cargas familiares, entre los que se citaban préstamos hipotecarios, personales, IBI, seguros, etc, sin perjuicio del carácter

ganancial o privativo de dichos préstamos y del derecho de crédito a favor de aquel que abonase el 100% de esos conceptos, derecho de crédito que se haría efectivo en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales, pero en modo alguno se puede entender que se imponga judicialmente una obligación líquida y exigible de uno de los cónyuges respecto del otro para el caso de que se produzca el incumplimiento contractual de préstamo.

En el mismo sentido se pronuncia el AAP de Córdoba, Secc. 2ª de 5-11-13, declarando que “resulta absolutamente impropio que se despache ejecución de una obligación dineraria que el ejecutado tiene con terceros en base a la sentencia de divorcio que sólo regula las futuras relaciones entre los ex cónyuges y que ha sido utilizada como título ejecutivo a favor de uno de ellos, la ejecutante, algo que sólo estaría permitido si tal título ejecutivo expresamente contempla la posibilidad de repercutir esa deuda al ex cónyuge deudor si el otro hubiera abonado en su nombre, cosa que no ocurre en este caso. Y tiene sentido que así sea porque no toda la parte dispositiva de la citada sentencia de divorcio ha de tener necesariamente carácter ejecutivo, aunque sí que tenga naturaleza normativa para los ex cónyuges, quienes a partir de ese momento tendrán que acomodar sus relaciones jurídicas a los dictados de la misma”.

Igualmente, la SAP de Tarragona, Secc. 1ª de 4-7-14, declara que “excede del ámbito de la sentencia dictada en el proceso familiar el pronunciamiento sobre quien debe devolver los préstamos pendientes”.

Por tanto y en resumen sin entrar las demás consideraciones expuestas que se habrán de resolver donde procesan, se ha de concluir que no cabe que se despache ejecución de una obligación dineraria que el ejecutado tenía con terceros en base a la sentencia de divorcio que sólo regula las futuras relaciones entre los ex cónyuges, habiendo de estarse,

dejando fuera de las cargas matrimoniales los préstamos o deudas de la sociedad de gananciales respecto de terceros, a lo pactado en la constitución del préstamo del que nace tal obligación, y en este caso de haber suplido la ejecutante los incumplimientos del ejecutado, y para evitar posiblemente la ejecución por impago, sólo tendrá el derecho de reintegro en la liquidación de la sociedad de gananciales.

Se estima pues por lo expuesto, la apelación interpuesta, dejando sin efecto la ejecución despachada por préstamos o IBI a los que se alude en la parte dispositiva de la resolución recurrida.

Tercero.- Dado el sentir estimatorio de esta resolución, no procede hacer expreso pronunciamiento de las costas procesales causadas en esta alzada –art. 398.2 LEC.-.

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

LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE JAÉN ACUERDA: Que estimando el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Jaén, con fecha ■■■ de Noviembre de 2016, en autos de Ejecución de Título Judicial, seguidos en dicho Juzgado con el nº ■■■■■ del año 2.016, debemos revocar parcialmente el mismo dejando sin efecto la ejecución despachada por préstamos o IBI a los que se alude en la parte dispositiva de la resolución recurrida, sin hacer expreso pronunciamiento de las causadas en esta alzada.

Comuníquese esta resolución por medio de certificación al Juzgado de Primera Instancia nº ■■ de Jaén, con devolución de los autos originales para que lleve a cabo lo resuelto, previa notificación a las partes con indicación de que contra la misma no cabe recurso alguno.

Así por este Auto, lo acuerdan, mandan y firman, los Ilmos. Sres.
Magistrados anotados al margen de lo que doy fe.