

# EDJ 2011/368776

AP Vizcaya, sec. 4ª, S 1-12-2011, nº 861/2011, rec. 450/2011

Pte: Iracheta Undagoitia, Ana Belén

## ÍNDICE

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

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### COMPRAVENTA

#### EL PRECIO

Determinado en subasta

#### VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL

Otras cuestiones

### GANANCIALES

#### GESTIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Actos de disposición

### INCONGRUENCIA

#### EXTRA PETITUM

Incongruencia

Alteración de la causa paetendi

## FICHA TÉCNICA

### Legislación

Cita art.359, art.398 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-.- La Sentencia de instancia de fecha 25 de enero de 2011 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: Estimando parcialmente la oposición planteada por la representación de D. Plácido con relación a las operaciones divisorias practicadas por la contadora partidora Sra. Adelaida, y en consecuencia, debo mantener y mantengo las mismas, con las siguientes modificaciones:

- La valoración de la vivienda sita en Avda. DIRECCION000 num. NUM000 NUM001 NUM002 NUM003. de Baracaldo ha de hacerse conforme al precio de mercado (133.000 euros) si bien, dada la posibilidad de descalificar la vivienda con anterioridad al plazo marcado legalmente, dicha valoración habrá de minorarse en la cantidad de 13.431,91 euros, por lo que el valor del inmueble a estos efectos asciende a 119.568,09 euros.

- Se acuerda la extinción de la proindivisión existente sobre la misma mediante la enajenación en subasta del referido bien con admisión de licitadores extraños, repartiendo su precio entre todos los condóminos en proporción a sus respectivas participaciones.

No procede imposición de costas."

SEGUNDO.-.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandada 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 num. 450/11 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

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

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

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada D.ª ANA BELÉN IRACHETA UNDAGOITIA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que aprueba las operaciones divisorias realizadas por la contador partidor D.<sup>a</sup> Adelaida, con la modificación consistente en valorar la vivienda con calificación VPO que fue domicilio conyugal, sita en la La Avda. DIRECCION000 de Baracaldo, en ciento diecinueve mil quinientos sesenta y ocho euros con diecinueve céntimos (119.568,19), que es la cantidad que resulta de deducir del valor de mercado un porcentaje por el tiempo que resta para la descalificación, y dispone la extinción del condominio sobre la vivienda mediante venta en pública subasta con admisión de terceros licitadores, se alza el demandado que denuncia incongruencia de la sentencia apelada por pronunciarse sobre cuestión no suscitada por ninguna de las partes (división de cosa común), error en la valoración de precio de la vivienda, por superar el precio máximo de venta conforme a su calificación de VPO y, por último, omisión de fijación de plazo máximo para abono por la demandada de la compensación al demandado por exceso de adjudicación.

SEGUNDO.- La congruencia, que es requisito ineludible de la función judicial, forma parte de la tutela judicial efectiva que se proclama en el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 . La STS 12 de junio de 2008 dice que la doctrina jurisprudencial sobre la incongruencia, recogida entre otras en sentencias de 17 de enero 2006, 5 de abril de 2006 y 19 de noviembre de 2007, mantiene que "la incongruencia como vicio interno de la sentencia existe cuando se concede más de lo pedido por el actor o menos de lo aceptado por el demandado, se aprecian excepciones no opuestas por la parte demandada, salvo que resulten estimables de oficio, o se altera por el Tribunal la "causa petendi" como fundamento jurídico-fáctico de las peticiones deducidas en el proceso, generando la consiguiente indefensión para la otra parte; supuestos a los que cabe añadir la falta de resolución sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes ( artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ); Además, cabe decir que "la congruencia supone una relación de conformidad o concordancia entre las pretensiones oportunamente deducidas en la súplica de los escritos fundamentales rectores del proceso, y no con relación a los razonamientos o fundamentaciones que se hagan en ellos ( Sentencias de 16 de febrero y 17 de mayo de 1984, 20 de marzo de 1986, y 26 de diciembre de 1989, citadas en el mismo sentido por las de 6 de noviembre de 2006 y 4 de julio de 2007)".

Conforme a la doctrina expuesta es incontestable que la sentencia apelada incide en vicio de incongruencia "extra petita" pues se pronuncia sobre una acción que no ha sido ejercitada por las partes, explícita ni implícitamente, ni es consecuencia natural de las pretensiones deducidas por las partes. En efecto, la división de la cosa común que pudiera resultar de las operaciones liquidatoria no fue solicitada por ninguna de las partes ni es consustancial a la liquidación de la sociedad de gananciales.

Por tanto, debe dejarse sin efecto el pronunciamiento referente a la de extinción de la copropiedad sobre el inmueble que constituyó el domicilio familiar que se adjudica en copropiedad a los litigantes.

TERCERO.- Habiéndose atribuido en la partición la vivienda sita en la Avda DIRECCION000 de Baracaldo a los excónyuges en régimen de copropiedad, la discusión sobre el criterio de valoración de la vivienda -valor máximo de venta VPO o valor de mercado, deducido el importe de la descalificación como VPO-, no es relevante pues carece de incidencia en la equitativa distribución de los bienes, que es lo que se pretende en las operaciones divisorias. No obstante, es oportuno reseñar que la STS 4 de abril de 2008 resuelve la cuestión referente a la valoración de las viviendas de protección oficial con vocación de unificación de doctrina, y dice al respecto:

"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."

Por tanto, habida cuenta que en el supuesto de autos la vivienda cuya valoración se cuestiona es susceptible de descalificación mediante solicitud y en todo caso la descalificación se producirá automáticamente en el año 2012, y que el criterio de valoración de la vivienda que utiliza la sentencia apelada -valor de mercado minorado en un porcentaje- es acorde la doctrina jurisprudencial al respecto, debe de mantenerse inmodificado el valor que le asigna la resolución recurrida.

CUARTO.- Por último, se señala que la protesta por la omisión por parte de la perito de plazo máximo para abono por parte de la demandada no puede ser atendida pues no es cometido del contador partidor la adopción de decisiones referentes al cumplimiento de las obligaciones que dimanar de la división de la sociedad y adjudicación de bienes, correspondiendo a la parte la adopción de las iniciativas que considere oportunas para la efectividad de su derecho al percibo de la compensación por el exceso de adjudicación a la otra parte.

QUINTO.- En aplicación de lo dispuesto en el art. 398 LEC EDL 2000/77463 no se efectúa especial pronunciamiento respecto a las costas causadas en el recurso.

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

En nombre de S.M. el Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo Español, y su Constitución

## FALLO

Que estimado en parte el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora ra. Martínez González, en representación de D. Plácido, contra la sentencia de fecha 25 de enero de 2011, dictada por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia num. 5 de los de Baracaldo en los Autos de Divorcio num. 257/07, de los que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos la sentencia apelada en el sentido de efecto el pronunciamiento referente a la extinción de la copropiedad sobre la vivienda sita en la Avda. DIRECCION000 num. NUM000 de Baracaldo sin expresa imposición de las costas causadas en el recurso.

Devuélvase a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir, expidiéndose por el Secretario Judicial el correspondiente mandamiento de devolución.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 48020370042011100420