

## EDJ 2010/148447

AP Asturias, sec. 6ª, S 10-5-2010, nº 177/2010, rec. 132/2010

Pte: Barral Díaz, José Manuel

### NORMATIVA ESTUDIADA

RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.1398.1 , art.1398.3

### ÍNDICE

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

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### GANANCIALES

##### CONDICIÓN DE LOS BIENES

Gananciales

##### RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Adquisición de bienes gananciales a plazos

##### LIQUIDACIÓN

#### VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL

##### OTRAS CUESTIONES

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

Aplica art.1398.1, art.1398.3 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.398.1, art.398.2 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Luarca dictó sentencia en fecha 2-12-09 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " Que desestimando íntegramente la impugnación realizada por Gloria y estimando parcialmente la impugnación formulada por julio, DEBO ACORDAR Y ACUERDO la reforma del cuaderno particional presentado por el Letrado Sr. Sáez Valdés, en el único sentido de tomar el mes de abril de 1.995 como fecha inicial para la práctica de la actualización de los siete millones de pesetas en que fue valorada la aportación del demandado en beneficio de la sociedad ganancial.

Entréguese las actuaciones, si fuese necesario, a dicho contador partidor para efectuar la reforma ordenada.

Cada parte abonará las costas generadas a su instancia y las comunes por mitad."

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 con oposición al mismo. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección. Por el Procurador de la parte solicitante de la liquidación de la sociedad legal de gananciales, se solicitó en el escrito de interposición del presente recurso el recibimiento a prueba de los presentes autos, acordándose por auto de fecha 25-3-2010, recibir los presente autos a prueba en esta segunda instancia, con citación del perito SR. Pelayo para la vista que tuvo lugar el día 4 de mayo del presente año, con el resultado que obra unido al rollo.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia confirma el cuaderno del contador liquidando la sociedad de gananciales existente entre los hoy litigantes, salvo en un pequeño particular que no es objeto del presente recurso, éste planteado por ambas partes.

SEGUNDO.- Comenzando por el recurso de Dª Gloria, alega que la vivienda familiar, por estar sujeta al régimen de Viviendas de Protección Oficial no puede valorarse de forma libre según mercado, si no conforme al precio oficial señalado para tal supuesto; subsidiariamente pide que, de no aceptarse lo anterior, deberán tenerse en cuenta "los gastos, devoluciones, pagos de impuestos e intereses procedentes en estos casos". Como segundo motivo impugna la valoración "cero" atribuida por el perito designado por el contador para tasar los vehículos gananciales marcas BMW y Volkswagen, pues existiendo y circulando normalmente, deberían ser valorados.

A). La fluctuación jurisprudencial en torno a la valoración de la vivienda familiar sujeta al régimen de protección oficial parece haber quedado zanjada una vez dictada por el Pleno de la Sala 1ª del Tribunal Supremo la Sentencia de fecha 4 de abril de 2008, en la que se declara, sustancialmente, la siguiente conclusión: "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".

Lo que lleva a estimar el primer motivo del recurso, teniendo en cuenta que obran datos suficientes para afirmar que la vivienda es descalificable, por lo que el valor de mercado lo será al tiempo en que se extinguió la sociedad de gananciales, no el actual, rebajado en proporción al tiempo que falte para la terminación o extinción del régimen de protección oficial y el precio de venta al tiempo de la presente liquidación, lo que se efectuará por el perito que hizo la anterior valoración. No pueden admitirse los valores dado por los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, toda vez que estos informes ceden siempre ante los de superior rango técnico, cuales los dictados por Arquitectos Superiores o Técnicos.

En cuanto a la petición subsidiaria, no puede examinarse por este Tribunal de apelación, porque ni fue alegada en tiempo y forma por la apelante para que pudiera ser tenida en cuenta por el contador, ni sus genéricos términos en que se plantea, ahora en el recurso, permiten deducir conclusión alguna a esta Sala.

B). Respecto del posible precio de los vehículos, la ausencia del perito al acto de la vista determina que esta Sala no puede modificar la valoración dada por el contador, que no hizo más que seguir la emitida por el perito, por lo que se desestima igualmente este motivo.

TERCERO.- El recurso de D. julio se centra en tres motivos.

A). Respecto de la vivienda familiar, ya mencionada en el anterior fundamento, considera que no debe separársela de la carga hipotecaria que lleva aneja, por lo que la adjudicación de dicha vivienda a Dª Gloria debe serlo juntamente con la carga desde la liquidación. Se estima el motivo.

B). El segundo motivo impugna las operaciones del contador relativas a la cuantificación de los préstamos (deudas) del consorcio al tiempo de la disolución del régimen ganancial, al contabilizarlos según el total importe inicialmente concedido, al que además suma las cuotas abonadas por el aquí apelante, lo que supone incrementar doblemente el pasivo, siendo así que el crédito hipotecario debe ser, en cuanto a su importe, el real adeudado al tiempo de la disolución del matrimonio; sin perjuicio de abonar con cargo a la sociedad ganancial lo que proporcionalmente deba abonarse a uno de los cónyuges por los pagos que éste hubiera hecho en solitario. Y lo mismo ocurre con el crédito del vehículo Opel-Corsa, al sumar al crédito concedido inicialmente el importe de los pagos hechos por el apelante.

El motivo debe acogerse, porque es al tiempo en que se disuelve el matrimonio cuando se determina el pasivo del consorcio (art. 1398.1ª CC EDL 1889/1 y St. TS. de 29-6-2000, que declara que el inventario corresponderá a los bienes y derechos existentes a la fecha de la disolución de la sociedad de gananciales), es decir, el saldo de las deudas existentes en tal momento, que habrán de abonar los partícipes por igual; sin perjuicio de que el cónyuge que nada pagó con posterioridad a dicha fecha, haya de satisfacer su cuota proporcional al otro, que sí satisfizo los siguientes plazos de la deuda (art. 1398.3ª CC EDL 1889/1).

Al incluir el contador en el pasivo del consorcio la totalidad inicial de los créditos concedidos (hipotecario y del vehículo), está infringiendo el citado art. 1398.1ª CC EDL 1889/1, porque al tiempo de disolverse la sociedad ganancial, el real importe adeudado por ésta no es el inicial por el que se concedió cada préstamo, sino otro bien diferente, consistente en el resto todavía no pagado al referido momento. Sólo este resto es el que constituye el pasivo de la sociedad de gananciales y por ello sólo él deberá ser satisfecho por igual entre ambos cónyuges. Por eso mismo, si uno de ellos en solitario pagó, una vez extinguido tal régimen económico, una parte de la deuda restante (o su totalidad), deberá ser resarcido por el otro en la proporción correspondiente (citado art. 1398.3ª CC EDL 1889/1). Se estima el motivo.

C). El tercer y último motivo se refiere a la vivienda ganancial sita en Sama de Langreo, valorada a la fecha de la confección del cuaderno e incluyendo en tal valor el precio de las mejoras introducidas por el aquí apelante después de la extinción del régimen económico matrimonial. Según el citado, o bien se descuentan dichas mejoras o bien se valora el piso según el precio por el que consta fue adquirido (tres meses antes del divorcio). Añade que como quiera que el valor de las mejoras, aunque ciertas y pagadas por el apelante después de la extinción de la sociedad ganancial, no resulta fácil su valoración a la vista de la prueba practicada, solicita que se valore la vivienda en el estado que tenía al tiempo de la disolución del matrimonio y no actualmente, como hace el contador.

El motivo no puede acogerse, porque pretende introducir una cuestión que debió ser alegada en la fase de inventario, es decir, que en ésta deben computarse en el pasivo del consorcio todos los créditos posibles frente a la sociedad, cosa que no se hizo como lo revela la sentencia dictada en el incidente de inclusión/exclusión de bienes de la referida sociedad legal. Al no estar comprendidas tales mejoras en dicha fase, no puede ahora la parte introducir las a efectos de que sean tenidas en cuenta. Se desestima el motivo, razón por la que lo dispuesto en el cuaderno del contador no se modifica en cuanto a la valoración de dicha vivienda.

CUARTO.- En consecuencia debemos desestimar el recurso planteado por Dª Gloria y estimar en parte el formulado por D. julio, declarando que el contador habrá de modificar su cuaderno en los siguientes extremos:

1º. La carga hipotecaria que resta por pagar sobre la vivienda de Navia corresponderá hacerlo a Dª Gloria.

2º. Se valorará el crédito hipotecario de la vivienda de Sama de Langreo y el correspondiente al vehículo Opel-Corsa según lo establecido en el apartado B) del Fundamento de Derecho Tercero de esta sentencia.

Las costas del recurso de Dª Gloria se imponen a la misma, sin hacer declaración especial en cuanto a las del recurso de D. julio, conforme en ambos casos con lo dispuesto, respectivamente en los apartados 1 y 2 del art. 398 de la LEC EDL 2000/77463 .

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

## FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por Dª Gloria frente a la sentencia dictada en autos de juicio de liquidación del régimen económico matrimonial, que con el núm. 717/09 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia de Luarca, a la que se le imponen las costas de esta segunda instancia.

Por el contrario, se estima el recurso interpuesto por D. julio frente a la repetida sentencia, que se revoca en los siguientes particulares:

1º. La carga hipotecaria que resta por pagar sobre la vivienda de Navia corresponderá hacerlo a Dª Gloria . Y,

2º. Se valorará el crédito hipotecario de la vivienda de Sama de Langreo y el correspondiente al vehículo Opel-Corsa según lo establecido en el apartado B) del Fundamento de Derecho Tercero de esta sentencia.

En todo lo demás se confirma la sentencia apelada. Sin declaración especial respecto de las costas del recurso de D. julio .

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 33044370062010100103