

## Resumen

Acoge la AP el recurso de apelación del demandante contra la resolución de primera instancia que había estimado la oposición planteada con relación a las operaciones divisorias practicadas en liquidación de régimen económico matrimonial. La Sala concluye, conforme a la doctrina jurisprudencial, que para proceder a la valoración, en la liquidación de gananciales, de las viviendas de protección oficial, debe partirse del dato de la posibilidad de descalificación de vivienda protegida para entrar en el mercado libre, por lo que la vivienda no descalificable debe ser valorada de acuerdo con el valor oficial y la descalificable con un criterio ponderado pues en el momento de la disolución no es de libre disposición aunque lo será en el tiempo establecido en el plan, por lo que en los casos de vivienda descalificable se aplicará el valor de 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.

## NORMATIVA ESTUDIADA

D 39/2008 de 4 marzo 2008. Régimen jurídico de viviendas de protección pública y medidas financieras en materia de vivienda y suelo

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.1045.2

## ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	3

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

GANANCIALES

LIQUIDACIÓN

VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL

OTRAS CUESTIONES

## FICHA TÉCNICA

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

Procedimiento:Liquidación del régimen económico matrimonial

### Legislación

Aplica D 39/2008 de 4 marzo 2008. Régimen jurídico de viviendas de protección pública y medidas financieras en materia de vivienda y suelo

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 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

Cita art.394, art.398 de 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 art.1045.2, art.1061 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

### Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido STC Pleno de 19 octubre 1989 (J1989/9283)

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia de fecha 21 de diciembre de 2007 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: Estimando la oposición planteada por la representación de Dª Concepción con relación a las operaciones divisorias practicadas, debiendo practicarse una nueva valoración de la vivienda sita en Abanto y Ciérvana, Grupo DIRECCION000, núm.

NUM000, NUM001. con sus anejos de garaje y trastero, de conformidad con el valor de mercado en el momento actual, así como un nuevo cuaderno particional.

Con relación a las costas del procedimiento, se imponen a la parte que impugnó la oposición a la aprobación del cuaderno particional, al haber sido rechazadas sus pretensiones."

SEGUNDO.- El Auto de instancia de fecha 12 de marzo de 2008, es de tenor literal siguiente:

"PARTE DISPOSITIVA: 1º.-SE COMPLETA LA SENTENCIA de 21 DICIEMBRE 2007 quedando redactado el FALLO de la misma del tenor siguiente:

"Estimando la oposición planteada por la representación de D<sup>a</sup> Concepción con relación a las operaciones divisorias practicadas, debiendo practicarse una nueva valoración de la vivienda sita en Abanto y Ciérvana, Grupo DIRECCION000, núm. NUM000, NUM001. con sus anejos de garaje y trastero así como del local comercial en régimen de propiedad horizontal ubicado en la Plaza de Gallarta núm. 7 de Abanto y Ciérvana, de conformidad con el valor de mercado en el momento actual, así como un nuevo cuaderno particional.

Con relación a las costas del procedimiento, se imponen a la parte que impugnó la oposición a la aprobación del cuaderno particional, al haber sido rechazadas sus pretensiones."

2º.- Se entiende por ampliado el anterior complemento del fallo al Fundamento de Derecho Primero, párrafo segundo y Fundamento de Derecho Primero in fine de la misma sentencia 703 de 21 diciembre 2007".

TERCERO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandante se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el núm. 396/08 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

CUARTO.- Hecho el oportuno señalamiento quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para votación y fallo.

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

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrado D<sup>a</sup> LOURDES ARRANZ FREIJO.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El litigio en esta alzada queda limitado a determinar si la vivienda ganancial con sus anejos de garaje y trastero, y un local comercial todos ellos sometidos al régimen de protección oficial (VPO), deben ser valorados al momento de la liquidación de gananciales conforme al valor oficial tasado, o conforme al valor de mercado.

La Sentencia de instancia determina que tal valoración debe realizarse a precio de venta en el mercado, a lo que la recurrente demandada se opone ateniéndose al criterio recogido por el contador partidor, alegando que tal valoración perjudica al cónyuge adjudicatario al atribuírse a los inmuebles un valor al que no pueden ser transmitidos, pues tales inmuebles tienen un precio tasado por el Gobierno Vasco, precio que no puede superarse, teniendo el Gobierno vasco un derecho de tanteo, sobre el precio de valor tasado.

SEGUNDO.- El recurso se acoge.

Efectivamente y tal como se recoge en la resolución de la instancia, la doctrina del TS que se aplica tiene su base en que tal valoración asegura el respeto del módulo que establece el art. 1061 del C.c EDL 1889/1 . (que exige procurar en la liquidación, respetar la igualdad, haciendo lotes, o adjudicando a cada parte cosas de la misma naturaleza, calidad, o especie), lo que no se lograría si se adjudicara a uno de los cónyuges una vivienda a su valor oficial, cuando el valor de dicha vivienda en el mercado, tiene un precio mayor del autorizado.

Pues bien, sin embargo en el caso de autos el respeto a tal principio de igualdad, nos lleva a la conclusión contraria, pues si la vivienda al momento de liquidación de la sociedad de gananciales no puede ser transmitida en ningún caso a precio de mercado, no podrá otorgársele tal valoración pues efectivamente se perjudicará al adjudicatario al concedérsele un activo sobrevalorado, que sin embargo no puede ser realizado.

Es por ello que la STS de 4-04-2008, efectúa un estudio sobre la doctrina existente en torno a las viviendas de protección oficial y en concreto a su valoración en la fase de liquidación de gananciales, concluyendo que tal doctrina no es unánime y que por ello debía existir un pronunciamiento sobre tal cuestión, pronunciamiento que desarrolla en lo siguientes términos:

"CUARTO.- 1º El artículo 47.1 CE EDL 1978/3879 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 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 EDL 1988/14105 1988/14105), Galicia (artículos 35-37 de la ley 4/2003, de 29 de julio, de vivienda de Galicia EDL EDL 2003/47577 2003/47577 q) y Cataluña (artículos 78.4 y 87-91 de la ley 18/2007, de 28 diciembre, del dret a EDL EDL 2007/229854 2007/229854 q 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 EDL 2002/56528 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 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."

Po tanto la valoración de los inmuebles de la sociedad de gananciales que se hayan sometidos al régimen de protección oficial, deberá realizarse conforme a los criterios expuestos, pero como quiera que se desconocen las circunstancias concretas en que las que tales inmuebles se encuentran sometidos a dicho régimen de protección oficial, tal valoración deberá realizarse en ejecución de sentencia conforme a la normativa vigente (Decreto 39/2008, de 4 de marzo, sobre régimen jurídico de viviendas de protección pública y medidas financieras en materia de vivienda y suelo EDL 2008/10590 . BOPV 59/2008 de 28 de marzo), de tal forma que se mantendrá la tasación realizada por el Contador Partidor, conforme al valor oficial si no son descalificables, y se deberá realizar otra tasación conforme al valor de mercado rebajado en proporción al tiempo que reste para la descalificación, caso de que tal descalificación sea posible.

TERCERO.- No procede efectuar pronunciamiento sobre las costas de ninguna de las dos instancias en atención a lo novedoso de la doctrina aplicada, que se aparta de las anteriores resoluciones dictadas por esta Sala. ( arts. 394 y 398 de la LEC EDL 2000/77463).

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

## FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Eleuterio contra la Sentencia de fecha 21 de diciembre de 2007, aclarada por Auto de 12 de marzo de 2008, dictadas ambas resoluciones por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Barakaldo, en el procedimiento 1192/05, de que el presente rollo dimana; debemos revocar y revocamos dicha resolución valorando los inmuebles pertenecientes a la sociedad de gananciales sitios en Abanto y Ciervana Grupo DIRECCION000 núm. NUM000 NUM001 con sus anejos de agrede y testero y local comercial sito en la Plaza de Gallarta núm. 7, conforme a los criterios expuesto en el fundamento de derecho tercero "in fine" de esta resolución.

Sin pronunciamiento sobre las costas en ninguna de las dos instancias.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 48020370042009100023