



Roj: **SAP B 13594/2017 - ECLI:ES:APB:2017:13594**

Id Cendoj: **08019370122017100830**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **04/10/2017**

Nº de Recurso: **641/2016**

Nº de Resolución: **864/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA PILAR MARTIN COSCOLLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

**BARCELONA**

SECCIÓN Duodécima

ROLLO Nº 641/2016-B

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 7 DIRECCION000

LIQUIDACIÓN RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL NÚM. 1384/2014

**S E N T E N C I A Nº 864/2017**

Ilmos. Sres.

DON JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON

DOÑA MARIA PILAR MARTÍN COSCOLLA

DOÑA RAQUEL ALASTRUEY GRACIA

En la ciudad de Barcelona, a 4 de octubre de 2017

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Duodécima de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Liquidación régimen económico matrimonial, número 1384/2014 seguidos por el Juzgado Primera Instancia 7 DIRECCION000 , a instancia de DOÑA Felisa , representada por el procurador D. POL SANS RAMIREZ y dirigida por la letrada DOÑA VALENTINA LOPEZ CORONADO, contra D. Donato , representado por el procurador D. ANGEL JOANQUET TAMBURINI y dirigido por el letrado D. GUSTAVO FERNANDO DEL VISO PERAZZI; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 24 de noviembre de 2015, por el Juez del expresado Juzgado.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: DESESTIMAR INTEGRAMENTE la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Dña. Eva Alou Franquesa, en nombre y representación de DÑA. Felisa , frente a D. Donato , representado por el Procurador de los Tribunales D. Josep María Bort Caldes, sobre formación de inventario para la liquidación de régimen económico matrimonial, y en consecuencia no debe incluirse en el activo de ningún inventario la finca objeto de litis, con expresa imposición de costas a la parte acora por su manifiesta mala fe y temeridad."

**SEGUNDO.-** Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado; se dio traslado a la contraria, con el resultado que obra en las actuaciones, y se elevaron las mismas a esta Audiencia Provincial.



**TERCERO.-** Se señaló para votación y fallo el día 26 de septiembre de 2017.

**CUARTO.-** En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña MARIA PILAR MARTÍN COSCOLLA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Para la correcta resolución de este recurso es preciso explicar que las partes **están divorciadas por sentencia de fecha 18 de octubre de 2007** que aprobó su convenio regulador en el que fijaron las medidas personales y económicas de sus dos hijas, renunciaron a reclamarse pensión alguna entre ellos y acordaron que el uso del domicilio conyugal, sito en la AVENIDA000 nº NUM000 de DIRECCION001 , propiedad exclusiva del esposo, lo tendría la esposa por razón de la convivencia con la hija menor y como máximo hasta los 25 años de la misma.

**En noviembre de 2012 la Sra. Felisa instó la ejecución** de la sentencia para la liquidación del régimen económico matrimonial de separación de bienes en relación con una vivienda unifamiliar aislada levantada durante el matrimonio y de titularidad de ambos cónyuges, construida sobre la parcela NUM001 de la CALLE000 , Urbanización DIRECCION002 , polígono NUM002 de DIRECCION002 , propiedad exclusiva del esposo por donación de sus padres.

**Por auto de fecha 27 de mayo de 2013** dictado en el proceso 1746/2012 del Juzgado de Primera Instancia nº 7 de DIRECCION000 se inadmitió a trámite la demanda por cuanto tal pretensión no encontraba cobijo en la sentencia de divorcio, siendo remitida por dicha resolución judicial al procedimiento de formación de inventario y liquidación del régimen económico matrimonial de los arts. 809 y ss. de la LEC .

**En julio de 2014 se instó tal procedimiento** solicitando la práctica de inventario, la tasación de tal inmueble y su liquidación, bien vendiéndolo a un tercero y repartiéndose el precio o bien adjudicándolo el Sr. Donato y entregando a la actora la mitad de su valor.

**Por sentencia de 24 de noviembre de 2015** se desestima íntegramente la demanda considerando el juez a quo, en primer lugar, que el cauce de los arts. 806 y ss. de la LEC no es aplicable al régimen de separación de bienes y, en segundo lugar, que no se ha acreditado que lo levantado sobre la parcela (sobre lo que no hay declaración de obra nueva ni inscripción alguna registral) sea un bien común y que además la parcela no es del esposo sino de sus padres, tal como consta en el Registro de la Propiedad, por lo que el vuelo también podría corresponderles a ellos por derecho de accesión conforme a los arts. 542 y ss. del Código civil de Cataluña . Se imponen por ello a la solicitante las costas procesales.

Apela la Sra. Felisa alegando por un lado que había acudido al procedimiento del art. 809 de la LEC siguiendo la indicación del auto de 27 de mayo de 2013 y, por otro, que en la vista oral no se le había permitido aportar determinada prueba ni realizar algunas preguntas al demandado, todo ello dirigido a demostrar que la vivienda en cuestión se había sufragado entre ambas partes constante matrimonio. El Sr. Donato solicita la confirmación de la sentencia de instancia.

**SEGUNDO.-** Planteada así la cuestión, esta Sala debe coincidir con el juez a quo en la improcedencia del cauce procesal utilizado, pero no por el argumento recogido en la sentencia de que el procedimiento de los artículos 806 a 811 de la LEC no sea aplicable al régimen económico matrimonial de separación de bienes, ya que la Disposición Adicional Tercera de la Ley 25/2010 del libro segundo del Código Civil de Cataluña relativo a la persona y la familia, en su apartado 2, remite expresamente a ese procedimiento para la división de los bienes en comunidad ordinaria indivisa, pero sólo en el supuesto a que hace referencia el artículo 232-12.2 del mismo texto, referente a aquellos casos en que hay diversos bienes en comunidad ordinaria indivisa y, a instancias de uno de los cónyuges, la autoridad judicial los puede considerar en conjunto a efectos de formar lotes y de adjudicarlos. No es este el caso en el que nos encontramos, en el que sólo hay un bien considerado común por la parte actora. Y para los casos en los que sólo haya un bien en comunidad ordinaria indivisa no es preciso realizar inventario sino que se puede acudir directamente a la forma de liquidación prevista en el artículo 552 de Código Civil de Cataluña ; por supuesto será preciso previamente, a falta de títulos concluyentes, que en un proceso declarativo ordinario se determine la titularidad común del bien.

En consecuencia procede la desestimación del recurso en cuanto al fondo pero por argumentos distintos a los de la resolución de instancia, por lo que existiendo dudas de derecho en lo planteado no procede efectuar una especial imposición de las costas de esta segunda instancia conforme a lo dispuesto en el art. 398 en relación con el 394 de la LEC . Y en cuanto a las costas de la primera instancia tampoco debieron imponerse a la demandante ya que siguió el cauce inadecuado por la indicación errónea contenida en el auto de 27 de mayo de 2013.



Se hace constar que a los folios 120 y ss. de las actuaciones del Juzgado obra la escritura pública de 10 de febrero de 1994 en la que los padres del Sr. Donato le donan la que ha sido vivienda conyugal de DIRECCION001 , inmueble distinto del que aquí se discute sito en DIRECCION002 y sobre el que solo consta que la parcela fue adquirida por los padres del hoy actor en fecha 15 de mayo de 1976 (folios 129 y ss.); respecto de la edificación que se levantó encima se ignora si está acabada y solo consta el visado del proyecto de obras encargado por el demandado en el año 2001 (folios 53 y ss.).

Procede indicar que en caso de interponer la demandante otro proceso para determinar la titularidad de la vivienda unifamiliar aislada deberá demandar también a los padres del actor o sus herederos; asimismo se aclara que las referencias de la sentencia de instancia a la posible titularidad del inmueble, una vez que primero declaró inadecuado el procedimiento, constituyen solo un *obiter dictam* y no son cosa juzgada, estando totalmente imprejuzgada la cuestión.

## FALLAMOS

Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Felisa contra la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de DIRECCION000 en su proceso nº 1384/2014, de la que se revoca la condena en costas que contiene. En cuanto al resto de pronunciamientos, se mantiene el sentido desestimatorio de su fallo si bien sustituyendo sus argumentos por los de la presente resolución.

Sin especial imposición de las costas de esta alzada.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 LEC y recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente ( D.F. 16ª, 1.3ª LEC ). También cabe recurso de casación, en relación con el derecho civil catalán, sustantivo y procesal, en los supuestos del artículo 3 de la Llei 4/2012. El/los recursos debe/n ser interpuesto/s ante esta Sección en el plazo de veinte días.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

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

**PUBLICACIÓN.**- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.