



Roj: **SAP O 2507/2013 - ECLI: ES:APO:2013:2507**

Id Cendoj: **33044370062013100260**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **6**

Fecha: **07/10/2013**

Nº de Recurso: **293/2013**

Nº de Resolución: **258/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JAIME RIAZA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

OVIEDO

SENTENCIA: 00258/2013

RECURSO DE APELACION (LECN) 293/13

En OVIEDO, a siete de Octubre de dos mil trece. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, compuesta por, los Ilmos. Srs. D. José Manuel Barral Díaz, Presidente; D^a María Elena Rodríguez Vigil Rubio y D. Jaime Ríaza García, Magistrados; ha pronunciado el siguiente:

SENTENCIA Nº258/13

En el Rollo de apelación núm.293/13 , dimanante de los autos de juicio civil liquidación sociedades gananciales, que con el número 489/10 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia Nº5 de Aviles siendo apelante DOÑA Tarsila , demandante en primera instancia, representado/a por el/la Procurador/a Sr./a García-Bernardo Pendas y asistido/a por el/la Letrado Sr./a Arancón Álvarez-Castelao; y como parte apelada **DON Primitivo** , demandado en primera instancia, representado/a por el/la Procurador/a Sr./a Serrano Martínez y asistido/a por el/la Letrado Sr./a Hernández Santos; **ha sido Ponente el/la Ilmo./a Sr./a Magistrado don Jaime Ríaza García.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Aviles dictó sentencia en fecha 22-04-13 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "DESESTIMAR INTEGRAMENTE la impugnación efectuada por D^a Tarsila a las operaciones particionales practicadas por el contador partidor D. Pedro Enrique , con imposición de las costas de este incidente a la parte impugnante."

SEGUNDO .- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, del cual se dio el preceptivo traslado a las partes conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la vigente Ley, que lo evacuaron en plazo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 1-10-13.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia aprobó la propuesta de operaciones divisorias de la sociedad de gananciales hecha por el contador partidor por reputar que el mayor valor de la finca privativa del esposo no podía ser otro que el de los materiales y mano de obra empleados en la edificación habida cuenta que esta última no era legalizable y se había cursado orden de demolición, por mucho que esta no se hubiera ejecutado en los veintiocho años transcurridos desde entonces; interpone recurso la solicitante de la liquidación por error en la valoración de la prueba denunciando que no se había tenido en cuenta el mayor valor que a la



finca proporcionaba la edificación, que ya no era susceptible de demolición, aun cuando no hubiera modificado la calificación urbanística del terreno, de modo que el incremento debía como mínimo acomodarse al que resultaba de la valoración catastral.

SEGUNDO.- Es cosa juzgada que el dueño del suelo hizo suya la construcción levantada a expensas de la sociedad de gananciales por lo que debe indemnizar a esta por el mayor valor resultante del conjunto; ahora bien, dado que la edificación no ha modificado un ápice la calificación urbanística ni el uso de que es susceptible el terreno, parece evidente que el mayor valor que indagamos no puede ser otro que el de la construcción.

En este punto es pacífico y además constaría por la prueba de documentos que la construcción se hizo sin licencia y, lo que es peor, contraviniendo el planeamiento urbano, de manera que tampoco pudo legalizarse a posteriori; es más, en consonancia con lo que antecede, el Ayuntamiento de Avilés requirió a los litigantes a la demolición en el plazo de un mes, bajo apercibimiento de que en otro caso se ejecutaría a su costa por la propia Administración.

Sin embargo el Ayuntamiento de Avilés ha dejado transcurrir veintiocho años desde que dictó orden de demolición de la edificación controvertida y de ello deriva que la potestad de restauración del orden urbanístico mediante las medidas previstas en los artículos 184 y 185 de la Ley del Suelo de 1976 a los que se remite el artículo 10 de la Ley 3/1987, de 8 de abril, Reguladora de la Disciplina Urbanística del Principado de Asturias, se ha extinguido, sea porque estuviera sometida a plazo de caducidad de cuatro años contados desde la terminación total de las obras ejecutadas sin licencia (artículo 185 de la Ley del Suelo de 1976 y artículo 10.1 de la Ley 3/1987, de 8 de abril, del Principado de Asturias) como así se han manifestado reiteradamente los Tribunales (STSJA de 20 de julio de 2.000), sea por el transcurso del plazo de quince años que otras fuentes atribuyen al plazo para la ejecución de la orden de demolición resultante del proceso de restablecimiento, distinguiendo entre el tiempo en que debe iniciarse el proceso de restablecimiento y el que corresponde a la ejecución de la resolución con que termina este último.

Ahora bien, la caducidad de la acción de protección y restauración de la legalidad urbanística no convalida el ilícito previo, de manera que la edificación ha dejado de estar amenazada de derribo pero tampoco podrá ser usada como vivienda, sino como cobertizo o almacén para depósito de las herramientas, útiles y enseres propio del destino agrícola de la finca pues así se deduce del art. 20.4 de la ley de suelo, cuando al regular el procedimiento mediante el cual podrá inscribirse en el Registro de la Propiedad la obra nueva consistente en "construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes", especifica que "El asiento de inscripción dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda todo o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tales efectos, será preciso aportar el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido."

Ello será así en tanto no se produzca una modificación del planeamiento urbano, que en este caso no consta que haya ocurrido, de manera que mantendremos la hipótesis de que lo que debe valorarse es una construcción que está fuera de ordenación; de hecho, corroborando la anterior conclusión, constatamos que el matrimonio tampoco concluyó la obra para hacer uso clandestino de la edificación como vivienda, pues así se deduce de la importante falta de acabado interior descrita por el perito.

Por todo ello es razonable el recurso al método de coste utilizado por el perito para la valoración del edificio, conforme al cual este tiene un coste de ejecución por contrata de 55.668,47 al que deben aplicarse los coeficientes correctores por depreciación física y funcional para hallar el valor de reemplazamiento neto; sucede que la orden ministerial aplicada por el perito asigna a las edificaciones de uso industrial o que estén ligadas a una actividad económica una vida útil de treinta y cinco años, mientras que si se tratara de una edificación de uso residencial su vida útil sería de cien años.

Una diferencia tan importante para el cálculo de la depreciación física podría explicarse en razón de las técnicas y materiales habituales en unas y otras construcciones, en el deterioro consustancial a los requerimientos del uso agrícola o industrial correspondiente, pero sobre todo por la muy distinta obsolescencia de cada tipo constructivo, pues los edificios ligados a una actividad industrial siguen en cierto modo el ritmo de evolución tecnológica de la industria a la que sirven, de manera que el planteamiento legal es que sufren un desfase funcional acelerado, paralelo al de la maquinaria y utillaje accesorio correspondiente.

La sentencia sigue en este punto al perito, para quien el coeficiente de depreciación física es del 85%, obviando que el edificio litigioso se ejecutó bajo otras premisas y nunca ha sido usado como nave agrícola o industrial; así la realidad fáctica es que la construcción únicamente ha sufrido el menoscabo propio del paso del tiempo



y no existen visos de que esté próxima a agotar su vida útil, cual ocurriría en la hipótesis manejada por el perito y asumida por la sentencia de instancia.

Así las cosas una valoración crítica de la prueba pericial nos lleva a disentir de ese particular y acudir al segundo elemento de convicción que podemos manejar a este respecto, como es la valoración fiscal de la construcción que, de acuerdo con el recibo emitido por los servicios tributarios del Principado de Asturias el 16 de noviembre de 2.012, ascendía a 15.442,63 ; esa cifra debe ser rectificada mediante la aplicación del coeficiente previsto en el Decreto 273/2011, de 15 de diciembre, de tercera modificación del Decreto 63/2008, de 9 de julio, por el que se aprueban los coeficientes aplicables al valor catastral para estimar el valor real de determinados bienes inmuebles urbanos, a efectos de los Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y sobre Sucesiones y Donaciones, así como la metodología seguida para su obtención, y por tanto el valor de la construcción se cifra en los 27.796,73 postulados en el recurso.

TERCERO.- El pronunciamiento que antecede determinará que de conformidad con los artículos 394 y 398 de la LEC no se haga condena en las costas devengadas en ambas instancias.

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente

FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por **DÑA. Tarsila** contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Avilés en los autos de que este rollo dimana ciframos en VEINTISIETE MIL SETECIENTOS **NO** VENTA Y SEIS EUROS con SETENTA Y TRES CÉNTIMOS (27.796,73) el crédito que la sociedad de gananciales tiene contra D. Primitivo por el incremento del valor experimentado por su finca a expensas de aquella, ordenando la rectificación correspondiente del cuaderno particional elaborado por el contador; no se hace especial pronunciamiento sobre las costas devengadas en ambas instancias.

Contra la presente sentencia, cabe interponer en el plazo de veinte días recurso extraordinario por infracción procesal y/o, casación, conforme a la D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J ., para la admisión del recurso se deberá acreditar haber constituido, en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano, un depósito de 50 Euros, salvo que el recurrente sea: beneficiario de Justicia gratuita, el M. Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local, u organismo autónomo dependiente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/