

EDJ 2006/48214

AP Zaragoza, sec. 5ª, A 5-4-2006, nº 203/2006, rec. 667/2005

Pte: Seoane Prado, Javier

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	2

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita art.227, art.394, art.398, art.539, art.559, art.561, art.706, art.709, art.712 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.1184 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante esta Sección 5ª de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA se siguen en grado de apelación, los Autos de EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 1119/2004, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA núm. 7 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el ROLLO de APELACIÓN núm. 667/2005, promovido a instancia de D. Carlos María, y en fecha 19 de septiembre de 2005 se dictó Auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Por todo ello, S.Sa. Acuerda:

Declarar que la ejecución siga adelante, conforme a los nuevos parámetros establecidos en esta resolución:

- 1.- Valorar el negocio a fecha 2-12-99 conforme a los índices de tributación por módulos.
- 2.- Venta posterior del negocio.
- 3.- Con el resultado división entre los socios conforme a sus aportaciones a la sociedad.
- 4.- Con imposición de costas a la ejecutada conforme al art. 561 y 394 de la LEC. EDL 2000/77463"

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes por la representación procesal de Dª Emilia se interpuso contra la misma recurso de apelación. Dándose traslado a la parte contraria se opuso a dicho recurso, remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia.

TERCERO.- Recibidos los Autos, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado, y no considerando necesario la celebración de vista, se señaló para deliberación, votación y fallo el 27 de marzo de 2006, en que tuvo lugar.

CUARTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales oportunas, siendo Magistrado Ponente en este recurso el Ilmo. Sr. D. JAVIER SEOANE PRADO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la resolución recurrida en tanto no se opongan a los de la presente resolución y;

PRIMERO.- D. Carlos María formula demanda de ejecución de títulos judiciales contra Dª Emilia, a fin de obtener la de la sentencia de 2-12-1999 en la que se declaraba la disolución de la sociedad RIVA SC, que tenía por objeto la explotación del negocio de hostelería "Bar El Kobre", por muerte de una de sus socias, madre del ejecutante, desde dicha fecha y se ordenaba la iniciación de su liquidación con la presentación de la rendición de ingresos y gastos, y repartiendo el resultado en iguales partes entre la hoy ejecutada, y entonces actora, y los herederos de la fallecida.

Despachada ejecución por auto de 21-1-2005 en la que se requería a la ejecutada para que presentara las cuentas, rindiendo cuentas de ingresos y gastos, la ejecutante, que afirma no oponerse a ella, presentó informe pericial de 16-3-2005, elaborado por el economista Sr. Jesus Miguel, al que se opuso el ejecutante quien presentó otro dictamen del Auditor de Cuentas Sr. Enrique, que concluía la imposibilidad de cualquier rendición de cuentas dada la ausencia de todo sistema contable en que fundarla y el tiempo transcurrido desde la disolución social, y la misma conclusión es alcanzada por el perito de designación judicial, el Auditor de Cuentas Sr. Ramón, en su dictamen, quien ofrece como única posibilidad la de calcular el valor del negocio a fecha 31-12-1999 en los años 1998 y 1999, aunque carecería de toda objetividad técnica y podría estar muy alejado del que resultaría de haberse podido calcular ese valor con base a una contabilidad adecuada a la ley.

Ante tal situación, la juzgadora de primer grado concluye la imposibilidad de la ejecución de la sentencia por lo que procede a la ejecución por equivalencia conforme al art. 709 LEC 2000 EDL 2000/77463 , y para obtenerla decide ordenar la valoración del negocio a fecha 2-12-1999 conforme a los índices de tributación por módulos, la venta del negocio y el reparto de su precio entre los contendientes y la imposición de las costas a la parte ejecutada.

Contra dicha decisión se alza la parte ejecutada mediante el recurso de apelación del que conocemos. Alega que ha cumplido con la sentencia al presentar el informe que acompaña a su escrito de contestación al despacho de ejecución; la imposibilidad de venta del

negocio por que ha sido denegada finalmente la licencia de apertura mediante resolución municipal de 15-10-2005; que no se considera las inversiones que realizó en el local desde la disolución de la sociedad, que a su juicio da lugar a que el bar actual no sea el mismo que el socialmente explotado; que el auto recurrido excede de lo ordenado en la sentencia ejecutada, así como que es incongruente con la demanda de ejecución, en que no se pedía la venta del negocio; y que en todo caso no procede la ejecución por equivalencia, en la forma directa que hizo la juzgadora de primer grado, sino que es necesario que sea promovida por el ejecutante conforme al art. 709 LEC 2000 EDL 2000/77463 , quien puede optar por la multa de ejecución o por un equivalente económico; en definitiva, propone ahora su propia liquidación de la que resulta un débito para con ella de los herederos de su antigua socia de 8.447'74 €.

Finalmente recurre la imposición de costas en tanto que no formuló oposición a la ejecución, aunque en su escrito de presentación de cuentas hizo ciertas alegaciones de defensa jurídica.

La recurrente termina suplicando que se estime el recurso y que con revocación de la resolución recurrida se dicte la más procedente en derecho, con arreglo a las cuentas suministradas por ella, o subsidiariamente, conforme a las que formula en el propio recurso.

La parte apelada se opuso al recurso interesando la confirmación del auto impugnado.

SEGUNDO.- Como primera premisa es necesario sentar que la situación de imposibilidad de liquidación de la sociedad a fecha 2-12-1999 que se ha puesto de manifiesto en el proceso y que impide entender que la recurrente ha dado satisfacción al requerimiento acordado en el auto por el que se despachó ejecución mediante la presentación del informe adjunto al escrito por el que le dio contestación, tiene su origen en la ejecutada no cumplió lo ordenado en sentencia en tiempo oportuno, por lo que a ella es imputable tal situación.

Ante tal imposibilidad, no cabe sostener la viabilidad de multa de ejecución alguna, sino que se impone el cumplimiento por equivalencia, pues al ser imputable la imposibilidad a la obligada, dicha circunstancia da lugar a que se traduzca en indemnización de daños y perjuicios en vez de a su liberación, como resulta del art. 1184 CC EDL 1889/1 y la constante jurisprudencia que lo interpreta (STS núm. 117/1994, núm. 451/1994, núm. 159/1993 y 4-4-1991). El trámite procesal para tal transformación es el del art. 712 LEC 2000 EDL 2000/77463 y ss, al que se remiten los arts. 706 LEC 2000 EDL 2000/77463 y 709 LEC 2000 EDL 2000/77463 , el cual ha sido obviado por la juzgadora de primer grado, que ha optado por la venta del negocio. No obstante cualquier infracción procesal que pueda derivarse de tal proceder, esta Sala tiene vedada la declaración de nulidad por expreso mandato del art. 227 LEC 2000 EDL 2000/77463 , pues nadie la ha interesado.

TERCERO.- La ejecución por equivalencia ha de perseguir una traducción económica del interés perdido por la falta de ejecución en especie, y en el presente caso, lo que en definitiva ordena la sentencia ejecutada es la distribución entre la socio supérstite y los herederos de la finada del patrimonio social existente en la sociedad que formaban, de tal forma que la sola venta actual del negocio que explotaba como único objeto social, con omisión de los demás elementos patrimoniales y las transformaciones habidas desde entonces no satisface dicho interés.

Pero es que además, acierta la recurrente al señalar el contrasentido que se deriva de ordenar la valoración del negocio al tiempo de disolución de la sociedad, para después ordenar la venta y la distribución de lo obtenido conforme a las respectivas aportaciones, pues o bien la inicial valoración, o bien la venta, carece de sentido.

CUARTO.- Ante esta situación, y teniendo en cuenta que cualquier consecuencia perjudicial que se derive del punto en que nos encontramos ha de recaer sobre la ejecutada, pues a ella le es imputable, esta Sala no encuentra otra solución que la valoración del negocio perteneciente a la sociedad disuelta al tiempo de su disolución, conforme indica la resolución recurrida y la distribución entre los socios o sus causahabientes, en proporción a las respectivas aportaciones, del valor así determinado, distribución ésta que ha de entenderse comprendida en la exigencia de rendición de cuentas que contiene la sentencia que se ejecuta.

QUINTO.- En cuanto al extremo del recurso que se refiere a las costas, asiste la razón a la recurrente, al sostener que no formuló oposición a la ejecución, sino que cumplió lo ordenado en ella, y así lo muestra que la juzgadora diera traslado de la rendición de cuentas a la parte ejecutante, y no acordó conforme a los arts. 559 LEC 2000 EDL 2000/77463 y ss, por lo que no cabe admitir ahora la aplicación del art. 561 LEC 2000 EDL 2000/77463 que la juzgadora invoca, para justificar la imposición de las costas de una oposición que no existió.

Todo ello, claro está, no ha de impedir la correcta aplicación del art. 539 LEC 2000 EDL 2000/77463 que establece la regla general de que las costas de ejecución son de cargo del ejecutado salvo disposición en contra de la ley.

SEXTO.- Las costas de esta alzada se rigen por el art. 398 LEC 2000 EDL 2000/77463 .

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

LA SECCIÓN QUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA

FALLO

Estimar en parte el recurso de apelación formulado contra el auto de fecha 19-9-2005 dictado por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 en los autos núm. 119/2004 debemos revocar y revocamos la misma en el sentido dejar sin efecto la venta que viene acordada, por lo que ha de procederse a la valoración del establecimiento bar El Kobre a fecha de 2-12-1999, habiendo de entregar la ejecutada al ejecutante la parte que le corresponda en atención a sus respectivas aportaciones.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, juntamente con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así, por este nuestro Auto del que se llevará testimonio al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 50297370052006200061