



Roj: **SAP B 3398/2011 - ECLI:ES:APB:2011:3398**

Id Cendoj: **08019370122011100175**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **05/04/2011**

Nº de Recurso: **835/2010**

Nº de Resolución: **176/2011**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PASCUAL MARTIN VILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

BARCELONA

SECCIÓN Duodécima

ROLLO Nº **835/2010-A**

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 3 SANT FELIU DE LLOBREGAT

PROCEDIMIENTO ORDINARIO NÚM. 745/2009

SENTENCIA Nº 176/11

Ilmos. Sres.

DON JUAN MIGUEL JIMENEZ DE PARGA GASTON

DON PASCUAL MARTIN VILLA

DOÑA MYRIAM SAMBOLA CABRER

En la ciudad de Barcelona, a cinco de abril de dos mil once.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Duodécima de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Procedimiento ordinario, número 745/2009 seguidos por el Juzgado Primera Instancia 3 Sant Feliu de Llobregat, a instancia de D^a Fermina , representada por el procurador D. ANTONIO M^a DE ANZIZU FUREST y dirigida por el letrado D. RAMON TAMBORERO DEL PINO, contra D. DON Pedro Miguel , representado por la procuradora D^a. JOSEFA MANZANARES COROMINAS y dirigida por el letrado D. IGNACIO GOMEZ-RAYA BORRAS; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia dictada en los mismos el día 19 de mayo de 2010, por el Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que debo ESTIMAR Y ESTIMO íntegramente LA DEMANDA interpuesta por el Procurador, D. Juan García García, en nombre y representación de D^a. Fermina por escrito de 9 de septiembre de 2009 contra D. Pedro Miguel en reclamación de la declaración de que el régimen económico del matrimonio era el de gananciales, pero lo que debo declarar y declaro que el régimen económico del matrimonio celebrado entre las partes el 11 de septiembre de 1983 era y es el de gananciales. En materia de costas se hace especial condena a D. Pedro Miguel .".



SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria se opuso en tiempo y forma; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 9 de febrero de 2011.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. PASCUAL MARTIN VILLA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los fundamentos de derecho contenidos en la resolución recurrida, debiendo quedar los mismos sustituidos por los que a continuación se expresan con ese mismo carácter, y

PRIMERO.- Por el Sr. Magistrado-Juez del juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Sant Feliu de Llobregat se dictó sentencia en fecha 19 de Mayo de 2010 mediante la que se estimó íntegramente la demanda interpuesta por Doña Fermina frente a Don Pedro Miguel , declarándose que el régimen económico del matrimonio celebrado entre las partes en fecha 11 de Septiembre de 1983 era y es el de gananciales (sic).

Frente a este pronunciamiento se alza ahora el esposo, por entender que en aplicación del principio de unidad familiar vigente a la sazón, al haber adquirido por residencia su progenitor paterno en el año 1976 la vecindad civil catalana, él, que contaba en aquel entonces con 19 años y aún era menor de edad, también la había adquirido junto con su padre, y, por lo tanto, cuando en el año 1983 contrajo matrimonio con la otra litigante (la demandante-apelada), su vecindad civil era ya la catalana.

Se afirma por el recurrente, además, que la contraparte era plenamente consciente de ello, y a lo largo del matrimonio se comportó como tal, habiendo llegado a manifestar en determinados documentos administrativos y en escrituras notariales que acompaña como medios de prueba que el régimen económico-matrimonial existente en el matrimonio era el de separación de bienes propio de Catalunya; por lo que la presente reclamación de ganancialidad que ahora efectúa implica un desconocimiento contraventor de sus actos propios, contrario a las reglas de la buena fe.

Por su parte, la defensa de la apelada se opuso al recurso formulado de contrario, argumentando que en el momento de contraer matrimonio el apelante aún no había adquirido la vecindad civil catalana, pues en el cómputo de los diez años de residencia continuada no pueden ser tenidos en cuenta los que discurrieron durante su minoría de edad. Consecuentemente con ello, interesó la desestimación del recurso de apelación entablado de contrario, con una expresa imposición al recurrente de las costas procesales de la presente alzada.

SEGUNDO.- En orden a la cuestión relativa a la declaración sobre el concreto régimen económico del matrimonio celebrado entre ambos litigantes, se ha de dar la respuesta teniendo en cuenta que, en principio, el derecho que parece aplicable al caso es el contenido en nuestra anterior Sentencia de fecha 20/11/08 , y la ulterior de 23/12/09 , por ser la expresión estas dos resoluciones de la doctrina constante de esta Sección de la Audiencia Provincial.

En la segunda de ellas se afirmaba por aquella recurrente que debía ser declarado que el régimen económico-matrimonial existente era el de gananciales, habida cuenta de que no había adquirido la vecindad civil catalana al contraer matrimonio en el año 1976. Ello efectivamente era así, puesto que el cómputo de los 10 años requeridos para la adquisición de la vecindad civil se inicia en el momento en que el interesado alcanza su mayoría de edad.

En la expresada sentencia de 20 de noviembre de 2008 se afirmó que en el cómputo del plazo legal para la adquisición por residencia continuada de una vecindad civil no debe incluirse el tiempo de la minoría de edad, pues el art. 225.2 del Reglamento del Registro Civil establece que no se computa el tiempo en el que el interesado no pudo legalmente regir su persona. La STS de 7 de junio de 2007 (con cita de las de 23 de marzo de 1992 y de 20 de febrero de 2005) establece que no existe infracción del art. 15.3 del CC -en su redacción originaria (ahora, art. 14.5.2)- por el art. 225.2 del Reglamento del Registro Civil , por cuanto que la prescripción reglamentaria no lo infringe, sino que lo complementa, al fijar no ya la declaración, sino el cómputo del plazo de residencia para la adquisición de la vecindad civil".

La misma doctrina aparece contenida en la STSJC DE 12/01/09, en la que podemos leer: "Dit això, cal puntualitzar ab inítiu que el fons de la problemàtica objecte d'aquest litigi se circumscriu, primordialment, a



dilucidar quin és el règim econòmic matrimonial aplicable al matrimoni, bé el de la societat de guany, bé el de separació de béns.

La doctrina jurisprudencial és concorde en el fet de no computar el temps en què el possible adquirent del veïnatge civil per residència no tenia capacitat d'actuar. Així ho ratifiquen, entre d'altres, les sentències de la Sala 1a del Tribunal Suprem de 23 de març de 1992 i de 20 de febrer de 1995, que en citen nombroses d'anteriors, "en el sentido de que en el cómputo no se incluye el tiempo de la minoría de edad sin emancipación". La primera d'aquestes indica que "... el artículo 225 del Reglamento de Registro Civil, después de establecer en su párrafo 1º, en plena concordancia con el artículo 14.3-2º del Código Civil, que "el cambio de vecindad civil se produce "ipso iure" por la residencia habitual durante diez años seguidos en provincia o territorio de diferente legislación civil, a no ser que antes de terminar este plazo el interesado formule la declaración en contrario", agrega en su párrafo 2º que "en el plazo de diez años no se computa el tiempo en que el interesado no pueda legalmente regir su persona.

En idèntic sentit es pronuncia, fent un compendi d'allò expressat en les avantdites resolucions, la recent Sentència, així mateix, de la Sala 1a del Tribunal Suprem, de data 7 de juny de 2007, que, en referir-se al temps computable, precisa que "no comprende el transcurrido bajo la minoría de edad, incluida la emancipación tácita que entonces no afectaba a la esfera personal, sino a la patrimonial del menor independiente", i especifica que "partiendo de la norma básica de la irretroactividad de las leyes que proclama ahora el artículo 2.3 del Código civil, según redacción dada por el Decreto Legislativo de 31 de mayo de 1974 y el artículo 3 en el texto original del Real Decreto Legislativo de 24 de julio de 1889, los preceptos aplicables vigentes al tiempo fueron -entre otros- los siguientes: "Artículo 15, penúltimo y antepenúltimo párrafos relativos a la adquisición de vecindad civil por residencia de diez años y por el hecho mismo del matrimonio: para los efectos de este artículo se ganará vecindad: por la residencia de diez años en provincias o territorios de derecho común, a no ser que, antes de terminar ese plazo, el interesado manifieste su voluntad en contrario; o por la residencia de dos años, siempre que el interesado manifieste ser ésta su voluntad. Una y otra manifestación deberá hacerse ante el Juez, para la correspondiente inscripción en el Registro Civil. En todo caso, la mujer seguirá la condición del marido, y los hijos no emancipados la de su padre y, a falta de éste, la de su madre".

TERCERO.- La anterior doctrina jurisprudencial parece abocar a una aplicació omnímoda e inexorable del plaço de residència per a la determinació de la veïnatge civil. Sin embargo, ello no es así, pues junto al criterio del denominado como ius soli, también el ius sanguinis sirve para determinar la vecindad civil en no pocos supuestos. Habrá -por lo tanto- que determinar en qué casos viene determinada la vecindad civil por la territorialidad, y en qué otros por la filiación. En los supuestos dudosos prevalece el primero de estos dos criterios, según resulta de lo establecido en los artículos 14.6 y 9.4 del CC., lo que no atañe al caso que ahora nos ocupa.

Precisamente lo que se alega por el apelante es que antes de haber alcanzado la mayoría de edad a los 21 años ya había adquirido la vecindad civil catalana, como consecuencia de haberla ganado su progenitor paterno por residencia continuada durante 10 años, sin manifestación en contrario ante el encargado del registro civil.

A tal fin ha justificado plenamente en este procedimiento que sus padres vinieron a residir a Catalunya en el año 1966, desde el que figuran empadronados en esta Comunidad. Por lo tanto, en 1976 adquirieron la vecindad civil catalana, y, como consecuencia de ello, también su hijo todavía menor de edad (el ahora recurrente), que contaba a la sazón con 19 años de edad; siendo así que la mayoría de edad en aquel momento se alcanzaba a los 21 años.

Como consecuencia de todo ello, al contraer matrimonio con apelada en el año 1983 ya ostentaba la vecindad civil catalana, por aplicación del ius sanguinis, que no del principio de unidad familiar -como un tanto erróneamente se afirma por la defensa del recurrente- puesto que en esta problemática de derecho intertemporal, a partir del momento de la promulgación de nuestra Constitución, las normas que pudiesen obedecer a unos principios preconstitucionales deben ser interpretadas en su sentido más acorde a ella, según resulta de lo preceptuado en el art. 3.1 CC, en el que se establece como canon interpretativo de las leyes el denominado sociológico, con arreglo al que deben ser interpretadas según la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, para dar la solución más adecuada al conflicto planteado.

Así, en la actualidad debe entenderse que el principio otrora denominado de unidad familiar no responde sólo a unos concretos postulados históricos y sociológicos ya periclitados, sino que en la actualidad este criterio sirve para resolver convenientemente que en la medida de lo posible el núcleo familiar se halle regulado por un mismo ordenamiento civil, en evitación de unas innecesarias incertidumbres jurídicas.

CUARTO.- Afirmar que la vecindad civil sólo puede adquirirse por una residencia continuada de diez años, computados durante la mayoría de edad, entraña una concepción excesivamente reduccionista y simplificadora de la materia que es objeto de examen, en la que tanto el ius sanguinis como el ius soli tienen



sus propios ámbitos de aplicación, y los supuestos dudosos deberán ser resueltos conforme a lo preceptuado en el artículo 14.6 de CC , según ya se ha dejado apuntado.

En realidad, tal afirmación no debe ser descontextualizada, sólo resulta aplicable cuando la residencia durante la minoría de edad no haya sido la suficiente para producir la adquisición de esa nueva vecindad civil por aplicación del ius sanguinis; es decir, por haber adquirido uno o los dos progenitores tal nueva vecindad durante la minoría de edad de los hijos. En el caso que nos ocupa no existe este problema, puesto que los dos progenitores del recurrente habían adquirido en el año 1976 la vecindad civil catalana por residencia, al no constar nada que obste a ello.

Así, cuando en el año 1983 el ahora recurrente contrajo matrimonio con la otra contendiente, su vecindad civil era ya la catalana. Por tanto, por aplicación de lo preceptuado en el artículo 9.2 del vigente CC , aplicable a este matrimonio en virtud de la eficacia retroactiva de esta norma a todos los matrimonios post- constitucionales, según una doctrina jurisprudencial hoy consolidada, conforme a la cual resulta la inconstitucionalidad sobrevenida de las normas relativas a la preferencia del hombre sobre la mujer (STC de 14 de Febrero de 2002 y la reciente STS de 14/09/2009). Tal conclusión debe entenderse referida a las situaciones producidas con posterioridad a la promulgación de la Constitución, pero no a las consolidadas con anterioridad; lo contrario supondría quebrantar el principio de seguridad jurídica, tal y como ya se expresó en la STS de fecha 6 Oct. 1986 .

En cuanto a la eficacia directa del principio de no discriminación por razón de sexo debe prevalecer, para determinar el régimen económico del matrimonio, en el supuesto de los números 2 y 3 del artículo 9, extensible al Derecho interregional por la regla primera del artículo 13, la Ley personal del varón.

A la vista de todo ello se ha de llegar a la conclusión de que, bien porque la demandante hubiese obtenido ya en aquel momento por residencia la vecindad civil catalana, bien por ser Catalunya el lugar de la residencia habitual común inmediatamente posterior al momento de la celebración del matrimonio, a falta de capitulaciones matrimoniales, habrá que concluir que el régimen económico-matrimonial que rige en este matrimonio es el de separación de bienes propio de Catalunya.

QUINTO .- Por otra parte, no se debe olvidar que toda esta problemática, que recurrentemente se suscita ante los Tribunales, viene propiciada porque la normativa aplicable resulta en cierta medida extraña a un amplio sector de la ciudadanía, que de ordinario la ignora, salvo en sus rudimentos, y sólo cuando surge el conflicto e intervienen los operadores jurídicos despliega todo su alcance y significado; debiéndose por ello descartarse una aplicación de la misma que pudiera resultar contraria a lo puesto en práctica a lo largo del matrimonio por las partes.

Lo dicho viene al caso porque el recurrente, abundando en su argumentación, ha justificado documentalmente a través de ciertas declaraciones fiscales de la demandante-apelada, así como de las escrituras notariales que acompañó a su escrito de contestación a la demanda (docs. 6 a 13; fols. 122 a 200 de lo actuado) que la demandante, quien sostiene en su escrito de demanda que el régimen existente es el de gananciales, manifiesta en ellas que el régimen que regía en el matrimonio era el de separación de bienes.

Curiosamente, esto es silenciado en la demanda, a la que no se acompañan las escrituras de los inmuebles, sino unas certificaciones registrales en las que no consta el régimen económico-matrimonial de los ahora litigantes.

Ello, en franca contradicción con la consolidada doctrina de los actos propios, que consisten, según su conceptualización jurisprudencial, en la prohibición de ir contra los propios actos, la cual, con fundamento en el principio de la buena fe (art. 7.1 CC) y protección de la confianza creada por la apariencia, impone un deber de coherencia y autolimita la libertad de actuar cuando se han creado expectativas razonables (SS. 27 septiembre , 14 y 28 octubre 2005 , entre otras).

El acto propio supone la expresión inequívoca de una voluntad en orden a la configuración de una relación o situación de derecho inalterable, causando estado (SS. 8 febrero y 13 , 20 y 28 octubre 2005 , entre las más recientes), e impide un comportamiento contradictorio (S. 16 febrero y 14 octubre 2005).

Como consecuencia de todo cuanto se ha razonado hasta este momento, el presente recurso de apelación deberá ser acogido en la parte dispositiva de la presente resolución, en la que habrá de declararse que el régimen económico-matrimonial de los litigantes es el de separación de bienes propio de Catalunya.

SEXTO.- En lo que hace al pronunciamiento relativo a la condena en las costas procesales de la primera instancia, que ha sido objeto de apelación según resulta del escrito de preparación del recurso, sin que en el de interposición del mismo se efectúe ni la más mínima referencia sobre esta cuestión, atendidas las serias duras de derecho que la presente controversia suscita, simplemente ha de dejarse sin efecto.



La estimación del presente recurso de apelación hace que no deban serle impuestas al apelante las costas procesales de la presente alzada, "ex" artículo 398.2 de la LEC .

VISTOS los mencionados preceptos y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a. Josefa Manzanares Corominas, en nombre y representación de Don Pedro Miguel , y debemos revocar y revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Sant Feliu de Llobregat en fecha 19 de mayo de 2010 , en los autos Juicio Ordinario nº 745/2009, en el sentido de declarar que el régimen económico-matrimonial en el matrimonio formado por ambos contendientes es el de separación de bienes propio de Catalunya. Se deja sin efecto el pronunciamiento accesorio en materia de costas procesales de la primera instancia. No se verifica una expresa imposición a ninguno de los litigantes respecto de las costas procesales de la presente alzada.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación en los supuestos del número 3º del artículo 477.2 LEC. También cabe recurso extraordinario por infracción procesal cumulativamente (DF. 16ª, 1.3ª LEC). El/los recurso/s debe/n ser preparado/s ante esta Sección en el plazo de CINCO 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.