

## **SAP de Bizkaia de 16 de julio de 2002**

En la Villa de Bilbao, a dieciséis de julio de dos mil dos.

Vistos por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los presentes autos de juicio de menor cuantía sobre reclamación de cantidad seguidos en primera instancia ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Gernika-Lumo y del que son partes como demandante Dña. Carla, representada por el Procurador Sr. Luengo y dirigida por el Letrado D. Gonzalo Vidorreta Lasa y como demandado D. Carlos María representado por el Procurador Sr. Muniategui y dirigido por el Letrado Sr. Herrero Rodríguez, siendo Ponente en esta instancia la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> MAGDALENA GARCÍA LARRAGAN

### **ANTECEDENTES**

Se dan por reproducidos los antecedentes de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Por el Juzgador en primera instancia se dictó, con fecha 4 de abril de 2001, sentencia cuya parte dispositiva dice literalmente: FALLO: Que desestimando en su totalidad la demanda interpuesta por D<sup>ÑA</sup>. Carla, representada por el Procurador Sr. LUENGO contra D. Carlos María, debo absolver y absuelvo al demandado de los pedimentos formulados de contrario. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de D<sup>a</sup> Carla y admitido dicho recurso en ambos efectos se elevaron los autos a esta Audiencia, previa su tramitación, y recibidos en esta Audiencia y una vez turnados a esta sección, se formó el correspondiente rollo y se siguió este recurso por sus trámites.

TERCERO.- Para la votación y fallo del presente recurso se señaló el día 16 de julio de 2002.

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

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la pretensión deducida por la demandante en reclamación en concepto de principal del 50% del montante de las rentas percibidas por el demandado en el periodo que media entre los meses de junio de 1988 a diciembre de 1999 por el arriendo del Caserío DIRECCION000, de Mundaka, una vez deducido el importe del 50% de las cantidades que aquél acredite haber satisfecho como

consecuencia de la titularidad del lado oeste del mencionado caserío, desestimación que se sustenta en síntesis en que, siendo cónyuges actora y demandado y devengadas las rentas constante matrimonio, una vez disuelto el régimen económico matrimonial tras sentencia de divorcio de fecha 20 de diciembre de 1999 y surgiendo una comunidad postmatrimonial sobre la antigua masa ganancial en la que cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre el totum ganancial, lo procedente es la previa liquidación de la sociedad de gananciales a fin de concretar los bienes que se adjudica cada uno de los esposos, verificado lo cual surgirá, en su caso, la obligación de abono de las rentas (Fundamento de Derecho Cuarto). Y frente a ello se alza la representación de la actora precisando que el régimen económico matrimonial de los hoy litigantes lo era el de comunicación foral de bienes del Derecho Civil Foral de Vizcaya, lo que ha sido admitido por la contraparte, y argumentando que dicho régimen matrimonial no se encontraba disuelto al interponerse la demanda origen de este proceso ya que aun cuando la sentencia de divorcio recayó el día 20 de diciembre de 1999 la misma fue apelada por el demandado, quien no desistió de su recurso sino nueve días después de haber sido emplazado en forma en la demanda origen de esta litis, situación existente al tiempo de la demanda a la que habrá de estarse por efecto de la litis pendencia, entendiéndose por ello que la actora tenía legitimación para reclamar de su esposo la devolución del 50% de las rentas por el mismo percibidas por el arriendo de referencia. Subsidiariamente a lo anterior, si se estimare que al momento de interposición de la demanda el régimen económico matrimonial se encontraba disuelto y que al mismo le resultaban de aplicación las normas del Código Civil sobre liquidación de la sociedad de gananciales, entiende la recurrente que las normas que rigen dicha comunidad postmatrimonial lo son los artículos 392 y siguientes del Código Civil y en concreto su artículo 393 y 395, invocando además la doctrina contenida en la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 27 de noviembre de 2000 que admite la posibilidad de disponer de bienes concretos, sin necesidad de proceder a la liquidación total de bienes que conforman el patrimonio a liquidar, falta de voluntad concordante que puede ser suplida por la resolución judicial que recaiga. Y finalmente sostiene que aunque fueran desestimados los planteamientos anteriormente expuestos en ningún caso debieron serle impuestas las costas procesales ya que no le es exigible que tuviese que esperar a que se sustanciase el recurso de apelación contra la sentencia por la que se declaró el divorcio mientras su esposo continuaba apropiándose de las rentas objeto de la litis.

SEGUNDO.- Sentados en la forma antedicha los términos del recurso y aun admitiendo la tesis de la recurrente de que al tiempo de la interposición de la demanda no se había aún disuelto el régimen económico matrimonial, en este caso de comunicación foral, como efecto legal de la declaración de divorcio al no haber ésta adquirido aún firmeza, no por ello ha de prosperar su pretensión. Debe aclararse en primer término, ante la invocación en la demanda del artículo 95 de la Ley 3/1992 de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco ( artículo 43 de la Compilación de 1959 ) en que la parte sustenta su reclamación del 50% de las rentas obtenidas en el periodo por el que se reclaman, que la comunicación foral de bienes no se consolida sino caso de disolución del matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges con hijos o descendientes comunes ( artículo 96 ), supuesto que aquí no se ha dado no existiendo por tanto un derecho de copropiedad consolidado sobre los bienes comunicados, y que, en todo caso, siendo aquellos que se reclaman rentas procedentes del arriendo por el esposo de la actora de la mitad del caserío de procedencia de aquél, estamos en presencia de bienes

gananciales ( artículo 97 ). Pues bien, en cuanto a estos bienes gananciales carece la actora y carecía al tiempo de la demanda de título para reclamar el 50% que dice le corresponde en propiedad ya que, como bien se dice en la sentencia de instancia aun con referencia a la comunidad postmatrimonial, sobre la masa ganancial existe una mancomunidad sin atribución de cuotas concretas. La comunidad sobre la masa ganancial es una comunidad única sobre un conjunto de bienes no constituida por tantas comunidades como bienes de estas características existan, no teniendo cada uno de los cónyuges la propiedad de la mitad de las ganancias porque para esto es precisa la previa liquidación, sino un derecho expectante hasta que mediante las oportunas operaciones de liquidación - división se materialice en una parte concreta de bienes, cuestión ésta en que es pacífica y constante la jurisprudencia (entre otras y por citar a modo de ejemplo S.T.S. de 17 de febrero de 1992 y más reciente de 11 de mayo de 2000). Y es esta carencia de título la que necesariamente lleva al decaimiento de la acción.

TERCERO.- En cuanto a las costas de la instancia, aparece acorde su imposición al contenido del artículo 523 de la L.E.Civil anterior bajo cuya vigencia se tramitó en aquélla el proceso al haberse desestimado íntegramente la demanda, no apreciándose la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición - que no lo son las razones que han llevado a la parte a presentar su demanda, pues como tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 6 de julio de 2001, en que cita sentencia de 11 de abril de 2000, " la motivación por razones procesales o materiales de demandar a una persona, siempre existe; pero si resulta no ser ajustada a derecho y se desestima la demanda, aquella motivación no puede tenerse como justificación para no imponer las costas a la parte demandante. Desde el punto de vista del demandado absuelto, no tiene por qué soportar la carga de ser demandado de forma infundada ya que la demanda es desestimada" -, por lo que también en este pronunciamiento habrá de ser confirmada la resolución apelada.

CUARTO.- Con expresa imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta segunda instancia (artículo 398 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 el recurso de apelación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Carla contra la sentencia dictada el día 4 de abril de 2001 por el Ilmo Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de los de Gernika en el Juicio de menor cuantía nº 165/00, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución con expresa imposición a la apelante de las costas devengadas en esta segunda instancia.

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.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el mismo Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.