

**Resumen**

*El TS estima en parte el recurso de casación dirigido contra la sentencia que, estimando en parte los recursos interpuestos por las partes, consideró que en la liquidación de la sociedad de gananciales la valoración de la vivienda debía hacerse conforme al precio oficial mientras esté vigente la calificación. La Sala indica que 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 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. En la valoración de la liquidación de los gananciales de las viviendas de protección oficial debe partirse de un dato imprescindible, como 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. Anula en parte la sentencia recurrida y en su lugar procede dictar sentencia declarando que el valor a tener en cuenta en la liquidación de la sociedad de gananciales de la vivienda de protección oficial, propiedad de los cónyuges, es el valor del mercado del momento de la disolución de la sociedad de gananciales, rebajado en la proporción que resulte en relación al tiempo que falte para la extinción del régimen de protección.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

D 315/2002 de 30 diciembre 2002. Régimen de viviendas de protección oficial y medidas financieras en materia de vivienda y suelo, C.A. País Vasco

art.9

RDL 31/1978 de 31 octubre 1978. Política de Viviendas de Protección Oficial

art.1

RD de 24 julio 1889. Código Civil

art.1045.2

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	4
FALLO .....	7

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

GANANCIALES

CONDICIÓN DE LOS BIENES

Gananciales

LIQUIDACIÓN

VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL

NORMATIVA APLICABLE

OTRAS CUESTIONES

**FICHA TÉCNICA**

Favorable a: Esposa separada,Esposo separado; Desfavorable a: Esposa separada,Esposo separado

Procedimiento:Recurso de casación

**Legislación**

Aplica art.9 de D 315/2002 de 30 diciembre 2002. Régimen de viviendas de protección oficial y medidas financieras en materia de vivienda y suelo, C.A. País Vasco

Aplica art.1 de RDL 31/1978 de 31 octubre 1978. Política de Viviendas de Protección Oficial

Aplica art.1045.2 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.78.4, art.87.91 de Ley 18/2007 de 28 diciembre 2007. Derecho a la vivienda, C.A. Cataluña

Cita art.35, art.36, art.37 de Ley 4/2003 de 29 julio 2003. Vivienda, C.A. Galicia

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 7/1988 de 15 abril 1988. Derecho preferente de adquisición en transmisiones de VPO a favor de la Admón. de C.A. Euskadi

Cita art.47.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita RDL 31/1978 de 31 octubre 1978. Política de Viviendas de Protección Oficial

Cita art.90, art.134.7, art.400, art.1061, art.1214, art.1346, art.1347.1, art.1392.3 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

## Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por SAP Huesca de 26 mayo 2009 (J2009/115255)  
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 16 febrero 2009 (J2009/184398)  
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 15 julio 2009 (J2009/219326)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 1 diciembre 2009 (J2009/340397)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 14 diciembre 2009 (J2009/340964)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 30 diciembre 2009 (J2009/369520)  
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 10 septiembre 2010 (J2010/228067)  
Citada en el mismo sentido por SAP Vizcaya de 25 marzo 2010 (J2010/256939)  
Citada en el mismo sentido por SAP Santa Cruz de Tenerife de 19 abril 2010 (J2010/268283)  
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 11 octubre 2010 (J2010/329348)  
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 2 diciembre 2010 (J2010/357786)  
Citada en el mismo sentido por SAP Madrid de 9 mayo 2011 (J2011/132968)  
Citada en el mismo sentido por AAP Murcia de 23 marzo 2011 (J2011/157302)  
Citada en el mismo sentido por SAP Asturias de 26 octubre 2011 (J2011/280018)  
Citada en el mismo sentido por SAP Toledo de 14 marzo 2011 (J2011/55982)  
Citada en el mismo sentido por SAP Asturias de 18 enero 2012 (J2012/14516)  
Citada en el mismo sentido por SAP Pontevedra de 29 marzo 2012 (J2012/58960)  
Citada en el mismo sentido por SAP La Coruña de 20 abril 2012 (J2012/83941)  
Cita en el mismo sentido sobre GANANCIALES - LIQUIDACIÓN STS Sala 1ª de 27 junio 2007 (J2007/80176)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 27 febrero 2007 (J2007/13390)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 20 octubre 2004 (J2004/152665)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 23 septiembre 2003 (J2003/105031)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 18 abril 2002 (J2002/9736)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 8 febrero 2001 (J2001/1286)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 23 octubre 2000 (J2000/37071)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 30 noviembre 1998 (J1998/33117)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 29 julio 1998 (J1998/14228)  
Cita en el mismo sentido sobre VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL - NORMATIVA APLICABLE STS Sala 1ª de 4 febrero 1998 (J1998/1498)  
Cita en el mismo sentido sobre GANANCIALES - LIQUIDACIÓN, VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL - OTRAS CUESTIONES STS Sala 1ª de 21 noviembre 1996 (J1996/8000)  
Cita en el mismo sentido sobre VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL - NORMATIVA APLICABLE STS Sala 1ª de 16 diciembre 1995 (J1995/6664)  
Cita en el mismo sentido sobre GANANCIALES - LIQUIDACIÓN, VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL - OTRAS CUESTIONES STS Sala 1ª de 11 julio 1995 (J1995/3637)  
Cita en el mismo sentido sobre VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL - NORMATIVA APLICABLE STS Sala 1ª de 26 junio 1995 (J1995/3610)  
Cita en el mismo sentido sobre VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL - NORMATIVA APLICABLE STS Sala 1ª de 9 febrero 1995 (J1995/320)  
Cita en el mismo sentido sobre VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL - NORMATIVA APLICABLE STS Sala 1ª de 4 mayo 1994 (J1994/3942)  
Cita en el mismo sentido sobre VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL - NORMATIVA APLICABLE STS Sala 1ª de 14 octubre 1992 (J1992/10003)  
Cita en el mismo sentido sobre GANANCIALES - LIQUIDACIÓN, VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL - OTRAS CUESTIONES STS Sala 3ª de 3 septiembre 1992 (J1992/8542)  
Cita en el mismo sentido sobre GANANCIALES - LIQUIDACIÓN, VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL - OTRAS CUESTIONES STC Pleno de 19 octubre 1989 (J1989/9283)

En la Villa de Madrid, a cuatro de abril de dos mil ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto, por Dª Sonia, representada por el Procurador de los Tribunales D. Saturnino Estévez Rodríguez, contra la Sentencia dictada, el día 21 de septiembre de 2000, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número Uno, de los de Vitoria. Es parte recurrida D. Romeo, representado por el Procurador de los Tribunales D. José Manuel Dorremoechea Aramburu.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Vitoria, interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía, D. Romeo, contra Dª Sonia. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... dicte sentencia por la que se aprueba el cuaderno

particional del contador-partidor dirimente con las modificaciones propuestas por esta parte, además de la imposición de las costas a la demandada".

Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, alegando la representación de Dª Sonia los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... se dicte Sentencia en la que no aprobándose las operaciones particionales del Contador Dirimente D. Oscar, se acojan los siguientes bienes como integrantes de la Sociedad de Gananciales y las siguientes adjudicaciones y consideraciones.

Activo.- A).- Respecto del turismo Renault 11, GA-....-G se adjudique a D. Romeo, debiéndose ser éste quien satisfaga a su hermano el dinero aportado por el mismo para tal compra.

B).- La vivienda sita en la CALLE000, núm.000-núm.001. de Vitoria y su garaje se valoren de conformidad con el precio real de mercado y no con los previos fijados como vivienda de protección oficial, adjudicándosele la misma a D. Romeo, debiendo éste compensar en metálico a mi mandante el importe al que ascienda sobre la misma y el hijo menor el derecho de uso sobre la vivienda hasta el cumplimiento de éste de los 28 años de edad.

C).- Importe actualizado obtenido por D. Romeo en el traspaso del "Bar E." efectuado en abril de 1990 que se fije en período probatorio o en su caso en ejecución de Sentencia siendo por lo menor esta cantidad la reconocida de contrario de 3.500.000,- ptas.

D).- Muebles de la vivienda conyugal que se adjudicarán al Sr. Romeo.

Pasivo.- A).- Constituirá el pasivo de la Sociedad de Gananciales las cantidades que se acrediten satisfechas por la satisfacción del préstamo hipotecario que gravaba la vivienda familiar sin actualización alguna.

B).- Cantidad de 1.400.000,- ptas. obtenidas por la venta de la vivienda de Arduza siempre que quede acreditada su conversión en bienes gananciales ya que si no, de conformidad con el art. 1.346 del Código Civil EDL 1889/1 , será privativo el bien adquirido a costa o en sustitución de bienes privativos.

Asimismo en dicho escrito formuló Demanda Reconvenional, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando: "...se dicte Sentencia en la que para el caso de que se acoja la postura del cuaderno particional del contador partidor dirimente respecto a la valoración de la vivienda con valor de protección oficial:

A).- Se adjudique a Dª Sonia la vivienda sita en Vitoria, CALLE000, núm.000-núm.001. y su garaje.

B).- Que se cuantifiquen económicamente el derecho de uso de la esposa e hijo del matrimonio sobre la citada vivienda que se deberá descontar del precio anterior, siendo la diferencia lo que debe ir al activo de la sociedad de gananciales debiendo abonar la mitad del importe al Sr. Romeo.

C).- El vehículo Renault-11 se adjudique al esposo y se deduzca la mitad del resultado anterior disminuyéndose lo que deba la Sra. Sonia.

D).- Que el pasivo de la Sociedad de Gananciales vendrá constituido exclusivamente por el importe satisfecho y que se acredite del préstamo hipotecario que gravaba la vivienda familiar que se adjudicará a ambos esposo".

De la demanda reconvenional se acordó conferir traslado al actor, presentándose por la representación de D. Romeo, escrito alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando: "...teniendo por presentada esta contestación a la demanda reconvenional, y sus copias, se sirva tenerla por formulada en tiempo y forma, y en su día se dicte sentencia por la que se apruebe el cuaderno particional del contador-partidor dirimente con las modificaciones propuestas por esta parte, además de la imposición de las costas a la demandada".

Contestada la reconvenición y dado el oportuno traslado, se acordó convocar a las partes a la Comparecencia prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , la que se llevó a efecto en el día y hora señalados, y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vitoria-Gasteiz dictó Sentencia, con fecha 29 de mayo de 2000 y con la siguiente parte dispositiva: "Fallo: Estimando parcialmente la demanda principal formulada por D. Romeo contra Dª Sonia y también parcialmente la demanda reconvenional formulada por ésta frente a aquel, declaro que el Activo y el Pasivo de la Sociedad de Gananciales formada por los citados litigantes se compone de los bienes y derechos descritos en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta Resolución y que, previa cuantificación en ejecución de sentencia del valor del valor (sic) de uso del bien 1 del activo y del mobiliario, se distribuirán entre los cónyuges los mismos, en la forma establecida en el Fundamento de Derecho Quinto de esta Resolución, lo que también se llevará a cabo en ejecución de sentencia. No se hace pronunciamiento sobre las costas".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia interpusieron recursos de apelación Dª Sonia y D. Romeo. Sustanciada la apelación, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz dictó Sentencia, con fecha 21 de septiembre de 2000, con el siguiente fallo: "Estimar en parte los recursos interpuestos contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vitoria en autos de menor cuantía 429 de 1999, revocando la misma en cuanto a los siguientes puntos: La valoración de la vivienda habrá de hacerse conforme al precio oficial de la misma atendido el carácter de vivienda de protección oficial. la misma se adjudica al demandante D. Romeo, y en cuanto a la apelante Dª Sonia, estableciendo que la suma de 3.500.000 ptas. a que se refiere el punto 3 del activo habrán de ser actualizados. se rechazan los demás pedimentos de uno y otro recursos. se mantiene el resto de la sentencia y no se hace condena en las costas de esta apelación".

TERCERO.- Dª Sonia, representada por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Aragón Martín, formalizó recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz, con fundamento en los siguientes motivos:

Primero: Con fundamento en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , infracción de la jurisprudencia que es aplicable al supuesto, consistente en la inaplicación de la jurisprudencia existente sobre el valor que se debe otorgar a la viviendas de protección oficial.

Segundo: Con fundamento en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , infracción por inaplicación de los artículos 1.344, 1404, 1.406 y 1.410 en relación con los 1.061 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1 .

Tercero: Con fundamento en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , infracción por inaplicación de los artículos 90 y siguientes del Código Civil EDL 1889/1 , en relación con el 400 también del Código Civil EDL 1889/1 .

Cuarto: Con fundamento en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , interpretación errónea del artículo 1214 del Código Civil EDL 1889/1 .

Quinto: Con fundamento en el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , infracción por inaplicación de los artículos 134.7, 1º, 139.2, 3º del Código Civil EDL 1889/1 .

Sexto: Con fundamento en el número 3º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , infracción de las normas reguladoras de la sentencia por haber incurrido la misma en el desvío de inconcurrencia del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 .

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D. José Manuel de Dorremoechea Aramburu, en nombre y representación de D. Romeo, impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

El Procurador Sr. Aragón Martín presentó escrito de renuncia a su representación en el presente recurso, personándose en representación de la recurrente Sonia, el Procurador D. Saturnino Estévez Rodríguez, a quien se acordó tener por parte.

QUINTO.- Se señaló como día para votación y fallo del recurso el quince de enero de dos mil ocho, siendo el mismo suspendido y acordándose por resolución de la misma fecha que la Sentencia se dicte por el Pleno de los Magistrados de esta Sala, señalándose para su votación y fallo el doce de marzo de dos mil ocho, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Encarnación Roca Trías.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos determinantes para el presente recurso son los siguientes:

1º D. Romeo y Dª Sonia habían contraído matrimonio el 11 mayo 1985, en régimen de gananciales. El 22 febrero 1990 se decretó la separación de los cónyuges y la disolución del régimen económico.

2º Tras una serie de incidencias, se llevó a cabo el cuaderno particional en 1998, que no fue aceptado por los ex cónyuges y en consecuencia, D. Romeo interpuso demanda contra Dª Sonia pidiendo:

- a) La actualización de determinadas cantidades que figuraban en el inventario.
- b) Que el precio de la vivienda debía ser el que correspondía a una vivienda de protección oficial.
- c) La adjudicación de la vivienda.

3º La esposa consideró en su contestación a la demanda, que la vivienda no debía valorarse al precio tasado, sino al precio de mercado y que tenía mejor derecho a que se le adjudicase por habersele atribuido su uso. Al mismo tiempo formuló reconvencción pidiendo la adjudicación de la vivienda y que se valorase el derecho de uso.

4º La vivienda fue adquirida por los cónyuges a sus anteriores propietarios en una compraventa documentada en escritura pública. Estaba acogida a los beneficios de la Ley de Viviendas de protección oficial, expediente del año 1978. El 29 junio 1999 el gobierno vasco, Departamento de ordenación del territorio, vivienda y medio ambiente, la tasó en 14.026.203 ptas. (84.299,18 euros).

5º La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción núm. 1 de Vitoria-Gasteiz de 29 mayo 2000, además de determinar los bienes que debían figurar en el activo y el pasivo de la sociedad a liquidar, consideró que el valor de la vivienda a tener en cuenta en la liquidación era el real o efectivo, es decir, el de mercado y no el establecido administrativamente. En lo relativo a las adjudicaciones solicitadas, atribuyó la vivienda a la esposa y al hijo. De este modo estimó parcialmente la demanda y la propia reconvencción.

6º Ambos litigantes apelaron la sentencia. La de la Audiencia provincial de Vitoria-Gasteiz, de 21 septiembre 2000, estimó en parte los recursos interpuestos y revocando la sentencia anterior, declaró que la valoración de la vivienda debía hacerse conforme al precio oficial, la adjudicó al marido demandante y estableció la actualización de determinadas cantidades.

Contra esta sentencia Dª Sonia interpone el presente recurso de casación, dividido en seis motivos, todos ellos al amparo del art. 1692, 4 LEC EDL 2000/77463 .

SEGUNDO.- Deben estudiarse conjuntamente los motivos primero y segundo de este recurso. Ambos cuestionan la decisión de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz, en cuanto determina que el valor por el que debe ser inventariado el bien consistente en la antigua vivienda habitual de los cónyuges no es el de mercado, sino el oficial a que están sujetas las viviendas de protección oficial.

En el primer motivo, la recurrente alega la infracción de la jurisprudencia de esta Sala por inaplicación de la existente sobre el valor que se debe otorgar a las viviendas de protección oficial. Señala que se trata del cómputo del valor de la vivienda a los efectos de las adjudicaciones al esposo y la esposa en las que debe imperar el principio de igualdad y cita como infringidas las sentencias de 11 julio 1995 EDJ 1995/3637 y 21 noviembre 1996 EDJ 1996/8000 . Argumenta que este Tribunal "desde hace varios años, (...), viene entendiendo que la venta de viviendas de protección oficial por precio superior al fijado por la Administración no son nulas".

Pone de relieve el cambio producido en la jurisprudencia de esta Sala, puesto que así como en un principio las había considerado nulas parcialmente, a partir de 1992 matizó estos criterios, considerando que ello no afectaba a la validez de las ventas, aunque pudiera traducirse en la imposición de sanciones administrativas. En aplicación de esta doctrina general, la sentencia de 11 julio 1995 había tenido en cuenta, a los efectos de valoración de este tipo de inmuebles en la liquidación de la sociedad de gananciales, que el valor real no coincide con el precio autorizado y que no puede desconocerse la descalificación, con las consecuencias que comporta.

El segundo motivo insiste en el argumento, denunciando la infracción, por inaplicación, de los artículos 1344, 1404, 1406 y 1410 en relación con los artículos 1061 y ss CC EDL 1889/1 que, en suma y finalmente, predicán la igualdad de los cónyuges a la hora de liquidarse la sociedad de gananciales. De acuerdo con estas normas, se estará a lo establecido para la partición, de manera que debe guardarse la posible igualdad, haciendo lotes para adjudicar a cada uno de los partícipes cosas de la misma naturaleza. Por estas razones es obligado que la vivienda sea valorada por el precio real de mercado.

TERCERO.- 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.

1º 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 EDJ 1992/10003 , 4 mayo 1994 EDJ 1994/3942 , 4 mayo y 26 junio 1995 EDJ 1995/3610 , 21 noviembre 1996 EDJ 1996/8000 y 4 febrero 1998 EDJ 1998/1498 . 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.

2º 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 EDJ 1995/3637 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 EDJ 1995/6664 , que señalaba que, con independencia del tratamiento de este tipo de viviendas, "no 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 esopo 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 EDJ 1995/320 , 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.III del Real Decreto-ley 31/1978, de 31 octubre, sobre Política de Viviendas de Protección Oficial EDL 1978/3489 , 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 EDJ 1992/8542 y 14 octubre 1992 EDJ 1992/10003 ), 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 EDL 1978/3879 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 EDJ 1989/9283 ; 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.

2º 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.

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 EDL 1988/14105 ), Galicia (artículos 35-37 de la ley 4/2003, de 29 de julio, de vivienda de Galicia EDL 2003/47577) y Cataluña (artículos 78.4 y 87-91 de la ley 18/2007, de 28 diciembre, del dret a EDL 2007/229854 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.

3º 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 EDL 2002/56528 , 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".

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:

1º 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.

2º 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 EDL 1889/1 .

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.

2º 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.

SEXTO.- El tercer motivo se formula al amparo del artículo 1692, 4 LEC EDL 2000/77463 . Denuncia la inaplicación de los artículos 90 y ss CC EDL 1889/1 , en relación con el artículo 400 CC EDL 1889/1 . Se refiere a la adjudicación de la vivienda al esposo, considerando que se encuentran en igualdad de condiciones con la esposa para la adjudicación de la vivienda.

Este motivo debe ser rechazado.

En primer lugar debe recordarse a la recurrente que no puede fundarse una infracción casacional en artículos genéricos como ocurre con la cita de "artículos y siguientes", que es lo que realiza en este motivo, porque ello impide a la Sala examinar si verdaderamente se



produjo la infracción que se denuncia (art. 1707 LEC EDL 2000/77463 ); como afirma la sentencia de 27 febrero 2007 EDJ 2007/13390 "(...) se reincide en la fórmula genérica "y concordantes", siempre rechazada por la doctrina de esta Sala como inidónea para identificar con precisión la norma o normas infringidas (SSTS 3-9-92, 16-3-95, 14-6-96, 13-5-97, 29-7-98 EDJ 1998/14228 , 13-7-99, 23-10-00 EDJ 2000/37071 , 8-2-01 EDJ 2001/1286 , 18-4-02 EDJ 2002/9736 , 23-9-03 EDJ 2003/105031 , 20-10-04 EDJ 2004/152665 y 12-7-06 entre otras muchas)", doctrina que por reiterada, es suficientemente conocida y no requiere de otras citas.

Pero es que además, la adjudicación en liquidación de la sociedad de gananciales no debe estar necesariamente ligada a la atribución del uso efectuada en la sentencia que pone fin a la crisis familiar, por ser otros los criterios que rigen las dos situaciones (STS de 27 junio 2007 EDJ 2007/80176 ).

SÉPTIMO.- También al amparo del artículo 1692, 4 LEC EDL 2000/77463 , el cuarto motivo denuncia la interpretación errónea del artículo 1214 CC EDL 1889/1 por parte de la sentencia en alteración del "onus probandi", porque considera que no se acredita la prueba de la recepción de unas determinadas cantidades.

El motivo se desestima. Es constante la doctrina de esta Sala acerca de la no admisión de un motivo basado únicamente en la infracción del artículo 1214 CC EDL 1889/1 , porque la jurisprudencia considera que dicho artículo sólo se infringe cuando el órgano judicial imputa a una parte la falta de prueba de lo que debió probar la otra y en realidad en este caso, la recurrente se queja de que la prueba no está correctamente valorada, cuestión que no tiene ninguna relación con el precepto que se cita como infringido (ad ex. STS de 30 noviembre 1998 EDJ 1998/33117 , entre muchas otras).

OCTAVO.- El quinto motivo, siempre al amparo del artículo 1692, 4 LEC EDL 2000/77463 , denuncia la inaplicación de los artículos 1347.1 y 1392.3 CC EDL 1889/1. Se refiere a la inclusión de determinadas cantidades en el inventario, porque considera, si bien de forma no muy clara, que se han generado una vez extinguido el régimen de gananciales.

El motivo se desestima.

La recurrente intenta que se discuta de nuevo la prueba producida en la instancia y valorada correctamente en la sentencia recurrida, sin utilizar la vía adecuada casacionalmente.

NOVENO.- El sexto y último motivo, siempre al amparo del artículo 1692, 4 LEC EDL 2000/77463 , denuncia la infracción de las normas reguladoras de la sentencia por haber incurrido la misma en el desvío de "inconcurrencia" (sic) del artículo 359 LEC EDL 2000/77463 .; la recurrente dice que se ha incluido en el pasivo una cantidad abonada por el esposo como préstamo hipotecario que gravaba la vivienda conyugal, cuando en la demanda en ningún momento se realizó tal petición, porque no abonó la cantidad de 2.500.00 ptas. a la que se le condena duplicándose conceptos, "porque lo que abonó fue lo indicado en el punto 1 del pasivo 2.771.126 ptas., pero que sólo sería computable desde que se dictara la sentencia de separación". Además entiende que no hay prueba de que realizara este pago.

El motivo se desestima.

En la demanda inicial, el esposo D. Romeo pidió la revisión del cuaderno particional en lo relativo a la hipoteca de forma expresa, por lo que no puede alegarse la incongruencia denunciada, ya que la sentencia se ajusta perfectamente a lo demandado. En realidad en este motivo la recurrente está confundiendo actualización de las cantidades con la prueba de que se hubiese realmente pagado.

DÉCIMO.- La estimación de los motivos primero y segundo del recurso de casación formulado por la recurrente, D<sup>a</sup> Sonia, determina la estimación parcial del propio recurso. En consecuencia procede no imponer las costas del mismo.

Se anula en parte la sentencia recurrida y en su lugar procede dictar sentencia declarando que el valor a tener en cuenta en la liquidación de la sociedad de gananciales de la vivienda de protección oficial propiedad de los cónyuges es el valor del mercado del momento de la disolución de la sociedad de gananciales, rebajado en la proporción que resulte en relación al tiempo que falte para la extinción del régimen de protección, lo que se determinará en ejecución de sentencia.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## FALLO

1º Ha lugar en parte al recurso de casación presentado por la representación de la recurrente D<sup>a</sup> Sonia contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz, de veintiuno de septiembre de dos mil, dictada en el rollo de apelación núm. 286/00.

2º Se casa y anula en parte la sentencia recurrida y en su lugar, se declara que el valor de la vivienda de protección oficial propiedad de los cónyuges es el valor de mercado que ostentase en el momento de la disolución del régimen de gananciales, rebajado en la proporción que resulta en relación al tiempo que falte para la extinción del régimen de protección, valor que se determinará en ejecución de sentencia.

3º Se confirma en todo lo demás la sentencia recurrida, incluido el pronunciamiento sobre las costas.

4º No se imponen las costas del recurso de casación interpuesto por D<sup>a</sup> Sonia Librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- Román García Varela.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesús Corbal Fernández.- Francisco Marín Castán.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- José Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Vicente Luis Montés Penadés.- Encarnación Roca Trías.- Rubricado.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Encarnación Roca Trías, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079110012008100385