



Roj: **SAP GI 1028/2017 - ECLI:ES:APGI:2017:1028**

Id Cendoj: **17079370022017100242**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **2**

Fecha: **07/07/2017**

Nº de Recurso: **405/2017**

Nº de Resolución: **305/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE ISIDRO REY HUIDOBRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIRONA

SECCION SEGUNDA

Rollo de apelación civil: nº 405/2017

Proviene: JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 7 FIGUERES

Procedimiento: nº 88/2016

Clase: liquidación régimen económico matrimonial

SENTENCIA 305 / 2017.

Ilmos. Sres:

PRESIDENTE

D. JOSE ISIDRO REY HUIDOBRO

MAGISTRADOS

D^a. MARIA ISABEL SOLER NAVARRO

D. JAUME MASFARRE COLL

Girona, a siete de julio de dos mil diecisiete.

En esta segunda instancia ha comparecido como parte apelante D. Andrés , representado por la Procuradora Dña. IRENE GUMÀ TORRAMILANS y defendido por el Letrado D. SALVADOR ESPRIU ESCUDERO.

Ha sido parte apelada Dña. Piedad , representada por el Procurador D. ENRI RODRÍGUEZ DOMINGO y defendida por el Letrado D. ALEXANDRE GIRO BRUGUE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente proceso se inició mediante la demanda presentada en nombre de D. Andrés contra Dña. Piedad .

SEGUNDO.- La sentencia que puso fin a la primera instancia dice en su parte dispositiva: "Desestimo íntegrament la sol.licitud d'inventari, liquidació i adjudicació d'immoble interposada per la procuradora Sra. Irene Gumà Torramilans, en nom i representació del Sr. Andrés , contra la Sra. Piedad .

La part actora s'haurà de fer càrrec de les costes causades en aquest procediment."

TERCERO.- En aplicación de las normas de reparto vigentes en esta Audiencia Provincial, aprobadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, ha correspondido el conocimiento del presente recurso a la Sección Segunda de aquélla.



CUARTO.- En su tramitación se han observado las normas procesales aplicables a esta clase de recurso, habiendo efectuado las partes las alegaciones que pueden verse en los respectivos escritos presentados en esta segunda instancia, a los que se responde en los siguientes fundamentos jurídicos. Se señaló para la deliberación y votación del recurso el día 5 de julio de 2017.

QUINTO.- Conforme a lo establecido en las indicadas normas de reparto, se designó ponente de este recurso al Ilmo. Sr. JOSE ISIDRO REY HUIDOBRO quien expresa en esta sentencia el criterio unánime de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de primera instancia desestima la solicitud de inventario, liquidación y adjudicación de inmueble formulada por la parte actora, porque para que los arts. 806 a 809 de la LEC , sean aplicables a la división de bienes comunes, es precisa la concurrencia de dos presupuestos: que se haya ejercitado y estimado la acción de división; y en segundo lugar, que los bienes que se han de dividir y repartir sean más de uno, ya que la Disposición Adicional Tercera, Apartado 2, de la "Llei 25/2010, del 29 de juliol, del Llibre segon del Codi Civil de Catalunya relatiu a la persona i la familia", remite al supuesto del art. 232-12.2 para la división de los bienes en comunidad ordinaria indivisa.

En el presente caso no resulta controvertido que el régimen económico del matrimonio es el de separación de bienes, pues así se indica en la sentencia de divorcio de 20 de febrero de 2015 que declara disuelta la comunidad en proindiviso que ostentan ambas partes respecto de la vivienda familiar.

Y también es un hecho que el único bien común de los litigantes, es la vivienda familiar, tal y como expresamente se expone en la demanda, en la cual se expone que "Conforme a la Disposición adicional Tercera del llibre segon del Codi Civil de Catalunya, al tractar le especialitats processals relatives a pretensions liquidatòries de règim econòmic, es manifesta que l'únic bé objecte de liquidació es el pis NUM000 de la Plaça DIRECCION000 número NUM001 de Figueres en concordança a l'article 809 de la llei procesal".

Pues bien, los *artículos 806 y siguientes de la LEC* solo resultan de aplicación al régimen económico de separación de bienes cuando lo que se pretende es la liquidación de masas patrimoniales comunes o de bienes comunes "masa común de bienes", como se desprende de la aplicación de la mencionada Adicional Tercera, en relación con el art. 232-12.2 del CCCat .,el cual contempla el supuesto de división de los bienes en comunidad ordinaria indivisa, para cuando hay bienes diversos, de donde se extrae que si el bien en comunidad ordinaria es uno solo, no es este el procedimiento a seguir, como mantiene la resolución apelada apreciando la inadecuación de procedimiento opuesta por la parte demandada.

SEGUNDO.- No puede contradecir este tribunal lo argumentado en la sentencia apelada, porque precisamente la mencionada Disposición adicional de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, lo que ha pretendido es poner fin a la discrepancia mantenida ente los tribunales catalanes al respecto, y opta por remitir la división al procedimiento del art. 806 a 811 de la LEC para el caso de que sean diversos los bienes a dividir. Por ello ha de entenderse "a contrario sensu", que en el caso de que se trate de la división de un solo bien, lo procedente será hacerlo mediante el procedimiento específico regulado en el art. 552-11 del CCCat ., bien en ejecución de sentencia o en otro procedimiento declarativo.

Mantiene el recurso de apelación interpuesto que la jurisprudencia admite el trámite que se ha seguido en supuestos como el presente, citando para ello una sentencia de la AP de Barcelona de 2 de junio de 2009 .

No solo es esta la que ha mantenido dicho criterio, sino otras de la misma Audiencia, como por ejemplo las de 30/07/2002 (RJC 2002, 1332), 2/11/2007 (JUR 2008/32008), 29/07/2009 (JUR 416777), o 27/10/2009 (JUR 2010/46062).

Pero igualmente las había en sentido contrario, que consideraban improcedente este procedimiento, como las de esta misma Audiencia de Girona, de 3/12/2002 (JUR 2003/64218), 16/06/2004 (JUR 220723), 26/10/2004 (JUR 307772), 11/02/2005 (JUR 101198); o las de la AP de Barcelona de 2/12/2003 (JUR 2004/29015), 27/05/2005 (JUR 182482); de la AP de Lleida , de 9/07/2003 (JUR 219122).

Siendo por eso la reiterada Adicional tercera, apartado 2 del llibre segon del CCCat. la que vino a intentar solventar las discrepancias existentes, con este sistema procedimental que no entraría en vigor hasta el 1 de enero de 2011, de ahí que la jurisprudencia que se cita en el recurso, al ser anterior a esta fecha, no tenga relevancia a los efectos del recurso, siendo la jurisprudencia posterior la que ha de determinar el procedimiento a seguir, como la Sentencia de la AP de Barcelona, (Sección12), de 27 de noviembre de 2014 , o el Auto de 8/03/2011, de la Sección 18 de esta misma Audiencia , que acogen el criterio bajo la nueva normativa.

Consecuentemente, debe considerarse acertado el criterio mantenido por el órgano "a quo" en la sentencia apelada.



TERCERO.- El siguiente motivo del recurso viene a cuestionar la procedencia de la condena en costas que se hace en la sentencia apelada que acoge la excepción de inadecuación de procedimiento.

Y no le falta razón a quien recurre en este extremo, pues en la demanda se hacía expresa referencia al art. 551-11 del CCCat y a la Disposición adicional Tercera de la Lei 25/2010 del Libre Segón del Codi Civil de Catalunya, de manera que en función de la facultad de control de oficio del tipo de juicio indicado por la parte actora, el LAJ del Juzgado debió acordar que se diera al asunto la tramitación que correspondiera, pues el Tribunal no está vinculado por el tipo de juicio solicitado en la demanda, art. 254.1 LEC .

El Juzgado admitió la demanda y le dispensó el trámite del art. 806 y siguientes de la LEC , cuando de considerar que no era este el trámite que correspondía, debía de haberle dado el trámite procedente.

No lo hizo así, siendo la parte demandada la que alegó la inadecuación del procedimiento que fue acogida en la sentencia, cuando el propio Juzgado dispensó el trámite que después viene a considerar inadecuado, desestimando por ello la demanda, con lo que no cabe hacer abstracción de la propia decisión del juzgado al considerar adecuado el procedimiento especial que se promovía, del art. 806 a 811 de la LEC , para la división del bien en comunidad ordinaria.

Si a ello añadimos que el criterio introducido por la Adicional Tercera, con remisión al art. 232-12.2 del mismo Codi, es de un contenido casi subliminal, que requiere una interpretación a contrario y de no sencilla comprensión, hasta el punto que el propio LAJ del Juzgado vino a considerar adecuado el procedimiento instado, considera este tribunal que la cuestión conllevaba dudas jurídicas lo suficientemente importantes como para justificar la no especial imposición de la costas del procedimiento, de acuerdo con el art. 394.1 LEC , tal y como viene a sostener el segundo motivo del recurso de apelación que por lo expuesto debe ser acogido, revocándose por ello el pronunciamiento sobre costas.

CUARTO.- La parcial estimación de la apelación conlleva la no imposición de las costas de esta instancia, de conformidad con el art. 398.2 de la LEC .

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLAMOS

Que **estimando en parte** el recurso de apelación formulado por la Procuradora Dña. IRENE GUMÁ TORRAMILANS en nombre y representación de Dn. Andrés , contra la Sentencia de 31/03/2017, del Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Figueras , dictada en los autos de Liquidación de régimen económico matrimonial nº 88/2016, de los que el presente Rollo dimana, **revocamos parcialmente** dicha resolución, en el extremo que condena a la parte demandada al pago de las costas de la primera instancia.

Y en su lugar, no se hace condena al pago de las costas de esa instancia.

Se confirman los restantes pronunciamientos de la sentencia apelada.

Todo ello sin hacer especial imposición de las costas de esta apelación.

Devuélvase el depósito efectuado para recurrir.

De acuerdo con la Disposición Final 16 y la Disposición Transitoria Tercera de la LEC 1/2000 , contra esta Sentencia cabe recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya solamente si concurre la causa prevista en el apartado tercero del número 2 del artículo 477. También cabe recurso extraordinario por infracción procesal ante el mismo Tribunal conforme a lo previsto en los artículos 468 y siguientes de la misma norma , siempre que concorra aquel interés casacional exigido por el recurso de casación y se formule de manera conjunta con este; dichos recursos deberán interponerse ante esta Sala en el plazo de veinte días.

Notifíquese esta sentencia a las partes y déjese testimonio de élla en el presente Rollo y en las actuaciones originales, que se devolverán al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción del que proceden.

Así lo ha decidido la Sala, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados ya indicados, quienes, a continuación, firman.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JOSE ISIDRO REY HUIDOBRO, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de todo lo que, certifico.