

SAP de Bizkaia de 22 de diciembre de 2000

En la Villa de Bilbao, a veintidós de diciembre de dos mil.

Vistos por la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los presentes autos de juicio menor cuantía seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Barakaldo con el número 509-98, y del que son partes como demandante Dña. Magdalena representado por la Procuradora D^a. Paula Basterreche Arcocha y bajo la Dirección Letrada de D. Luis Fernando González Zarandona, y como demandado D. Oscar representado por el Procurador D. Francisco Ramón Atela Arana y bajo la Dirección Letrada de D. Pedro M^a. San Millán Aristegui. Ha sido Ponente en esta instancia el Ilma. Sra. Magistrada Dña. María Jesús ERROBA ZUBELDIA.

Se dan por reproducidos los antecedentes de la sentencia apelada.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Por el Juzgador en primera instancia se dictó, con fecha 28-04-00, sentencia cuya parte dispositiva dice literalmente: FALLO: "Que estimando la demanda presentada por la Procuradora Sra. Basterreche Arcocha en nombre y representación de Dña. Magdalena, contra D. Oscar, debo acordar que se proceda a la liquidación de la comunidad post-comunicación foral existente entre actora y demandado, acumulando a la misma las de rendición de cuentas, división, adjudicación, declaración de activo, pasivo, deudas y bienes que han de incluirse o excluirse por su carácter común o privativo, declarándose la existencia de un derecho de crédito a favor de la comunidad post-comunicación foral contra el demandado, por aplicación a la compra de un piso del producto de la venta de otro, para proceder a la liquidación, división y adjudicación mencionadas, con imposición de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad del demandado para con sus hijos y la actora, todo ello con expresa imposición de costas al demandado."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso por la Procuradora Dña. Felicidad Llama Díaz De Cerio en nombre y representación de D. Oscar recurso de apelación, 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 formó el rollo al que correspondió el número 98 del año 2.000, y personada también la parte apelada, se siguió este recurso por sus trámites, solicitándose en el acto de la vista por la Dirección Letrada del apelante que se dictara nueva sentencia revocatoria de la de instancia y que se desestime íntegramente la demanda con imposición de las costas de ambas instancias a la contraparte, por la Dirección Letrada del apelado se interesó la confirmación de la sentencia de instancia con estimación íntegra de la demanda.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Alega la Dirección Letrada recurrente en primer lugar la excepción de falta de jurisdicción considerando que no son competentes los juzgados de Baracaldo sino los de Irún para el conocimiento de la presente causa. Su razonamiento es el siguiente: si no hay reconciliación (como por esta parte se mantiene) el juzgado competente será el correspondiente al lugar donde tenga su domicilio del demandado, es decir, los juzgados de Irún ya que en esta localidad reside y en ella, por cierto, fue emplazado; si hay reconciliación (cosa que niega) será competente el juzgado del último domicilio conyugal, también, Irún según se alega de contrario; incluso, si consideramos la existencia de una sociedad de gananciales (postura que mantiene la esposa) la liquidación debe realizarse en el lugar donde está el único bien del matrimonio que es la vivienda sita en Irún y, nuevamente, serían competentes los juzgados de esa ciudad, aunque, entiende esta parte recurrente, dentro del propio proceso de separación, no en un juicio de menor cuantía.

El alegato no es sino reproducción de lo sostenido por esta misma parte en la instancia. La excepción fue desestimada entonces y no puede correr mejor suerte en esta alzada puesto que con la contestación a la demanda vino a someterse tácitamente a la jurisdicción de los tribunales de Baracaldo (*art. 58.2 LEC*).

Por ello debe desestimarse de plano.

La siguiente línea de argumentación esgrimida por el recurrente -reproducción de lo ya mantenido en la instancia- se centra en negar la existencia de sociedad de gananciales, pues, en primer lugar el régimen constante matrimonio fue el de comunicación foral de bienes y en segundo lugar tras la firma del convenio regulador de separación, el 3 de diciembre de 1.993, aprobado por sentencia judicial de separación, aquel se extinguió rigiéndose desde entonces los cónyuges por el de separación absoluta de bienes. Por ello, y este constituye su último argumento, la vivienda adquirida por el esposo tras la separación en Irún es un bien privativo suyo. Sin embargo esta Sala, vista y examinada la prueba practicada, no puede compartir esta línea de argumentación.

Ciertamente el 5 de marzo de 1.994 se acordó la separación judicial de los litigantes aprobando el referido convenio regulador, en cuya cláusula lo se disponía que el régimen legal de Comunicación Foral quedaba de común acuerdo disuelto y sustituido por el de separación absoluta de bienes. Ahora bien es un hecho igualmente cierto, porque así se ha declarado expresamente en sentencia de fecha 30 de septiembre de 1.999 -denegatoria de la demanda de divorcio instada por el esposo-, que los cónyuges se reconciliaron con posterioridad y, de ahí, que esta sentencia deje sin efecto la anterior salvo en lo relativo al régimen económico del matrimonio y decrete la separación matrimonial.

En ese intervalo de tiempo existente entre la sentencia de fecha 5 de marzo de 1.994 y la posterior de 30 de septiembre de 1.999 se producen tres hechos importantes. 1º) El matrimonio litigante vende el 10 de diciembre de 1.996 la vivienda conyugal sita en Baracaldo por un precio de 11.970.000 pesetas: 1.250.000 pesetas reciben en mano, a la firma del contrato, quedando el resto pendiente de entrega para el 10 de junio de 1.997 momento en que la vivienda quedaría a la libre disposición de los compradores. 2º) El

26 de diciembre de 1.996 ambos cónyuges compran mediante contrato privado de compraventa una vivienda en Irún, en la CALLE000 nº NUM000 - NUM001 NUM002 por 16.500.000 pesetas, de este precio 1.000.000 pesetas entregaron en el mismo acto de la firma del contrato y el resto, hasta 15.500.000 pesetas, se haría efectivo antes del 31 de mayo de 1.997. Y 3º) el 2 de junio de 1.997 el esposo litigante compra para sí la referida vivienda sita mediante escritura pública de compraventa.

En la línea de argumentación de la Dirección Letrada recurrente se ha silenciado la existencia del contrato privado de compraventa firmado por los cónyuges, sin duda por serle contrario a sus intereses como así es. El contrato es ratificado no sólo por la esposa sino por el agente de la propiedad inmobiliaria que se encargó de la operación como mediador, además de acreditarse la pericial caligráfica practicada la autoría de la firma estampada en dicho documento por el esposo.

Se niega la reconciliación pero está acreditada por sentencia judicial que así la declara en el Fallo, firme porque no fue impugnado por la parte ahora apelante. Se acredita que en el tiempo de reconciliación los cónyuges vendieron el único bien matrimonial que tenían, la vivienda conyugal, y adquirieron en fechas próximas una nueva en Irún donde estuvo residiendo el matrimonio con sus cuatro hijos hasta el mes de julio de 1.998, como así lo declara la referida sentencia de 30 de septiembre de 1.999.

El régimen de comunicación foral de bienes había quedado disuelto por sentencia de fecha 5 de marzo de 1.994 pero los cónyuges no liquidaron los bienes, en particular la vivienda conyugal de Baracaldo.

Por otra parte tras dictarse esta sentencia se produjo la reconciliación de los cónyuges. El régimen no podía ser ya el de comunicación foral de bienes, ni de gananciales, pero producida la reconciliación y vendido entonces el piso de Baracaldo, el precio obtenido no se repartió entre los cónyuges sino que como la sentencia de instancia expone de forma detallada y acertada, además, se empleó en la adquisición de una nueva vivienda conyugal en Irún toda vez que el esposo fue trasladado a dicha localidad por motivos laborales. Quiere esto decir que con posterioridad a la fecha de 5 de marzo de 1.994, habida la reconciliación, se constituyó un comunidad de bienes sobre la comunicación foral previa. Esta comunidad post-comunicación foral es la que ha de liquidarse pues de lo expuesto se infiere que la esposa tenía derecho a su parte en el precio de venta de la vivienda de Baracaldo. Asimismo puesto que parte del precio de adquisición de la nueva vivienda en Irún se abonó con ese dinero, como igualmente ha resultado acreditado y razona la sentencia impugnada a cuya fundamentación nos remitimos, la naturaleza de esta vivienda no puede ser privativa.

Así las cosas en virtud de cuantas consideraciones anteceden y se contienen en la sentencia de instancia el recurso debe ser desestimado.

SEGUNDO.- En cuanto a las costas de esta segunda instancia, procede su imposición al apelante a tenor de lo dispuesto en el vigente *artículo 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

Vistos los preceptos legales citados en esta sentencia y en la apelada, y demás pertinentes y de general aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando como desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dña. Felicidad llama Díaz de Cerio en nombre y representación de D. Oscar, contra la sentencia a que los mentados autos se refieren, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución con la expresa condena en costas a la parte apelante.

Devuélvanse los autos al Juzgado del que proceden con testimonio de esta sentencia para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación al rollo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.