

SAP de Bizkaia de 18 de octubre de 2010

En Bilbao, a dieciocho de octubre de dos mil diez

Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados, los presentes autos de liquidación régimen matrimonial nº 65/09, procedentes del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Baracaldo, y seguidos entre partes: Como apelante-demandante D. Vicente, representado por el procurador Sr. Juan Carlos Ruiz Gutierrez y defendido por el letrado Sr. Francisco Javier Rodríguez Martín, y como apelante-demandada D.^a Cecilia, representada por la procuradora Sra. Marta Pascual Miravalles y defendida por el letrado Sr. Carlos Sáenz Fernández de Marticorena; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 11 de febrero de 2010.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia de fecha 11 de febrero de 2010 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: ESTIMAR parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Basterrechea Aldana, en nombre y representación de D. Vicente, frente a D.^a Cecilia, y DECLARO: Que el activo de la comunicación foral de bienes que constituyó el régimen económico matrimonial de los referidos cónyuges está formado por los siguientes bienes:

1- Vivienda sita en la calle DIRECCION000 nº NUM000, NUM001 de Valle de Trápaga.

2- Vivienda sita en la plaza DIRECCION001 nº NUM002 de Nava del Rey (Valladolid), consistente en planta baja y corral.

3- Vehículo Opela Astra matrícula WA-....-WH.

4- Joyas, objetos, enseres, bienes y derechos de todo orden existentes en las viviendas de Valle de Trápaga y de Nava del Rey.

5- Una sexta parte del piso sito en la calle DIRECCION002 nº NUM003, NUM004 de Bilbao. Y que el pasivo de dicha comunicación foral de bienes está formado por las siguientes deudas:

1- El importe, gastos y costes pendientes de amortización del préstamo hipotecario suscrito con la entidad Caja de Ahorros y Monte de Piedad Municipal de Bilbao que

grava la vivienda de Valle de Trápaga. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Vizcaya que, en su caso, deberá interponerse ante este mismo Juzgado dentro de los cinco días siguientes al de la notificación de esta resolución.

Llévese el original al libro de sentencias.

Por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo."

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de ambas partes se interpusieron en tiempo y forma recursos de apelación que, admitidos por el Juzgado de Instancia y tramitados en legal forma han dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº 377/10 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para votación y fallo.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada D.^a REYES CASTRESANA GARCÍA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación interpuesto por D. Vicente se centra en mostrar su disconformidad con la sentencia de primera instancia que incluye dentro del activo de la sociedad económica matrimonial, que estuvo vigente con Dña. Cecilia, hasta la sentencia de divorcio de 26 de noviembre de 2008, la sexta parte del piso sito en la DIRECCION002 nº NUM003 - NUM004 de Bilbao, adquirida por título de herencia en virtud de escritura pública de 20 de diciembre de 2006, en base a una aplicación indebida de los arts. 95, 96, 97 y 109 de la Ley 3/1.992 de 1 julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco.

No discutiéndose por las partes ni la fecha de celebración del matrimonio el 6 de junio de 1970, que fue disuelto por sentencia de divorcio de 26 de noviembre de 2008, ni la vecindad foral vizcaína de ambos esposos, la sentencia de instancia debe ser revocada, puesto que al supuesto de autos es de aplicación el art. 95.2 de la mencionada Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco, que establece que la comunicación foral cesará automáticamente por sentencia de separación conyugal, nulidad de matrimonio o divorcio. El art. 104 de la Ley Foral limita la consolidación de la comunicación foral al supuesto de disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges, sobreviviendo hijos o descendientes comunes, y el art. 109 establece las mismas reglas

para los supuestos de separación, nulidad o divorcio y el de disolución por muerte sin descendencia común.

El régimen económico matrimonial de comunicación foral sólo se consolida en el supuesto descrito en el *art. 96 de la Ley Foral*, desde el momento de la disolución del matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges con hijos o descendientes comunes, y no tiene lugar cuando se produce una situación de ruptura matrimonial, como el supuesto de autos, siendo de aplicación lo dispuesto en el *art. 109 de la Ley Foral* en que pertenecen a cada cónyuge los bienes de su procedencia.

En la Sentencia dictada por esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia de fecha 4 de mayo de 2004 decíamos que "Es cierto que el régimen económico matrimonial de los litigantes es el de comunicación de bienes no consolidada, siendo de aplicación el *art. 109 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco*, precepto legal que recoge algunas normas con el carácter de principios generales, pero a los que no cabe dar otro valor que el de reafirmar lo ya previsto en el Código Civil..." Y en la reciente Sentencia de 11 de mayo de 2.010 también dictada por este Tribunal "Por último apuntar que el mencionado documento privado de 10 de febrero de 2.005 viene a reflejar la liquidación y adjudicación de bienes conforme a los parámetros del *art 109 de la LDCFPV*, sobre régimen de comunicación foral no consolidado, y del *art. 97 de la LDCFPV*, sobre que la comunicación foral, que distingue entre los bienes ganados y los bienes procedentes de cada uno de los cónyuges, se ajustará a las normas de la legislación civil general sobre bienes gananciales y bienes privativos, liquidándose como una sociedad de gananciales en virtud del *art. 3 de la LDCFPV*".

Se sigue así la línea sentada por la Sentencia del Tribunal Superior del País Vasco de 28 de febrero de 1991 citada por la parte apelante:

SEGUNDO.- Lo expuesto conduce a desestimar de plano el recurso de apelación interpuesto por Dña. Cecilia contra el pronunciamiento contenido en la sentencia de instancia de no efectuar imposición de las costas procesales causadas, conforme al 394.1 in fine de la LECn, en base a las razones que se argumentan, pese a estimarse íntegramente su petición de inclusión en el activo matrimonial, puesto que la desestimación de la pretensión ejercitada por Dña. Cecilia de inclusión en el activo conlleva la aplicación del regla general del vencimiento objetivo consagrada en el *art. 394.1.1º de la LECn*, sin que sea de aplicación por la obviedad de la cuestión jurídica controvertida ninguna de las excepciones de hecho o de derecho contempladas en dicho precepto legal.

TERCERO.- La estimación del recurso de apelación interpuesto por D. Vicente conlleva la no imposición de las costas procesales causadas al amparo del *art. 398.2º de la LECn.*, y la desestimación del recurso de apelación formulado por Dña. Cecilia la imposición a la apelante de las motivadas por el mismo, en virtud del *art. 398.1º de la LECn.*

VISTOS los artículos citados y demás de legal y pertinente aplicación.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por DON Vicente, representado por el Procurador D. Juan Carlos Ruiz Gutiérrez, y desestimando el recurso de apelación interpuesto por DOÑA Cecilia, representada por la Procuradora Dña. Marta Pascual Miravalles, contra la sentencia dictada el 11 de febrero de 2010 por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Barakaldo, en los autos de inventario nº 65/09, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS la misma en el sentido de excluir del activo la partida nº 5 referente a "una sexta parte del piso sito en la DIRECCION002 nº NUM003 - NUM004 de Bilbao", con expresa imposición de las costas procesales causadas en la primera instancia a Dña. Cecilia. Todo ello sin pronunciamiento respecto de las costas procesales con motivo del recurso de apelación interpuesto por D. Vicente y con expresa imposición a Dña. Cecilia de las motivadas por su recurso de apelación.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

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