



Roj: **SAP M 13405/2014 - ECLI:ES:APM:2014:13405**

Id Cendoj: **28079370222014100811**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **23/09/2014**

Nº de Recurso: **1424/2013**

Nº de Resolución: **787/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **CARMEN NEIRA VAZQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

N.I.G.: 28.079.00.2-2013/0013038

Recurso de Apelación 1424/2013

Autos Nº: 609/12

Procedencia: JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 80 DE LOS DE MADRID

Apelante- demandado: DON Jesus Miguel

Procurador: DON JAVIER FRAILE MENA

Apelada- demandante: DOÑA Santiagoa

Procuradora: DOÑA MARIA ROSARIO FERNANDEZ MOLLEDA

Ponente: ILMA. SRA. DOÑA CARMEN NEIRA VÁZQUEZ

SENTENCIA N°

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Eduardo Hijas Fernández

Ilmo. Sr. D. Eladio Galán Cáceres

Ilma. Sra. Doña CARMEN NEIRA VÁZQUEZ

En Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil catorce.

La Sección Vigésimo segunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos de liquidación de gananciales seguidos, bajo el nº 609/12 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 80 de los de Madrid, entre partes:

De una, como apelante-demandado Don Jesus Miguel , representado por el Procurador Don Javier Fraile Mena.

De la otra, como apelada-demandante Doña Santiagoa , representada por la Procuradora Doña María Rosario Fernández Molleda.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña CARMEN NEIRA VÁZQUEZ.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 9 de septiembre de 2013 por el Juzgado de Primera Instancia nº 80 de los de Madrid se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " FALLO : Que desestimando la oposición formulada por la Procuradora Sra. Fernández Molleda, en nombre y representación de D^a. Santiagoa , y por el Procurador Sr. Fraile Mena, en nombre y representación de D. Jesus Miguel , debo aprobar y apruebo el



cuaderno particional de los bienes existentes a la disolución de la liquidación de la sociedad de gananciales formada por las partes litigantes, realizado por el contador-partidor D. Aurelio , aportado a los autos con fecha 9 de abril de 2013.

Sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes."

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de Don Jesus Miguel , exponiendo en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentando la representación de Doña Santiago escrito de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 22 de septiembre de los corrientes.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la dirección letrada de la parte apelante se interesa la revocación de la resolución recurrida y se pide se dicte resolución por la que se estimen las pretensiones y alega entre otras razones error en la valoración de la vivienda y en el ajuar doméstico impugnando la adjudicación del vehículo al Sr. Jesus Miguel .

Por su parte don Damaso pide que se desestime el recurso y alega entre otras razones que se pretende sustituir el informe, veraz y objetivo del contador- partidor por su propia solicitud sin evidenciar erro alguno.

SEGUNDO.- Se cuestiona en primer lugar la valoración de la vivienda ,

Y al respecto se pretende fijar como valor del inmueble un importe inferior al establecido en el informe pericial obrante a los autos indicando como normativa objeto de aplicación el Decreto 74/2009 de 30 de julio - y en concreto su artículo 12.2 - que aprueba el Reglamento de viviendas de Protección Pública de la Comunidad de Madrid Dice al respecto la citada norma y en lo tocante al:

"Precio de venta

El precio de venta de las Viviendas con Protección Pública será el de compraventa o adjudicación, y en el supuesto de promoción individual para uso propio, el coste de la edificación sumado al del suelo que figure en la escritura de declaración de obra nueva, en todos los casos, con el límite del precio máximo legal de venta. 2. El precio máximo legal de venta será establecido, por metro cuadrado de superficie útil, para cada una de las localidades o ámbitos intraurbanos del territorio de la Comunidad de Madrid, median- te Orden de la Consejería competente en materia de vivienda. 3. En el supuesto de promociones de Viviendas con Protección Pública para venta o uso propio, la realización de sustituciones o cambios de calidades, y la inclusión de cualquiera de los anexos a los que se refiere el artículo 5.c), aun cuando hayan sido solicitadas por los adquirentes, en ningún caso, podrán dar lugar a que se supe- re el precio máximo legal de venta. 4. Cuando se trate de promocióne....."

Es preciso señalar en primer lugar la vacilante doctrina del Tribunal Supremo que en torno a las viviendas de protección oficial y por mejor decir a su valoración - cuando de la liquidación de gananciales se trata- ha ido acuñando , de forma que ya - entre otras muchas - en sentencia de 14 de noviembre de 2002 razonaba que:

" Finalmente, la sentencia 977/1996, de 21 de noviembre , que tenía su origen en una demanda que postulaba el derecho del actor a pedir la cesación del proindiviso de la vivienda objeto del litigio, disolviendo dicha comunidad de bienes y acordando su venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños y en el reparto de la cantidad obtenida, se recoge en su único fundamento jurídico, impropriamente motejado de primero, con referencia a las viviendas de protección oficial, que "están sometidas a unos precios máximos de adquisición, conforme a lo dispuesto en el Texto refundido aprobado por Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre de 1976 (art. 28), Reglamento de 24 de julio de 1968 (arts. 112 y 127 -está modificado por Decreto 477/1972 , de fecha 4 de marzo-) Real Decreto 31/1978, de 32 de octubre y Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre (art. 11). Si bien el precio de adquisición permanece constante durante un año, a partir de la calificación se autoriza su actualización para las sucesivas transmisiones..." Y más adelante: "La legislación de las Viviendas de Protección Oficial no prohíbe sus transmisiones sucesivas y de producirse, aún rebasando los precios máximos, -lo que conviene decir que no conforma precisamente el objeto del debate y así lo entendió pero equivocadamente el Tribunal de instancia-. Estas ventas ulteriores no serían radicalmente nulas, y conforme ha declarado esta Sala de casación civil en sentencias 15/2 y 24/6/1991 , que decretan improcedente la nulidad total del negocio y sí la parcial de la obligación relativa de precio pactado con excesividad. conforme a nueva doctrina (sentencias de 3/9 y 14/10/1992 , 4/6/1993 , 21/2/1994 y 11/7/1995)



que resucitan la que ya contenían las de 10/2/1966 , 28/4/1971 , 20/3/1972 y 26/5/1974) no afecta a la validez de las compraventas las celebradas con precios superiores a los oficiales, lo que sólo ocasiona infracción administrativa, con sanciones económicas y pérdidas de beneficios".

A toda esta normativa, aún habría que añadir el Decreto de 10 de noviembre de 1978, el Real Decreto 1932/1991, de 20 de diciembre, el Real Decreto 726/1993, de 14 de mayo, así como las disposiciones dictadas por las respectivas Comunidades Autónomas.

En resumen, que la doctrina jurisprudencial va por camino diferente hoy que la instancia en ambas sentencias. La referencia del art. 1410 del Código civil a lo no previsto en el capítulo obliga a observar las reglas para la partición y liquidación de herencia, permite rescindir una liquidación que cause lesión en más de la cuarta parte. En este sentido, la sentencia de esta Sala de 26 de enero de 1993 ha mantenido que ni tiene fundamento alguno la exclusión de la rescisión por lesión en la liquidación de la sociedad de gananciales, dada la genérica y omnicomprendiva rescisión que efectúa el art. 1410 del Código civil .

Se ha de procurar en la liquidación guardar en lo posible la igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie, según el art. 1061 referido a la partición de herencia, pero aplicable a la liquidación de la sociedad de gananciales. En tal supuesto, se hace preciso evitar que una calificación jurídica diferente, viviendas de protección oficial y otras viviendas puede determinar distorsiones en esta igualdad que se pretende y el motivo debe ser acogido, con los efectos que se determinarán en el último fundamento jurídico de esta resolución.

TERCERO.- El acogimiento del motivo único determina la revocación de la sentencia recurrida en el sólo y exclusivo sentido de valorarse las viviendas y otros inmuebles de protección Oficial con el precio de mercado, pero referido al año 1989, año en que recayó sentencia firme que acordó la separación conyugal y disuelta la sociedad de gananciales, haciendo la división y formación de los lotes de acuerdo con estas bases: a) Valoración en el precio del año 1989 y b) Tasación de los Inmuebles de Protección Oficial por el precio de mercado con tales características y referida al citado año 1989 c). Se tomará en cuenta asimismo la pericia practicada en el trámite de apelación y d) Se determinará sobre estas bases en periodo de ejecución de sentencia."

Sigue haciendo el Alto Tribunal resumen de su evolución doctrinal , entre otras, en sentencia de 4 de abril de 2008 en la que se establece y razona que :

"Para centrar el punto esencial que estos dos motivos plantean, debe estudiarse la doctrina de esta Sala en relación con los negocios jurídicos relativos a los precios de la venta de viviendas de protección oficial y su relación con la valoración de las mismas cuando se trata de bienes gananciales y deba procederse a la liquidación por haberse disuelto la sociedad.

Ciertamente este Tribunal ha venido declarando de forma bastante unánime en sentencias pronunciadas sobre esta cuestión, que la validez de los contratos de compraventa de viviendas calificadas como de protección oficial no quedaba afectada por el hecho de que se hubiese pagado el precio de mercado, superior al tasado oficialmente. Así ocurre en las sentencias de 14 octubre 1992 , 4 mayo 1994 , 4 mayo y 26 junio 1995 , 21 noviembre 1996 y 4 febrero 1998 . En todas ellas se afirma que el contenido del contrato es el libremente pactado entre las partes y ello determina su validez, con independencia de las sanciones administrativas en que se puede incurrir al vulnerar las prohibiciones relativas al precio. Sin embargo, estas sentencias no pueden ser utilizadas para resolver el presente recurso, porque en ellas se trata de la validez de contratos de compraventa, cuestión distinta de la que debe resolverse ahora.

El punto central de este recurso es el valor que debe ser atribuido en la liquidación de los bienes gananciales a las viviendas calificadas como de protección oficial mientras está vigente esta calificación. La recurrente aporta la sentencia de 11 julio 1995 que, precisamente en una liquidación de gananciales, atribuye por primera vez el valor de mercado a una vivienda de protección oficial con el argumento que "En resumen, la parte no está conforme con la valoración dada al piso en cuestión que está calificado como vivienda de «protección oficial», sin reparar que, en ocasiones, el valor real de un bien, no coincide con su precio autorizado, en este caso, por limitaciones de orden administrativo. La posibilidad, sin embargo, de la descalificación, con las consecuencias legales inherentes a la misma, no puede razonablemente desconocerse, y, con ello, tampoco puede ignorarse que el precio entonces en el mercado sería notablemente mayor al autorizado. No se incurre, por tanto, en ningún acto contrario a norma imperativa que conduzca a una nulidad de pleno Derecho, en tanto que sólo se previenen las consecuencias de una posible descalificación y su repercusión sobre el valor real, y entonces libre del inmueble [...]". Este criterio fue confirmado por la sentencia de 16 diciembre 1995 , que señalaba que, con independencia del tratamiento de este tipo de viviendas, "[n]o se está, pues, en el supuesto de hecho de que se trate de vender dicha vivienda, sino, estrictamente, en el cómputo de su valor a efectos de que



las adjudicaciones al esposo y a la esposa reflejen este criterio de igualdad", por lo que aceptaba el valor de mercado.

Sin embargo, la anterior sentencia de 9 febrero 1995, después de señalar que lo único que puede ser acogido en el caso de la valoración de estos bienes en la liquidación de los gananciales es que "el requisito del precio cierto de estos pisos lo determina la disposición legal que los autoriza y determina", argumenta lo siguiente: "Este Tribunal y para el concreto supuesto en el presente recurso ofrecido, decide la estimación del motivo, ya que: a) nos hallamos a presencia de la liquidación de una sociedad de gananciales, en cuya operación es fundamental determinar el valor de su bien principal, el piso que ha motivado este proceso; b) dicho inmueble está sujeto a la legislación de Viviendas Protegidas, ya que así fue adquirido; c) habiendo sido hecha la calificación definitiva del mismo el 31 de mayo de 1971, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.º.III del Real Decreto-ley 31/1978, de 31 octubre, sobre Política de Viviendas de Protección Oficial, el régimen legal de dichas viviendas se mantiene durante 30 años, lo que implica que en el presente momento sigue vigente; d) la doctrina de esta Sala en orden a la observancia de los precios establecidos por la normativa vigente en materia de Viviendas de Protección Oficial es, cual se ha expuesto constante y reiterada; e) si bien existen sentencias favorables a la validez del contrato en que se pactan precios superiores (Sentencias de 3 septiembre y 14 octubre 1992), las mismas vienen referidas, cual se ha indicado en el fundamento tercero, a los supuestos de contratos de compraventa de dichos pisos y con base en una serie de consideraciones aquí no aplicables".

Debe añadirse la sentencia de 16 mayo 2000 que dice que "las viviendas de protección oficial en los casos de liquidación de la sociedad de gananciales habrán de ser valoradas conforme a su precio real y sin tener en cuenta las limitaciones establecidas para su venta en la legislación especial, a los efectos de evitar el enriquecimiento injusto de uno de los cónyuges, máxime cuando se trata de un régimen temporal", y la de 14 noviembre 2002, que dice que "se ha de procurar en la liquidación guardar en lo posible la igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie, según el artículo 1061 referido a la partición de la herencia, pero aplicable a la liquidación de la sociedad de gananciales. En tal supuesto, se hace preciso evitar que una calificación jurídica diferente, viviendas de protección oficial y otras viviendas puede determinar distorsiones en esta igualdad que se pretende y el motivo debe ser acogido[...]".

De aquí que deba señalarse que la doctrina de este Tribunal no es unánime en relación a las pautas de valoración de las viviendas sujetas al régimen de protección oficial cuando el problema se plantea en la liquidación de la sociedad de gananciales, por lo que debemos pronunciarnos en esta cuestión.

CUARTO. 1º El artículo 47.1 CE establece que "Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación". El desarrollo de esta norma ha sido asumido por algunas Comunidades autónomas, cuya competencia ha sido confirmada por la STC 170/1989, de 19 de octubre ; por ello, una parte de las normas reguladoras de la vivienda corresponde a la competencia autonómica y diferentes Comunidades Autónomas han venido aprobando diversas leyes en las que no existe unanimidad acerca del mantenimiento de la calificación como VPO de una determinada vivienda.

Uno de los desarrollos de la norma constitucional lo constituyen los planes estatales y autonómicos para la vivienda y el suelo, que establecen unas determinadas características para las viviendas que podrán gozar de la protección. Estas características suelen ser: a) la superficie limitada; b) el precio tasado; c) el acceso a su titularidad mediante sorteo, y d) el control de la administración sobre la facultad de disposición.

En algunas leyes se añade un derecho de tanteo y retracto de la Administración, como ocurre en el caso del País Vasco (Ley 7/1988, de 15 abril de Derecho preferente de la Administración en las transmisiones de VPO a favor de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi y STS), Galicia (artículos 35 - 37 de la ley 4/2003, de 29 de julio , de vivienda de Galicia) y Cataluña (artículos 78.4 y 87 - 91 de la ley 18/2007, de 28 diciembre , del dret a l'habitatge) entre otras. Por tanto, este tipo de viviendas participan de unas características determinadas que no permiten equipararlas a las que se encuentran en el libre mercado.

Otra de las cuestiones que deben tenerse en cuenta a los efectos de la decisión sobre la valoración es la posibilidad de que en un plazo más o menos largo, estas viviendas, que originariamente tienen limitadas las facultades de disposición debido a su calificación como viviendas de protección oficial, pasen a ser viviendas libres, por haberse producido lo que se denomina la descalificación, que consiste en la extinción de la calificación que determinaba las características de la vivienda. En este punto, las diferentes legislaciones vigentes tienen normas distintas en relación a la descalificación. Así el Art. 9 del Decreto 315/2002, de 30 diciembre de régimen de VPO y medidas financieras en materia de vivienda y suelo de Euskadi, establece que las "viviendas que hayan sido objeto de calificación definitiva con arreglo a lo previsto en el presente Decreto,



mantendrán permanentemente la misma, y por lo tanto, su naturaleza de protección oficial", estableciéndose un régimen transitorio en la Disposición transitoria Primera. 2 para las viviendas construidas con anterioridad al Decreto, mientras que en Cataluña, el Art. 78.5 de la ley 18/2007 prohíbe la descalificación por interés del propietario, pero no la excluye "por razones de interés público vinculadas a las necesidades de la vivienda".

Y sigue diciendo el Tribunal Supremo en la citada Resolución: "QUINTO. A la vista de los anteriores argumentos, debemos ahora examinar los criterios que se han utilizado hasta ahora para adoptar la solución relativa a la valoración a precio de mercado; estos son:

La temporalidad de las limitaciones a la libertad de disposición. Sin embargo, este criterio ha dejado de tener un valor absoluto, porque en el momento actual hay algunas legislaciones autonómicas que mantienen la limitación de la facultad de disponer y sólo excepcionalmente permiten la descalificación.

Si se valorara la vivienda de protección oficial exclusivamente de acuerdo con el precio tasado, se produciría un enriquecimiento injusto del adjudicatario cuando se descalificara. Pero este argumento choca con el criterio de que las cosas hay que valorarlas por el valor que tienen en el momento de la disolución y los aumentos y disminuciones que sufran los bienes posteriormente deben ser soportados por quien ha sido su adjudicatario, tal como se deduce, por analogía, de lo dispuesto en el Art. 1045.2 CC. 3º Un tercer argumento que se suele utilizar es que no se respeta el régimen de la igualdad.

Pero volvemos a las razones ya expuestas, relativas al momento de disolución que es cuando cesan los gananciales. En consecuencia, para proceder a la valoración en la liquidación de los gananciales, de las viviendas de protección oficial debe partirse de un dato imprescindible, cual es la posibilidad de que en un plazo determinado dicha vivienda deje de tener la condición de vivienda protegida y sea, por tanto, descalificada, para entrar en el mercado libre. De aquí que: 1º La vivienda no descalificable debe ser valorada de acuerdo con el valor oficial.

La vivienda descalificable debe ser valorada de acuerdo con un criterio ponderado, porque en el momento de la disolución de la sociedad de gananciales, la vivienda no es de libre disposición, aunque debido a su naturaleza, lo será en el tiempo establecido en el concreto plan, que ambos cónyuges conocen.

Por tanto, en los casos de vivienda descalificable se aplicará el valor del mercado en el momento de la extinción del régimen, rebajado en la proporción que resulte en relación al tiempo que falte para la extinción del régimen de protección. Este es el criterio que debe aplicarse en el presente litigio, por lo que se estiman los dos primeros motivos del recurso"

De esta forma es claro que el precio de la vivienda a tener presente no es sino el valor de venta en mercado libre y no aquel que aparece sujeto a determinación o condicionantes administrativos en función de la calificación provisional del inmueble, lo que hace decaer la pretensión revocatoria significando en todo caso que la pericial practicada en la primera instancia y que sirvió de base a la sentencia apelada se elabora por perito tasador ajeno a la designación particular de los litigantes gozando, en consecuencia, en su designación de criterios de imparcial y objetividad y en la elaboración de su contenido de la profesionalidad inherente a la cualificación técnica en el ramo objeto de pericia.

Se rechaza por ello el recurso planteado y la pretensión consecuencia de la anterior relativa al % del valor del mobiliario por cuanto la petición secundaria aparece unida en la articulación del recurso a la variación del importe del inmueble que propugna el recurrente, que ha sido rechazada lo que en lógica consecuencia acarrea la desestimación de este motivo de apelación, y sin que la Sala pueda entrar en otros razonamientos ajenos al planteamiento de la parte recurrente.

TERCERO.- Y se pretende asimismo la adjudicación del vehículo a la Sra. Jesus Miguel, aludiendo a la falta de recursos del apelante para afrontar el pago por compensación.

Y en este sentido no cabe modificar el criterio decisorio plasmado en el cuaderno del contador partidor y aprobado finalmente en la sentencia apelada habida cuenta el uso cotidiano, que desde la ruptura se viene haciendo del vehículo por parte del recurrente quien todavía lo tiene en su poder, y sin que podamos en lógica hacer atribución del vehículo a quien no ha venido usándolo desconociendo incluso la Sala si está o no en condiciones de hacer o no utilización del mismo, lo que razones de congruencia determinan aquella asignación con base y fundamento en el artículo 1062 del CC ..., con obligación de pagar el exceso a la parte contraria todo lo cual determina en este punto el rechazo de este motivo de apelación y conduce a confirmar la sentencia recurrida, que ha de mantenerse por lo tanto en la atribución y asignaciones que realiza y sin que quepa valorar otras cuestiones que no han sido expresamente recurridas.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al desestimarse el recurso de apelación, las costas se imponen a la parte apelante.



Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

III.- FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación formulado por Don Jesus Miguel contra la Sentencia dictada en fecha 9 de septiembre de 2013, por el Juzgado de Primera Instancia nº 80 de los de Madrid , en autos de liquidación de gananciales seguidos, bajo el nº 609/12, entre dicho litigante y Doña Santiago , debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada, con expresa imposición de costas a la parte apelante.

MODO DE IMPUGNACION DE ESTA RESOLUCIÓN: Contra esta sentencia cabe interponer recurso extraordinario por infracción procesal o recurso de casación, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en el Banco Santander, S.A., Oficina nº 3283 sita en la calle Capitán Haya nº 37, 28020 Madrid, con el número de cuenta 2844-0000-00-1424- 13, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe