



Roj: **SAP Z 948/2009 - ECLI: ES:APZ:2009:948**

Id Cendoj: **50297370022009100080**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **2**

Fecha: **07/04/2009**

Nº de Recurso: **781/2008**

Nº de Resolución: **215/2009**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA ELIA MATA ALBERT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

ZARAGOZA

**SENTENCIA: 00215/2009**

SENTENCIA NÚMERO 215-09

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Ilmos. Señores:

Presidente:

D. JULIAN CARLOS ARQUÉ BESCÓS

Magistrados:

D. FRANCISCO ACIN GARÓS

D. MARIA ELIA MATA ALBERT

En ZARAGOZA, a siete de Abril de dos mil nueve.

VISTO por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, en grado de apelación, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 325/2008, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 18 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el ROLLO DE APELACIÓN núm. **781/2008**, en los que aparece como parte apelante D. Ramona representado por el procurador D. ELISA MAYOR TEJERO, y asistido por el Letrado D. JOSE ANGEL GRACIA FEDERIO, y como apelado D. Hernan representado por el procurador D. MARIA PILAR ARTERO FERNANDO, y asistido por el Letrado D. ALBERTO DELGADO MOLINOS; en cuyos autos en fecha 25-09-08 recayó Sentencia.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se aceptan los que figuran en la Sentencia apelada, cuya parte dispositiva dice: "FALLO: 1.- Absuelvo a don Hernan de las pretensiones contenidas en la demanda. 2.- No ha lugar a realizar imposición de las costas procesales causadas. Contra la presente sentencia cabe interponer recurso de apelación, que habrá de prepararse ante este Juzgado en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia, la parte actora presentó escrito de preparación del recurso de apelación, y dentro del término de emplazamiento, escrito de interposición del recurso de apelación, del que se dio traslado a la parte demandada presentando dentro del término de emplazamiento escrito de Oposición. Seguidamente se remitieron los autos a esta Sala para la resolución de la apelación.

TERCERO.- Habiéndose propuesto prueba por la parte apelante se acordó por Auto de esta Sala de fecha 8 de enero de 2009 inadmitir la prueba propuesta por la parte apelante y no considerándose necesaria la celebración de Vista, se señaló para deliberación y votación el día 31-03-09.



CUARTO.- Que en la tramitación de la apelación se han observado todas las prescripciones legales.

Habiendo sido ponente en esta apelación la Ilma. Sra Magistrada D<sup>a</sup> MARIA ELIA MATA ALBERT.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la parte actora la Sentencia desestimatoria dictada en la instancia, suplicando su revocación y la estimación de la demanda por ella deducida, en cuyo suplico solicitaba la declaración de que los litigantes adquirieron por mitad e iguales partes la propiedad de la vivienda c) planta NUM000 del nº NUM001 de la Segunda Fase del Parque DIRECCION000 , con su garaje y trastero, se condenase al demandado a realizar las actuaciones precisas para hacer efectiva dicha copropiedad, a cumplir los compromisos adquiridos en el documento notarial otorgado el 11 de marzo de 2003 y a realizar las actuaciones necesarias para que tal propiedad fuese aportada a la sociedad conyugal.

SEGUNDO.- La parte actora ha venido a, través de su demanda, a solicitar el cumplimiento de los pactos alcanzados por ambos litigantes en documento privado suscrito el 6 de marzo de 2003, protocolizado notarialmente por acta otorgada el 11 de marzo de 2003 (doc. Nº 1 de la demanda).

El citado documento, reconocido por la parte demandada, establecía, entre sus cláusulas que las partes reconocían, que la vivienda y anejos de anterior mención, que sería su domicilio común, les pertenecía por mitad y proindiviso a cada uno, estableciendo sobre ella un pacto de indivisión hasta que la aportasen a la sociedad conyugal que se constituyese con el matrimonio que iban a contraer, que se obligaban a sufragar y pagar los gastos que generase conforme a su participación en la propiedad, lo mismo que la hipoteca que para su adquisición se tuviese que contraer, comprometiéndose a no vender, gravar ni transmitir su derecho y a otorgar testamento antes de contraer matrimonio para que si falleciese uno de los otorgantes el supérstite tuviese derecho a su mitad y al usufructo de la totalidad del inmueble, y, todo ello, manifestaban, con independencia de la forma y modo en que pudiesen figurar la vivienda en cualquier registro público o de propiedad, no perjudicando tales inscripciones el derecho de copropiedad reconocido en tal documento.

Consta acreditado en autos (doc. Nº 2 de la demanda) que el mismo 11 de marzo de 2003, el demandado otorgó testamento unilateral en el que legaba a la actora el pleno dominio de una mitad indivisa y el usufructo de la otra mitad de la vivienda de autos, así como que los litigantes contrajeron matrimonio religioso el 5 de junio de 2004 (doc. Nº 3 de la demanda) y que han obtenido el 29 de febrero de 2008 Sentencia en la que se decreta su divorcio (folios 146 y siguientes), la que no consta haya adquirido firmeza.

El demandado obtuvo la condición de cooperativista de la Sociedad Cooperativa de Viviendas Victoria Martínez en la Promoción DIRECCION000 de Zaragoza en Abril de 2001, la que le adjudicó provisionalmente el 12 de marzo de 2003 (folios 71 y siguientes) la vivienda objeto de litigio, y , definitivamente, por escritura pública de adjudicación, el 28 de enero de 2004 (folios 57 y siguientes), haciéndose constar que la misma gozaba de la calificación definitiva de Viviendas de Protección Oficial de Promoción Privada de Régimen Especial, teniendo un precio de adjudicación de 63.416,95 Euros, de los que 50.733,56 euros se abonarían a Ibercaja por el préstamo de que respondía la vivienda descrita formalizado el 26-1-2004, el que quedó asociado a la cuenta nº NUM002 de la que eran titulares ambas partes, según certificación de Ibercaja obrante al folio 156 de las actuaciones.

TERCERO.- El documento de 6 de marzo de 2003 protocolizado ante Notario debe entenderse participa de la naturaleza de capítulo matrimonial en su regulación establecida en la Compilación Aragonesa, dada su fecha, que permitía su otorgamiento antes y durante el matrimonio y que contuviese cualesquiera estipulaciones siempre que no fuesen contrarias a los fines del matrimonio (arts. 23 y siguientes). En el caso de autos, los pactos establecidos en tal documento público establecían que dicha vivienda, que sería domicilio común de los litigantes, al tener decidido contraer matrimonio en el futuro, y que habían procedido a comprar con aportación y esfuerzo económico igualitario, perteneciéndoles entonces por mitad y proindiviso, se aportaría a la sociedad conyugal que se constituyese tras dicho matrimonio.

Tales pactos fueron firmados, aceptados y reconocidos por ambas partes, concurriendo pues en ellos consentimiento, objeto y causa, dado que el demandado no consta haya acreditado en forma alguna el vicio de consentimiento invocado por lo que, son efectivos al igual que cualquier negocio jurídico, al no concurrir en ellos vicio de invalidez alguno.

Resulta, a los efectos expuestos, irrelevante la condición de Vivienda de Protección Oficial de la finca en cuestión, y si la hipoteca se ha abonado tras la ruptura conyugal por uno sólo de los cónyuges, (el demandado ha reconocido en su contestación que hasta entonces aportaron ambos el 50% de la financiación de la vivienda, folio 41 de la causa), pues ambos pactaron su titularidad por mitad en estado de solteros, y su posterior aportación, sin condiciones, a la sociedad conyugal tras la celebración de matrimonio, al margen del



cumplimiento de los requisitos administrativos concurrentes para su adquisición, ajenos a las normas civiles sobre titularidad de bienes.

Consecuentemente, debe entenderse que la vivienda en cuestión forma parte de la sociedad conyugal en su día constituida, lo que determina la estimación de la demanda deducida salvo en el apartado referente a la condena del demandado a la realización de las actuaciones necesarias para que la copropiedad de la vivienda pueda ser inscrita en el Registro de la Propiedad, por cuanto, tratándose de una vivienda de Protección Oficial, sujeta a las limitaciones derivadas de la normativa administrativa específica y demás disposiciones que regulan la promoción, financiación y uso de las mismas, no cabe la modificación de las actuaciones administrativas ya desplegadas en las que ha participado la Administración Autonómica, que no ha sido parte en este proceso.

CUARTO.- Estimándose en parte la demanda y el recurso, no procede hacer declaración de las costas causadas en ninguna de las instancias ( arts. 394 y 398 L.E.C .)

VISTOS los artículos citados y pertinente y general aplicación

### FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por doña Ramona contra la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 18 de los de Zaragoza el 25 de septiembre de 2008 , debemos revocar y revocamos la misma y, estimando parcialmente la demanda deducida por dicha recurrente contra don Hernan , debemos declarar y declaramos que ambas partes adquirieron en estado de solteros, por mitad e iguales partes, la propiedad de la vivienda sita en Zaragoza, DIRECCION000 , parcela NUM003 de Parque DIRECCION000 , Segunda Fase, vivienda tipo NUM004 , portal nº NUM001 , planta NUM000 , letra c, con anexo de garaje NUM001 , NUM000 y anexo de cuarto trastero NUM001 , NUM000 de la Cooperativa de Viviendas "Victoria Martínez", para que constituyese su domicilio común una vez contrajesen el matrimonio que tenían proyectado, la que tras la celebración de éste el 5 de junio de 2004, se obligaron a aportar a la sociedad conyugal resultante, así mismo, y, en cumplimiento de tal obligación debemos declarar y declaramos que dicha vivienda pertenece a la sociedad conyugal constituida tras el matrimonio de los litigantes, condenando al demandado a estar y pasar por tales declaraciones, y, todo ello, sin hacer declaración de las costas causadas en la instancia, ni en esta alzada.

Devuélvase las actuaciones al Juzgado de procedencia, juntamente con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia, por el lltmo. Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública, esta Sala Segunda, en el mismo día de su fecha, doy fe.