

la vivienda de protección oficial y su tratamiento jurisprudencial (1)

Autoría: Enrique Bueso Guirao

Supervisión: M.^a Francisca Cabrera Marcet

Presidente: Eduardo de la Cruz Alarcó

Composición: José Alfonso Choví Fargueta

Edita: ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE
PROMOTORES PÚBLICOS DE
VIVIENDA Y SUELO

Domicilio Social: Luis Vives, 2, entresuelo 1.º
46003 VALENCIA
Tels. 96 392 42 98 - 96 391 90 13 - 96 392 40 53
Fax 96 392 23 96

Sitio web: www.a-v-s.org

Imprime: La Sénia - Metge Amalio Marqués, 17 - Alginet
Depósito legal V. 1361 - 1989

Í N D I C E

p. 3 I.- INTRODUCCIÓN

p. 7 II.- LA VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL: CONCEPTO Y EXTENSIÓN DEL MISMO

2.1.- EXTENSIÓN DEL CONCEPTO

2.1.1.- Locales de negocio

2.1.2.- Garajes

2.1.3.- Trasteros

2.1.4.- Edificaciones complementarias y equipamiento primario

2.1.5.- Suelo y Urbanización de terrenos

p. 36 III.- EL RÉGIMEN LEGAL DE LA VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL

3.1.- CARÁCTER DE LA NORMATIVA

3.2.- REGÍMENES DE USO: Cesión en compraventa

3.2.1.- Régimen

3.2.2.- Jurisprudencia sobre la compraventa

3.2.2.1.- Precio de venta - sobreprecio

3.2.2.2.- Valor

3.2.2.3.- Entrega de cantidades a cuenta

I.- INTRODUCCIÓN

El presente Boletín tiene como objeto analizar los conceptos fundamentales relativos a las Viviendas de Protección Oficial, en sentido amplio, y la Jurisprudencia que en relación a dichos conceptos ha ido perfilando el régimen jurídico de las mismas.

Este estudio se estructurará en función del siguiente esquema lógico:

- a) El concepto de VPO: se analizará no solo el concepto de la vivienda de protección oficial sino también su extensión a otros elementos distintos de las viviendas como garajes, trasteros, edificaciones complementarias, etc., estudiando las distintas precisiones que la jurisprudencia ha realizado sobre ellas.
- b) El régimen legal: en el que se estudia tanto lo que determina la normativa como los diversos fallos de nuestros Tribunales, que configuran los distintos aspectos de un régimen legal complejo. En concreto, relativos a régimen de cesión, arrendamiento, compraventa y acceso diferido, duración, destino, precios de venta y renta, precio del suelo, régimen fiscal, etc.

En relación a la jurisprudencia seleccionada, se deben realizar las siguientes precisiones:

1. Será esencialmente la más reciente, si bien se hará referencia a otras sentencias anteriores que sean de cierta relevancia.
2. Se hará referencia a ellas de forma somera o bien con un apunte extenso en caso de mayor interés.
3. Se relacionarán sentencias de los órdenes Jurisdiccionales Civil y Contencioso-administrativo pues, como veremos seguidamente, ambos han analizado las distintas cuestiones relativas a la VPO.
4. En relación a los aspectos fiscales, aun cuando se establece un apartado especial, se encuentran además contemplados en los anteriores apartados, sobretudo en relación a la extensión del concepto, pues es con motivo de la aplicación de los beneficios fiscales donde se ha precisado. Además es necesario indicar que debido a la rápida sucesión de normas impositivas unida a la lentitud de los procedimientos judiciales, hacen que muchas de las resoluciones que se están dictando ahora confirmen aspectos ya derogados o superados, o simplemente que han desaparecido, en la lenta pero progresiva eliminación de beneficios fiscales de la VPO.

Cuestión previa: competencia de la Jurisdicción Civil y la Contencioso-administrativa en el enjuiciamiento de cuestiones relativas a la V.P.O.

Como cuestión previa en relación al análisis de los pronunciamientos de la jurisprudencia en relación con el concepto y contenido del régimen de VPO, es conveniente que se analice el orden jurisdiccional competente para el enjuiciamiento de los asuntos relativos a los mismos, pues se plantea si deben resolverse en la sede de los tribunales de lo civil o de lo contencioso-administrativo, ya que la normativa de aplicación es claramente administrativa, si bien las relaciones que se derivan se producen, en la mayoría de los casos, entre particulares.

El Tribunal Supremo, siguiendo la sentencia ya clásica de 23 de enero de 1987, sienta la teoría general sobre el enjuiciamiento por una u otra Jurisdicción de las cuestiones relativas a V.P.O. en el ámbito de la promoción pública.

Así, el alto Tribunal, en reciente Sentencia de la Sala 1ª (De lo civil) del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2000, aplicando la teoría de los actos reparables a la promoción por promotores públicos, en este caso un Ayuntamiento, distingue entre los siguientes actos:

- a) Actos que afectan a la esfera interna del Ayuntamiento, por determinar la formación de la voluntad administrativa que es competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, tales como la decisión de venta, el procedimiento de adjudicación, determinación de precio u otros actos preparatorios.
- b) Actos que forman parte del contenido de la voluntad plasmada en el contrato que es materia de la Jurisdicción Civil.

• **SENTENCIA del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 20 de marzo de 2000.**

En esta línea se pueden destacar los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO.- *La sentencia de primera instancia, con cita de los artículos 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 27 de diciembre de 1956, afirma la competencia de esta jurisdicción, fundándose, sustancialmente, en que se disiente sobre un precio que ha fijado la Administración Pública mediante el oportuno procedimiento administrativo, en el que se tuvieron en cuenta condiciones públicas, como las de limitar la adquisición a quienes se encontraran "empadronados y residentes en el término municipal" o las derivadas de tratarse de viviendas construidas por el Municipio y sometidas al régimen de protección oficial.*

La genérica doctrina jurisprudencial que puede iluminarnos en nuestro pronunciamiento sobre este punto la encontramos en dos sentencias, de 29 de diciembre de 1986 y de 23 de enero de 1987, en las que con respecto a unos procesos seguidos también por controversias surgidas en torno a viviendas de protección oficial, se nos dice que incluso cuando el resultado final de una actuación administrativa sea un contrato de derecho privado, la formación de la voluntad de la Administración está sometida a unas reglas de naturaleza jurídico-administrativa, de suerte que el control del proceso de formación de aquella voluntad corresponde a la jurisdicción contenciosa, aunque dicha voluntad desemboque en el otorgamiento de un contrato sometido al derecho privado: el interés público, siempre presente en toda actuación de la Administración, exige que ésta observe en todo caso las reglas sobre competencia y

procedimiento. Concluye la sentencia de 23 de enero de 1987 **señalando que ha surgido así la doctrina de los actos separables**, que implica: A) Que aunque la voluntad administrativa desemboque en la perfección de un contrato privado, su preparación y adjudicación está sometida al Derecho Administrativo; B) Que, por consecuencia, corresponde a la jurisdicción Contencioso-Administrativa el conocimiento de las cuestiones que se susciten en relación con dichos actos preparatorios y de adjudicación. Todos los contratos, pues, celebrados por la Administración, tanto administrativos como privados, están sometidos, en cuanto a la competencia y procedimiento, a unas reglas comunes: las del Derecho Administrativo, con comunidad también de Jurisdicción, la contencioso-administrativa.

TERCERO.- A la luz de esta doctrina y partiendo de que sin duda el contrato celebrado para la venta de unas viviendas de protección oficial de promoción privada tiene naturaleza jurídico-privada, aunque su promotor sea un Ayuntamiento, llegamos a la conclusión de que el núcleo de lo debatido en este proceso no es ni la competencia ni la regularidad del procedimiento administrativo seguido por la Corporación para adjudicar las viviendas o determinar su precio, sino la cuantía de éste atendiendo a las eventuales consecuencias vinculantes e interpretación que merezcan los contratos privados y apéndices suscritos con cada uno de los adquirentes, es decir, que el tema que está en juego no es un acto separable, derivado de la naturaleza pública de la competencia y procedimiento para formar la voluntad administrativa, sino **el contenido de esta voluntad plasmada en el pertinente contrato privado**, que por eso no constituye materia reservada por la doctrina de los actos separables a la jurisdicción Contencioso-Administrativa, **sino que ha de entenderse radicada en su natural sede de la jurisdicción ordinaria**, con el efecto legal previsto para estos casos por el artículo quinto de la Ley de la Jurisdicción de 1956.

En esta línea de separación de las cuestiones atinentes a los distintos ordenes, el ejercicio de la acción por responsabilidad por vicios ocultos (decenal) ante la jurisdicción civil, no se ve impedida por el hecho de que se tramiten varios expedientes administrativos con base en su legislación específica y su posible recurso contencioso administrativo:

- **Sentencia del T.S. Sala de lo Civil, de 3 de diciembre de 1993 (RJ 1993/9495).**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

«En el Primer Motivo se denuncia la incompetencia de jurisdicción, al amparo del núm. 2º del art. 1692 LEC, pues se afirma que, al tratarse la obra de la construcción de Viviendas de Protección Oficial sometidas al riguroso control de una determinada legislación específica, ello, en modo alguno, supone limitación al concepto amplio de propiedad; tampoco supone intervencionismo y control de la Administración Pública la concesión de préstamos para tales viviendas, construcción y ejecución de las mismas, por lo que la solución correcta -con arreglo a Derecho- sería la que se recoge en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, pues, lo que se reclama en la demanda es lo mismo que se denunció ante la autoridad administrativa, «por ello -continúa el motivo- entendemos que la sentencia no está ajustada a Derecho...», ya que, si está interviniendo la Administración -como ocurría-, no se conculcaba ningún precepto del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial por dejar intervenir a tal Administración, y ello, sin perjuicio de dejar a salvo las acciones que correspondan, pero entendemos, una vez delimitado lo que es objeto de la competencia de cada uno».

El motivo está condenado al fracaso porque ha de repetirse la certera argumentación al respecto, que expuso la Sala en su FJ 3º, en donde, con una serie de argumentos desmonta la apreciación de dicha excepción realizada por el Juez de primera instancia, pues, en efecto, con independencia de que se trate de la construcción de Viviendas de Protección Oficial y de la aplicación, en lo atinente, del correspondiente Reglamento de tales viviendas (aprobado por Decreto 2114/1968, de 24 julio), y, asimismo, de la existencia de varios expedientes administrativos con varias resoluciones incluso con el acceso, en lo correspondiente, a la vía contencioso-administrativa, eso, en caso alguno, puede eliminar, lo que emerge con categoría sobresaliente, como es, que por la existencia de los diversos defectos y anomalías en la ejecución de las obras realizadas, los afectados por las mismas, esto es, los titulares o dueños dominicales de los inmuebles correspondientes, tienen derecho a que, por parte de la jurisdicción ordinaria, se tutele convenientemente la indemnidad de sus respectivas propiedades, por lo que existiendo una normativa básica y fundamental al respecto, que encausa las circunstancias del litigio, como es, la contenida, en especial, en los arts. 1591 y demás concordantes del CC, tienen esos propietarios perfecto derecho a acudir a esta vía, con independencia de cuáles sean las consecuencias o el resultado de los expedientes administrativos, o los trámites que hasta la fecha se estén desarrollando en la vía contencioso-administrativa, argumentación ésta que no sólo debe prevalecer, sino que, como dice la propia Sala «a quo» **hasta deriva de la propia sanción contenida en el citado art. 111 del Reglamento en cuestión, al expresar «que quedarán a salvo, en todo caso, las acciones que puedan ejercitar los propietarios adquirentes de las viviendas, al amparo de los arts. 1484 y ss., 1591, 1909 y demás de pertinente aplicación del CC»; sanción cuya recta hermenéutica nunca puede coincidir con la versión que entiende el motivo del recurso, en el sentido de que esa posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria debe darse una vez agotadas las acciones en vía administrativa, por cuanto que, ni es esa la letra ni tampoco ello responde a un sentido razonable de su interpretación, ya que, como se dice, la tutela de la propiedad privada anclada hasta en el art. 33.1º de la Constitución, ha de permitir que las conductas que la menoscaban deban resolverse al socaire de la legislación sustantiva que la delimita y ante los tribunales de la jurisdicción ordinaria que la aplican, por lo que el motivo ha de rehusarse.**

Igualmente cabe destacar las sentencias de la sala de lo civil del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1989 y 27 de noviembre de 1984.

II.- LA VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL: CONCEPTO Y EXTENSIÓN DEL MISMO

El concepto de la Vivienda de Protección Oficial viene establecido en el R.D. 3148/78, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de viviendas de protección oficial. Esta normativa está en vigor, como se analizó detenidamente en el Boletín 44, y se remite a ella reiteradamente el nuevo decreto de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda y suelo del Plan 2002/2005 el Real Decreto 1/2002, de 11 de enero.

El artículo 1º del R.D. 3148/78 establece la **definición** de Vivienda de Protección Oficial (V.P.O.) al indicar que:

"Se entenderá por vivienda de protección oficial la que, destinada a domicilio habitual y permanente, tenga una superficie máxima de 90 metros cuadrados, cumpla los requisitos establecidos en el presente Real Decreto y en las disposiciones que la desarrollan y sea calificada como tal por el Estado a través del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo o por otros Entes Públicos Territoriales a los que se atribuya esta competencia".

De la definición que se ha dado se pueden extraer las siguientes **características esenciales** de la V.P.O.:

- a) Ha de estar destinada a domicilio habitual y permanente.
- b) Su superficie máxima no puede exceder de 90 m² útiles, ni ser inferior a los 40.
- c) Cumplir una serie de requisitos esenciales establecidos en el Decreto referido y la numerosa normativa de desarrollo (fundamentalmente relativos a precio, régimen de cesión y formalizados para el mismo, promoción, calidades mínimas, etc.).
- d) Que se cumpla el requisito formal del acogimiento de la promoción a la protección oficial mediante el "procedimiento de calificación" por el órgano territorial competente.

2.1.- EXTENSIÓN DEL CONCEPTO

La protección oficial, recoge el artículo 2º del 3148/78, no solo se refiere a las viviendas, sino que lógicamente se extiende a otros inmuebles que han de acompañar a la vivienda. Estos son fundamentalmente los siguientes:

2.1.1.- Locales de negocio

A "los locales de negocio situados en los inmuebles destinados a vivienda".

Estos locales han de reunir las siguientes **condiciones**:

- 1.- Su superficie útil no puede exceder del 40% de la superficie útil total (este porcentaje originariamente era el 30%, si bien el 40% actual es el establecido por el artículo 8º del Real Decreto-Ley 2/1985, de 20 de abril).
- 2.- Se han de situar en el mismo edificio pero en plantas completas y distintas de las que se destinan a viviendas.

No obstante ello, cuando un mismo promotor construya más de 100 viviendas podrá agrupar la indicada superficie, destinada a locales de negocio, en edificio independiente, siempre que esté situado en terrenos contiguos a los ocupados por aquéllas, forme con los edificios de viviendas un conjunto urbano y se incluya en el mismo proyecto.

En relación a las viviendas para minusválidos queda liberada la exigencia de que estén ubicadas en plantas completas y distintas de las destinadas a locales. Ello es debido a que el Decreto de 25 de enero de 1980, sobre reserva y situación de Viviendas de Protección Oficial destinadas a minusválidos, indica que "las viviendas proyectadas podrán situarse en cualquier planta del edificio, incluidas las plantas destinadas a locales comerciales, debiendo reunir, en cualquier caso, las condiciones de acceso y movilidad interior que se establezcan en las normas de desarrollo de esta disposición".

- 3.- se podrán destinar, además de a usos comerciales, a usos industriales, docentes y de oficina, según el artículo 26 del Texto Refundido (R.D. 2960/76).
- 4.- Su venta y alquiler será libre.

En relación a la extensión del concepto de VPO y la extensión de los beneficios de este régimen a los locales comerciales se han dictado distintas resoluciones judiciales, fundamentalmente en relación con la exención en la aplicación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPyAJD); en concreto se pueden establecer las siguientes conclusiones:

- a) La exención se extiende a los locales de negocio en las condiciones que determine la normativa sectorial, rechazándose cualquier interpretación restrictiva de la administración tributaria.
- b) Las características específicas que han de reunir los locales y que han puesto de manifiesto la jurisprudencia son, entre otras, las siguientes:
 - La superficie de los referidos locales no excederá del 40% de la superficie total del inmueble definitiva (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 5 de julio de 1993 – Arz JT 1993/952).
 - El cómputo de la superficie se realizará sobre el total de la "superficie útil" del edificio (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, de 12 de marzo de 2001 – Arz JT 2001/741).

- Cuando un mismo promotor construya más de 100 viviendas podrá agrupar la superficie destinada a locales de negocios en edificios independientes. (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 7 de diciembre de 1995, Arz RJ 1995/9956)
- c) Las exenciones relativas a locales se han aplicado recientemente a los siguientes negocios jurídicos:
- Las escrituras de agrupación y segregación (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 25 de enero de 1999, Arz RJ 1996/1704).
 - La primera transmisión de los locales dentro de los 6 años siguientes a la cédula de calificación definitiva (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, de 12 de marzo de 2001 – Arz JT 2001/741).
- d) Los garajes no vinculados tienen la consideración de locales comerciales, gozando de dichos beneficios y con el límite porcentual en relación a la superficie útil indicada (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 19 de julio de 1991, Arz RJ 1991/6459).

Por su novedad e importancia, al analizar la cuestión de las exenciones con carácter de generalidad, en las que se realiza un estudio evolutivo de la normativa, se reproducen parcialmente las siguientes sentencias:

- **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, Sala de lo Contencioso – Administrativo, de 12 de marzo de 2001 – Arz JT 2001/741.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La argumentación de la actora y la contestación de la Administración demandada, sobre la cuestión de fondo, exención o no de la primera transmisión dentro de los seis primeros años de un local comercial incluido en un edificio que goza de la calificación definitiva de vivienda de protección oficial de promoción privada, nos faculta, dada la extensión con que se ha debatido esa cuestión en la instancia jurisdiccional a que entremos en su análisis. La norma jurídica aplicable es el artículo 48, apartado 1, letra B, número 16 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre que dispone: «B) Estarán exentas... 16... la primera transmisión "inter vivos" del dominio de las viviendas de protección oficial, siempre que tenga lugar dentro de los seis años siguientes a la fecha de su calificación definitiva...». En el caso que nos ocupa la Cédula de Calificación Definitiva fue de 19 de julio de 1984 y el contrato privado de compraventa, cuya legalidad y validez en ningún momento cuestiona la Administración, fue de 25 de junio de 1985. Se cumple así con la exigencia que a los efectos de la exención invocada impone el citado precepto, sobre el momento temporal en que ha de realizarse la primera transmisión intervivos del dominio. Hecha esta aseveración, la clara comprensión e interpretación del artículo 48.I.B), 16, citado, obliga al estudio de sus orígenes, puesto que la elaboración de los sucesivos textos legales se ha hecho por aluvión e incorporación de sucesivas modificaciones, cuyos principios orientadores son fundamentales para comprender el alcance de dicha norma.

El hito histórico clave es el Texto refundido y revisado de la legislación en materia de «Viviendas de Protección Oficial», aprobado por Decreto 2131/1963, de 24 de julio (RCL 1963\1720, 2180 y NDL 30701). Su Exposición de Motivos destaca que el fomento de la construcción de viviendas se va a realizar conforme al Plan Nacional de la Vivienda 1961/1976 y resalta como novedad «la nueva denominación de "Viviendas de Protección Oficial" que se da a las acogidas a esta Ley, así como a sus locales, edificaciones y servicios complementarios, precisando el correspondiente concepto legal y dándole la denominación adecuada a su verdadera naturaleza».

El artículo 48.I.B), número 16, del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, de 30 de diciembre de 1980, refiere las exenciones que regula a las «viviendas de protección oficial», que naturalmente no define, sino que se remite al concepto establecido en cada momento en la legislación reguladora de las viviendas de protección oficial, que acata rigurosamente. Por ello tiene extraordinaria importancia el concepto inicial dado por el Texto Refundido y revisado de la legislación en materia de «Viviendas de Protección Oficial» de 24 julio de 1963.

El artículo 2º de dicho Texto disponía: «Se entenderá por "Viviendas de Protección Oficial" las que, dentro de un Plan Nacional de la Vivienda y de los programas de actuación, se construyan con arreglo a proyectos que el Instituto Nacional de la Vivienda apruebe por reunir las condiciones que se señalen en el Reglamento y Ordenanzas. Su uso, conservación y aprovechamiento se registrarán durante cincuenta años por esta legislación.

La protección de la Ley alcanzará a los locales de negocio, edificaciones y servicios complementarios, terrenos y obras de urbanización.

Cuando en el texto de esta Ley se haga referencia a "Viviendas de Protección Oficial", se entenderán incluidos en esta expresión los conceptos a que se refiere el párrafo anterior».

El artículo 4º al regular las competencias del Instituto Nacional de la Vivienda le atribuía: «Proteger la edificación de viviendas, locales de negocios, servicios y edificaciones complementarios, adquisición de terrenos y ejecución de obras de urbanización, concediendo los beneficios establecidos en esta Ley y velando por el mejor uso, conservación y aprovechamiento de la construcción».

El artículo 5º establecía que «el Ministerio del Ramo elevará al Gobierno, para su aprobación, los Planes Nacionales de Vivienda que abarcarán, entre otros, los extremos siguientes: Primero.- Necesidades de viviendas y su distribución en grupos y categorías, referidas al período que abarque el Plan. Segundo.- Locales de negocios, edificaciones y servicios complementarios, terrenos y obras de urbanización necesarios en las agrupaciones de viviendas que comprenda el Plan...».

Es evidente que el régimen de viviendas de protección oficial no se limitó a fomentar y proteger solamente lo que es vivienda en sentido estricto, sino que de acuerdo con principios e ideas urbanísticas modernas contempló también el entorno necesario de la vivienda y de la convivencia ciudadana, incluyendo en su régimen y, por tanto, en su concepto delimitador, los locales comerciales, las edificaciones y servicios complementarios (jardines, etc.) y los terrenos y obras de urbanización. Posteriormente veremos como todas las sucesivas reformas

legislativas, han seguido una línea de franca ampliación objetiva del régimen de viviendas de protección oficial. *El Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, aprobado por Decreto 2114/1968, de 24 de julio (RCL 1968\1584, 1630, 2063 y NDL 30714), delimitó ampliamente el alcance del concepto de «viviendas de protección oficial». El artículo 2º dispuso: «Se considerarán incluidas en dicho concepto (se refiere al de "viviendas de protección oficial"): a) Las ampliaciones horizontales y verticales de edificios existentes, siempre que constituyan por sí una o más viviendas. b) Los alojamientos construidos por encargo del Instituto Nacional de la Vivienda para remediar necesidades apremiantes de carácter social.*

La Protección oficial alcanzará a los locales de negocios, edificaciones, instalaciones y servicios complementarios, terrenos y obras de urbanización, con sujeción a las normas establecidas en el artículo 7 de este Reglamento. Cuando en el texto de este Reglamento se haga referencia a "Viviendas de Protección Oficial" se entenderán incluidas en esta expresión los conceptos a que se refiere el presente artículo».

El artículo 7º dispuso: «los beneficios (exenciones, bonificaciones fiscales, préstamos, créditos, subvenciones y derecho a expropiar) concedidos por la Ley a las "Viviendas de Protección Oficial" y por este Reglamento se otorgarán siempre que se cumplan las condiciones que para cada caso se establecen a continuación: A) A los locales de negocios situados en inmuebles destinados a viviendas, siempre que su superficie no exceda del 30 por 100 del total contratado. Estos locales de negocios habrán de situarse en planta completa y distinta de las que se destinen a vivienda...

El Real Decreto-Ley 12/1976, de 30 de julio, sobre inversión en vivienda, autorizó a dictar un nuevo Texto Refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial, autorización de la que hizo uso el Gobierno, mediante el Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre, por el que aprobó el nuevo Texto Refundido. En cuanto al concepto de "Vivienda de Protección Oficial" que nos interesa, el artículo 2º dispuso: "Se entenderá por viviendas de protección oficial las que dentro de los Planes Generales de Viviendas y Programas de actuaciones se construyan con arreglo a las condiciones que se señalen en las normas de desarrollo de esta Ley. Su uso, conservación y aprovechamiento se regirán durante cincuenta años por esta legislación.

La protección de la Ley alcanzará a los locales de negocios, edificaciones y servicios complementarios, terrenos y obras de urbanización. Cuando en el Texto de esta Ley se haga referencia a viviendas de protección oficial, se entenderán incluidas en esta expresión los conceptos a que se refiere el párrafo anterior".

El Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, que constituye el Reglamento vigente, aplicable al caso de autos, define del siguiente modo el concepto de viviendas de protección oficial: "Artículo 1º. Concepto. Se entenderá por vivienda de protección oficial la que, destinada a domicilio habitual y permanente, tenga una superficie útil máxima de noventa metros cuadrados, cumpla los requisitos establecidos en el presente Real Decreto y en las disposiciones que lo desarrollen, y sea calificada como tal por el Estado a través del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, o por Entes públicos territoriales a los que se atribuya esta competencia. Siempre que en el presente texto y disposiciones que lo desarrollen se haga uso de la expresión 'viviendas de protección oficial', se referirá a las viviendas que se inicien al amparo de esta disposición o que se acojan a la misma".

"Artículo 2º. Ambito de Aplicación: la protección oficial, en las condiciones que para cada caso se establecen a continuación, se extenderá también: A) A los locales de negocios situados en los inmuebles destinados a viviendas, siempre que su superficie útil no exceda del 30 por 100 de la superficie útil total. Estos locales de negocios habrán de situarse en plantas completas y distintas de las que se destinen a vivienda"».

Llegados a este punto hemos de declarar como hace el Tribunal Supremo en sentencias de 29 de febrero de 1992 (RJ 1992\2123) y de 25 de enero de 1996 (RJ 1996\1704) que el local de negocio de autos incluido en el bloque de viviendas a que se refiere la cédula de calificación definitiva de 19 de julio de 1984, está abarcado por el concepto de «vivienda de protección oficial» y por tanto con derecho al beneficio fiscal que impetra toda vez que esta Sala ha comprobado de la documental aneja a la Cédula de Calificación Definitiva que los locales comerciales, 4.429 m² útiles de superficie, no superan el límite del 30% de la superficie total, 14.651,71 m² útiles. Se desecha así el parecer de la Administración que pondera la expresión vivienda de protección oficial de modo restrictivo, que es cosa distinta de estricto, y «contra legem» pues la cita de las normas legales y reglamentarias reguladoras de las Viviendas de Protección Oficial evidencia que han incluido siempre los locales comerciales. Por todo lo que antecede debemos estimar el recurso origen del presente procedimiento.

- **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de enero de 1999, Arz RJ 1996/1704.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La cuestión de fondo planteada en el presente recurso de apelación y sobre la que debe pronunciarse la Sala, consiste en determinar si la exención por Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados alcanza o no a los locales de negocios incluidos en las escrituras públicas de agrupación y segregación de locales comerciales en el Conjunto residencial «Torres de la Caleta», correspondientes al expediente de calificación definitiva de viviendas de protección oficial de promoción privada, número 29-1-0026/1985, otorgada con fecha 12 de agosto de 1986, por la Delegación Provincial de Málaga, de la Consejería de Política Territorial de la Junta de Andalucía, que dieron lugar a las liquidaciones referidas en el antecedente de hecho primero.

La norma jurídica aplicable es el artículo 48, apartado I, letra B), número 16, del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 diciembre, que dispone: «B) Estarán exentas:... 16. La transmisión de solares y la cesión del derecho de superficie para la construcción de edificios en régimen de viviendas de protección oficial, las escrituras públicas otorgadas para formalizar actos y contratos relacionados con viviendas de protección oficial, en cuanto al gravamen sobre actos jurídicos documentados; la primera transmisión...». El artículo 59, apartado I, letra B), número 15, del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto 3494/1981, de 29 diciembre, se limitó a reproducir el artículo 48.I, B, 16, del Texto Refundido, por lo que huelga su mención.

El artículo 48.I, B), número 16, del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, de 30 de diciembre de 1980, refiere las exenciones que regula a las «viviendas de protección oficial», que naturalmente no define, sino que se remite al concepto establecido en cada momento en la legislación reguladora de las viviendas de protección oficial, que acata rigurosamente.

El Real Decreto 3148/1978, de 10 noviembre, que desarrolló el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 octubre, que constituye el Reglamento vigente, aplicable al caso de autos, dispone: «**Artículo 2.º Ámbito de Aplicación:** La **protección oficial**, en las condiciones que para cada caso se establecen a continuación, **se extenderá** también: A) A los **locales de negocios** situados en los inmuebles destinados a viviendas, siempre que su superficie útil no exceda del 30 por 100 de la superficie útil total. Estos locales de negocios habrán de situarse en plantas completas y distintas de las que se destinan a vivienda. Cuando un mismo promotor construya más de 100 viviendas podrá agrupar las indicadas superficies, destinadas a locales de negocios, en edificios independientes, siempre que esté situado en terrenos contiguos a los ocupados por aquéllas, forme con los edificios de viviendas un conjunto urbano y se incluya en el mismo proyecto».

El Real Decreto 3148/1978, de 10 noviembre, incluye dentro del régimen protector los talleres de artesanos, labradores, ganaderos y pescadores, los despachos de los profesionales, las edificaciones, instalaciones y servicios complementarios para diversos fines que cita exhaustivamente, todos ellos propios de la convivencia ciudadana. Este Real Decreto incluye también dentro del concepto de «viviendas de protección oficial» acogidas a los beneficios fiscales los **garajes** que sean «anejos inseparables de las viviendas del inmueble».

Es innegable que los locales de negocios, incluidos en los bloques de viviendas a que se refieren las escrituras públicas de agrupación y segregación, cuya exención por Actos Jurídicos Documentados se discute, están incluidos en el concepto de «viviendas de protección oficial», y por tanto tienen derecho a los correspondientes beneficios fiscales que a continuación analizamos, toda vez que se ha probado que no superan el límite del 30% de la superficie total, siendo inadmisibles los argumentos mantenidos por la Junta de Andalucía, que ha interpretado la expresión «viviendas de protección oficial», que aparece en el artículo 48.I, B), 16, del Texto Refundido del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, de modo restrictivo, que es cosa distinta a estricto, y «contra legem», pues todas las normas legales y reglamentarias han incluido siempre los locales de negocios, es más, la tendencia que ha seguido este régimen administrativo de fomento ha sido la de ampliar constantemente el campo objetivo de la protección, que se ha extendido a actuaciones tales como la rehabilitación de viviendas, el equipamiento comunitario e incluso las obras para ahorro energético, lo cual demuestra claramente cuál es la «ratio legis» del régimen de viviendas de protección oficial, alejado por completo de la idea restrictiva de limitarlo a lo que es estrictamente la vivienda como pretende la Junta de Andalucía.

Sentado lo anterior, debe la Sala pronunciarse acerca de la exención por Actos Jurídicos Documentados de las escrituras de declaración de obra nueva y división horizontal referidas.

La Ley 32/1980, de 21 de junio, que reguló por primera vez, de modo independiente, el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, reco-

noció en su artículo 37, apartado 5, B), número 16, la exención, si bien redactó el precepto de modo más sintético que en las disposiciones anteriormente vigentes, con una norma general, cuya redacción es: «B) Estarán exentos:... 16... Las escrituras públicas otorgadas para formalizar actos y contratos relacionados con viviendas de protección oficial en cuanto al gravamen sobre actos jurídicos documentados...». El Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, que es la disposición aplicable al caso de autos, recogió la norma anterior, con redacción idéntica, en su artículo 48.1, b), 16.

Es indiscutible que las escrituras públicas de agrupación y segregación objeto del presente recurso de apelación están exentas del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados, tanto respecto de las viviendas, «stricto sensu», como de los locales de negocio, pues unas y otras se incluyen por ministerio de la Ley dentro del concepto de viviendas de protección oficial.

Esta Sala ha mantenido igual doctrina en las Sentencias de 29 de febrero 1992 (RJ 1992\ 2123) y en la muy reciente de fecha 7 de diciembre de 1995 (RJ 1995\ 9956).

2.1.2.- Garajes

Se incluirán también dentro de la protección oficial los garajes cuando se hayan construido bien sea por propia voluntad del promotor o por imposición de normativa urbanística u ordenanzas municipales.

Ahora bien, para gozar de las ventajas de la protección oficial se exigen los **siguientes requisitos**:

- a) Constar en el proyecto y registralmente vinculados como anejos inseparables de la vivienda. En caso contrario se considerarán a todos los efectos como locales comerciales.
- b) La superficie útil de los mismos (un 0'8 de su superficie construida), dentro de los límites máximos establecidos en la correspondiente ordenanza, se computará a efectos de determinar los precios de venta y renta.

Además el R.D.1/2002, Plan 2002/2005, para otorgar la financiación cualificada, establece las siguientes condiciones:

- Solo se financiará una plaza de garaje de 25 m² útiles y serán estos los que se computarán para determinación del precio de venta y renta, independientemente de que su superficie sea mayor.
- El precio de venta por m² no puede exceder del 60% del precio máximo de venta del metro cuadrado útil de la vivienda.

La Jurisprudencia en relación a los garajes ha establecido las siguientes precisiones:

A) La vinculación de la plaza de garaje determina su cómputo como tal, si es anejo vinculado registralmente y en proyecto es considerado como garaje, si

no computa como local comercial con el límite de 40% de la superficie útil como ya se ha visto, y en ambos casos gozará de las bonificaciones y exenciones en los impuestos establecidos.

En esta línea son claras las siguientes sentencias.

- **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 28 de mayo de 2001 (Azd. JT 2001/1046).**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

*Efectivamente, consideramos acertado el criterio del Ayuntamiento de Berriozar así como el del TAN, en este tema relativo a la aplicación de los beneficios de las VPO y más en concreto a los locales y/o garajes no vinculados. Véase que nuestra sentencia ya en parte transcrita, de 5 de noviembre de 1998, tras fijar el criterio legal y jurisprudencial en materia de «garajes no vinculados a VPO», señala a continuación que **«resulta gratuita y carente de todo fundamento la imputación... respecto de la exclusión... de las referidas plazas de garaje del régimen propio de Viviendas de Protección Oficial, y, por tanto, de su calificación como tales».***

Es decir éste es el criterio interpretativo a seguir:

- a) no cabe duda, según lo dicho, que los «garajes no vinculados» pueden, por un lado, y deben, por otro, estar acogidos al régimen de VPO y por tanto gozar del beneficio de bonificación del 90% de tributo de que se trate (a salvo exclusiones concretas que puedan darse y que aquí no hacen al caso).*

- **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 22 de septiembre de 1995 (Azd. JT 1995/1088).**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"En el art. 2.a) del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, por el que se desarrolla el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre Política de Vivienda, se establece el ámbito de aplicación que se extenderá también a «los locales de negocio situados en los inmuebles destinados a vivienda, siempre que su superficie útil no exceda del 30 por 100 de la superficie útil total...», precepto que debe ponerse en relación con el art. 2.c) del mismo Cuerpo Legal, según el cual «en el caso de que los garajes no estén vinculados a las viviendas se considerarán a todos los efectos como locales comerciales»; asimismo los arts. 2 y 11 del Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial, también establecen que «la protección de la Ley alcanzará a los locales de negocio, edificaciones y servicios complementarios, terrenos y obras de urbanización», gozando de la exención del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas, en su modalidad transmisiones, conforme al segundo precepto citado «la primera transmisión, cuando tenga lugar por acto "inter vivos" del dominio de las viviendas de protección oficial, ya se haga por edificios, bloques completos o separadamente de viviendas o locales, así como la de los servicios de urbanización, siempre que tengan lugar dentro de los seis años siguientes a la calificación definitiva de las viviendas del grupo primero o a la terminación de las viviendas sociales».

De los preceptos anteriormente transcritos se desprende que tratándose de garajes no vinculados a viviendas, quedan asimilados a los locales de negocio, y en consecuencia, que la legislación de viviendas de protección oficial claramente establece un trato igual para las superficies destinadas a viviendas que las que se destinan a locales de negocio, siempre y cuando la superficie destinada a ello no exceda de la que reglamentariamente se establezca (art. 27 del Texto Refundido de VPO, de 12 de noviembre 1976), precepto que, como ya se ha dicho, puesto en relación con el art. 2º del mismo Cuerpo Legal, equipara, a efectos de beneficios, a las viviendas y a los locales de negocio, cuando éstos no excedan de la superficie establecida reglamentariamente.

Estos criterios encuentran su desarrollo, también en los posteriores artículos 11.1.a).2 y 27 del mismo Decreto 2060/1976, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial, en las disposiciones contenidas en el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, y en el Real Decreto 3494/1981, de 29 de diciembre, que contiene el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, teniendo en cuenta que en la Disposición común 59.I.b).III, correspondiente al número 16, se hace referencia a que «se aplicarán, en sus propios términos y con los requisitos y condiciones en cada caso exigidos, los beneficios fiscales que para este Impuesto establece entre otros el Real Decreto-Ley 12/1980, de 26 de septiembre, sobre actuaciones del Estado en materia de viviendas de protección oficial», en especial la previsión contenida en el artículo primero, apartado segundo, de dicha disposición legal, en cuanto que en ella se fija el ámbito y extensión de los efectos de la exención para viviendas de protección oficial, siendo asimismo esta la doctrina mantenida por el Tribunal Supremo (STS, 25 de marzo de 1994, RJ 1994\ 1961, entre otras).

B) La Plaza de garaje vinculada tiene el precio establecido legalmente, mientras que si no se encuentra vinculada su precio de venta es libre, no dando lugar a sobreprecio.

- **Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de noviembre de 1988.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO.- La cuestión relativa a si existió o no la percepción de sobreprecio, en la venta de viviendas, hay que estimarla acreditada en razón a que los documentos aportados muestran que el hoy recurrente vendió dos pisos a don Antonio M. V. y don Salvador D. G. por el precio cada uno de 830.000 ptas., cuando de acuerdo con sus características, sitos en bloque 4º plantas 2ª y 3ª, letras D y A debería de haberlos vendido, según la cédula de calificación definitiva por 809.369,22 y 810.999,78 pesetas, **sin que en tal concepto de sobreprecio quepa incluir el excesivo precio que, dicen los compradores, percibió o señaló a los aparcamientos, pues no estando los mismos sujetos al régimen de viviendas de protección oficial y sí al régimen de venta libre, cual claramente se refleja en los distintos contratos, no cabe hacer aquí valoración alguna, ya que esta se limita a las venta sujetas al régimen de protección oficial, a la que los mismos, los aparcamientos, no están sujetos, y sentado la anterior..."**

C) En algún caso, aun cuando, como se ha indicado anteriormente el precio del garaje no vinculado es libre, la jurisprudencia ha negado beneficios fiscales a supuestos en que el precio no se ha ajustado a los módulos de VPO.

- **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 28 de mayo de 2001 (Azd. JT 2001/1046).**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"Y es que, si la parte actora quiere observar bien que el TAN, en la resolución recurrida y en el fundamento de derecho segundo tras exponer el contenido normativo del «ámbito de aplicación» de este tipo de beneficios de VPO nos dice: «... no obstante estudiado el documento de calificación provisional de Viviendas de Protección Oficial que el propio recurrente aporta como documento núm. 1, se comprueba que la misma se otorga a las cuarenta viviendas, a los cuarenta trasteros vinculados en virtud del art. 2 de Real Decreto 3148/1978 de 10 de diciembre y a cuarenta garajes vinculados, mientras que declara como no vinculados a las viviendas, y al margen del ámbito del art. 2 mencionado, catorce garajes con una superficie útil total de 37.104 m².

Igualmente se comprueba en dicho documento que la fijación de los precios máximos de venta y de las calificaciones susceptibles de préstamo cualificado, únicamente se ha realizado sobre las viviendas, trasteros y garajes vinculados, **mientras que los garajes no vinculados han quedado al margen de las mismas**; este documento de calificación provisional y teniendo en cuenta su firmeza, permite deducir que el Ayuntamiento de Berriozar ha actuado legalmente en cuanto se ha limitado a aplicar el beneficio de bonificación al mismo ámbito de la construcción que consta como beneficiaria del régimen especial de Protección Oficial».

Efectivamente, consideramos acertado el criterio del Ayuntamiento de Berriozar así como el del TAN en este tema relativo a la aplicación de los beneficios de las VPO y más en concreto a los locales y/o garajes no vinculados. Véase que nuestra sentencia ya en parte transcrita de 5 de noviembre de 1998, tras fijar el criterio legal y jurisprudencial en materia de «garajes no vinculados a VPO», señala a continuación que **«resulta gratuita y carente de todo fundamento la imputación... respecto de la exclusión... de las referidas plazas de garaje del régimen propio de Viviendas de Protección Oficial y, por tanto, de su calificación como tales»**.

Es decir este es el criterio interpretativo a seguir:

- b) Pero, claro es, siempre que dichos locales y/o garajes no vinculados sigan el régimen de VPO, y entre ellos el precio, la venta, su importe, etc.; de entenderlo de otra forma romperíamos el espíritu y la finalidad de este régimen de VPO.
- c) Y en el caso presente, tanto el TAN como este Tribunal Jurisdiccional se percatan de que, según el documento que la propia parte actora presenta como documento núm. 1 en su escrito de alzada (folio 97 del expediente administrativo) «los garajes no vinculados no siguen en cuanto a su financiación, venta y demás ese régimen, sino que (en expresión gráfica y real) van por libre, estableciéndose en dicho documento **un sistema económico distinto** y claramente diferenciado entre las viviendas y garajes vinculados y los conflictivos garajes no vinculados».
- d) Por eso es tan importante, no solo esta diferenciación que ahora hacemos, sino también ese «trocito» de la sentencia de esta Sala antes resaltado, en cuanto que allí se imputaba una **gratuita afirmación de que los garajes no vinculados no seguían el régimen de VPO** (y en cuanto se consideraba por la Sala que sí lo seguían se estimaba el recurso), mientras que aquí se demuestra y comprueba que estos garajes no siguen el régimen de VPO, sino el libre, a tenor de la documentación (ya comentada y constatada) presentada por la parte actora en vía administrativa.

D) Los garajes tendrán una superficie útil máxima y mínima (20 a 30 m² útiles, con carácter general). La Jurisprudencia indica que la plaza de garaje debe ser adecuada a su fin, considerando como esencial que tenga las dimensiones necesarias para hacerlas aptas de albergue de automóviles de uso ordinario, como los elementos superficiales accesorios que permitan las maniobras adecuadas y suficientes de los mismos dentro de los locales. Por ello es incumplimiento contractual cuando el espacio no se ajusta en dimensiones. En este sentido la diferencia de superficies mínimas establecidas por pequeña que sea es anti-reglamentaria y disconforme a derecho, por lo que la administración debe adoptar las medidas correctoras.

- Sentencia de 16 de marzo de 1996, del Tribunal Supremo, Sala 3^a.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO.- "... Las medidas de las plazas de garaje en VPO establecidas en la Orden Ministerial de 16 de mayo de 1974 (2.20 x 4.50), son medidas mínimas, una extensión menor, "por ínfima que sea" (2.15 y 2.17 de ancho en el caso enjuiciado), es antirreglamentario y disconforme a derecho. Por ello, ordena a la Administración poner en marcha los adecuados mecanismos correctores. Es interesante también los medios de prueba de que se valieron, pues aparte de un informe pericial en el que se determinaban las medidas de las plazas, se admitió y quedó acreditado que un profesional de la conducción tardó aproximadamente "media hora" en poder aparcar los dos vehículos.

- Sentencia de 28 de octubre de 1989, de la Sala 3^a del Tribunal Supremo (RJ 1989/7579).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

CUARTO.- "La reducción en la anchura del garaje como consecuencia de un pilar, aunque no viene exactamente prevista en la Ordenanza de Garajes, 34.4, significa una vulneración de sus previsiones, puesto que el estrechamiento por debajo de lo allí previsto supone de hecho la pérdida de anchura. En consecuencia, ello constituye una infracción de dicha Ordenanza técnica, que a tenor de los apartados 4 y 6 del párrafo C), artículo 153 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, es infracción muy grave y, como vicio consistente en vulneración de la Ordenanza, es incluso independiente del tiempo en relación con la calificación definitiva y comporta además de su sanción la consecuencia de la imposición de la obligación de acomodar lo edificado a la Ordenanza infringida, que fue lo pronunciado por la resolución recurrida."

E) En relación al cómputo de la superficie útil se han de incluir los elementos comunes del garaje (rampas, zonas de maniobra), cuando están al servicio del automóvil no solo para su ocupación y maniobra sino también para su rodaje y desplazamiento.

- Sentencia de 3 de mayo de 1989, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, (RJ 1989/3640).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO: "... la única cuestión que se somete ahora al estudio y decisión de esta Sala consiste en dilucidar si en la superficie útil del garaje hay que computar o no la superficie de la rampa de acceso al mismo, en cuyo caso, de ser afirmativa la respuesta, la superficie total útil sería de 253,82 metros cuadrados; y de ser negativa, sería de 189,64 metros cuadrados, ya que la rampa mide 64,18 metros cuadrados. La Ordenanza de Viviendas de Protección Oficial de 16 de mayo de 1974 (RCL 1974/1066 y 1185 y NDL 30725, nota) referida a garajes será de 20 metros cuadrados por vehículo"; y el propio precepto aclara que "se incluirá en dicha superficie la correspondiente a aceras, pasillos de maniobras, etc., pero no la destinada a servicios sanitarios, si los hubiere, u otros usos (como almacenillos, vestíbulo de llegada de ascensores, etc.)". Si por garaje hay que entender todo local destinado a la guarda y/o reparación de vehículos -en este caso sólo a la guarda-, evidentemente la utilidad de la superficie debe considerarse no sólo en función de la ocupación y maniobra de los vehículos sino también de su rodaje o desplazamiento. Cuando el nivel exterior e interior del garaje están en un mismo plano, el entrar o salir no plantea problema alguno en cuanto a su contabilización como superficie, pero cuando están a distinto nivel, el acceso y salida necesariamente han de facilitarse a través de una rampa, o plano inclinado, para bajar y subir por él; **no debe plantearse duda racional alguna que la superficie de este plano inclinado debe computarse como útil en cuanto está al servicio del automóvil; máxime si se tiene en cuenta que "ad exemplum", el precepto indicado incluye como superficie útil la correspondiente a aceras, es decir zonas de tránsito y protección de los peatones en el interior de los garajes.**

2.1.3.- Trasteros

Se les aplicará el mismo régimen legal que a los anteriores, siempre y cuando reúna los siguientes requisitos:

- a) Su altura libre ha de exceder de 1'5 metros.
- b) Ha de ser calificada registral y en el proyecto como anejos inseparables.
- c) Su precio de venta será, según el R.D. 3148/78, el 10% como máximo del precio de la vivienda.

Los trasteros serán objeto de **financiación** cualificada de acuerdo con el R.D. 1/2002, Plan 2002/2005. Para su otorgamiento establece las siguientes condiciones:

- Solo se financiará un trastero de 8 m² útiles y serán estos los que se computarán para determinación del precio de venta y renta, independientemente de que su superficie sea mayor.
- El precio de venta por m² no puede exceder del 60% del precio máximo de venta del metro cuadrado útil de la vivienda.
- Ha de constar en el proyecto y registralmente vinculado como anejo inseparable de la vivienda. En caso contrario se considerarán a todos los efectos como locales comerciales.

En relación a estos elementos, poca jurisprudencia se ha encontrado, no obstante ello, se referencian las siguientes:

- a) La denegación de la calificación definitiva es ajustada a derecho al no poder el promotor aportar licencias urbanísticas. Esta licencia le fue denegada por realizar trasteros contrarios a la ordenanza urbanística. Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo Contencioso-Administrativo) de 13 de octubre de 1998 (RJ 1998/6530).
- b) Se enjuicia la conducta del promotor que transforma elementos comunes, situados en la planta baja del edificio, en trasteros que luego vende a los compradores de viviendas. Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo Contencioso-Administrativo) de 13 de junio de 2000 (RJ 2000/6530).

2.1.4.- Edificaciones complementarias y equipamiento primario

Se extenderá la protección oficial también a las edificaciones, instalaciones y servicios complementarios para fines religiosos, culturales, comerciales, sanitarios, asistenciales, deportivos, administrativos, políticos, recreativos y, en general, todas aquellas obras destinadas a equipamiento social, siempre que formen parte de núcleos de población constituidos al menos en un 50 por 100 por viviendas de protección oficial. En este caso será la legislación urbanística, en general, y el planeamiento, en particular, los que determinen dichas edificaciones.

También se extiende a los terrenos y obras de urbanización, siempre y cuando reúnan dos condiciones fundamentales:

- 1) Sean necesarios para llevar a cabo la construcción, de acuerdo con las normas, planes parciales y ordenanzas que sean aplicables.
- 2) El valor de los referidos terrenos, sumado al total importe del presupuesto de las obras de urbanización, no puede exceder de los siguientes límites:
 - el 15 por 100 de la cifra que resulte de multiplicar el precio de venta del metro cuadrado de superficie útil, en el momento de la calificación definitiva, por la superficie útil de las viviendas y demás edificaciones protegidas.
 - Cuando se proyecten grupos no inferiores a 500 viviendas podrá extenderse la protección a los terrenos y obras de urbanización del conjunto que guarden la debida proporción con las edificaciones proyectadas. En estos casos, el valor de los terrenos acogidos al ámbito de la protección, sumado al total del importe del presupuesto de las obras de urbanización, no podrá exceder del 20 por 100 de la cifra que resulte de multiplicar el precio de venta del metro cuadrado de superficie útil en el momento de la calificación definitiva, por la superficie útil total de las viviendas y demás edificaciones protegidas.

Este ámbito de protección fue **ampliado** por el **artículo 1º del Real Decreto-Ley 12/1980 de 26 de septiembre**, que establece que la protección oficial en materia de vivienda **se extiende a:**

- 1.- la adquisición y preparación de suelo preferentemente residencial,
- 2.- el equipamiento comunitario primario,
- 3.- la rehabilitación de viviendas existentes,
- 4.- las obras de mejora que produzcan en las mismas ahorro en el consumo energético, siempre que reúnan los requisitos que se determinen por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, previo informe, en su caso, de los de Hacienda, Economía y Comercio.

Se indica, **además**, que a efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, las exenciones, bonificaciones y demás beneficios fiscales regulados en la legislación vigente para las viviendas de protección oficial se extenderán a las siguientes actuaciones en materia de vivienda:

- 1ª Las transmisiones de terrenos destinados a la construcción de viviendas de protección oficial.
- 2ª Las ejecuciones de obras, con o sin aportación de materiales, en virtud de contratos directamente formalizados entre el promotor y el contratista, que tengan por objeto la urbanización de terrenos destinados a la finalidad a que se refiere el párrafo inmediatamente anterior.
- 3ª Las transmisiones de terrenos y las ejecuciones de obras directamente formalizadas entre el promotor y el contratista, para el equipamiento comunitario primario, que consistan en:
 - a) La construcción de edificios destinados al servicio público del Estado y sus Organismos Autónomos, Entidades Territoriales o Corporaciones Locales, Iglesias y Capillas destinadas al culto y Centros docentes.
 - b) La creación de parques y jardines públicos y superficies viales en zonas urbanas.
- 4ª Las ejecuciones de obra, con o sin aportación de materiales, consecuencia de contratos directamente formalizados entre el titular de la vivienda y el contratista, que tengan por objeto la rehabilitación protegida de viviendas o la realización de mejoras que produzcan en las mismas ahorro en el consumo energético, en la forma y con los requisitos y plazos que reglamentariamente se establezcan.

El nuevo decreto de **financiación**, protege las actuaciones de suelo con destino preferente a la promoción de viviendas de protección oficial en concreto la urbanización de suelo para su inmediata edificación.

Las resoluciones de la Jurisprudencia en relación a la extensión del concepto de VPO a las edificaciones complementarias, al denominado equipamiento complementario primario y al suelo para la aplicación de los beneficios tributarios de aquellas a éstos son numerosas.

Analizaremos las cuestiones más fundamentales relativas a las edificaciones complementarias y al equipamiento primario, dejando al suelo, por su sustantividad, para el apartado siguiente:

A) Con carácter general se extienden los beneficios fiscales a las distintas edificaciones complementarias, comprendidas en el amplio criterio establecido por el R.D. 12/1980 de 26 de septiembre.

- **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de septiembre de 2000, Arz RJ 2000/9889.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"Ciñéndonos concretamente a ella, resulta reconocido por las partes que EBOSA adquirió un total de 40.479 m², manifestando que proyectaba destinarlos a la construcción de Viviendas de Protección Oficial, por lo que obtuvo la exención provisional contenida en el art. 65.28 del Texto Refundido de la Ley de los Impuestos Generales sobre las Sucesiones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Decreto de 6 de abril de 1967. Posteriormente, justificó: 1º) haber destinado a la construcción de tales viviendas 7.107 m², si bien sólo llegó a edificar una superficie de 2.538 m², dejando de hacerlo en 4.569 m²; 2º) haber destinado 6.770 m² a equipamiento escolar, y 3º) haber dedicado 26.601 m² a red viaria, vías peatonales, espacios libres de uso público y equipamiento comunitario. Los terrenos a que se refieren los anteriores apartados 2º y 3º son los que, a su vez, fueron transmitidos al Ayuntamiento de Palencia en la otra escritura pública de 18 de julio de 1978. De esta forma, la pretensión de EBOSA consistió en que se consideren comprendidos en la exención del art. 65.28 todos los terrenos excepto los 4.569 m² destinados a construir y que no edificó.

Planteado el tema en tales estrictos términos, la cuestión no consiste en la existencia o inexistencia de infracción del art. 65.31 del mencionado Texto Refundido, sino en el alcance que debe darse a la exención provisional del art. 65.28 que se concedió a EBOSA para la escritura de 27 de julio de 1977, y en cuanto a los 6.770 m². destinados a equipamiento escolar y los 26.601 m². dedicados a red viaria y peatonal, espacios libres de uso público y equipamiento comunitario.

*Ciertamente el Texto Refundido de la Ley del Impuesto no define lo que debe entenderse por Viviendas de Protección Oficial; es el Texto Refundido de la legislación sobre tales Viviendas, aprobado por Decreto de 12 de noviembre de 1976, quien, en su art. 2º, dice que «**Se entenderán por viviendas de protección oficial las que dentro de los Planes Generales de Vivienda y Programas de actuación se construyan con arreglo a las condiciones que se señalen en las normas de desarrollo de esta Ley. (...) La protección de la Ley alcanzará a los locales de negocio, edificaciones y servicios complementarios, terrenos y obras de urbanización. Cuando en el texto de esta Ley se haga referencia a viviendas de protección oficial, se entenderá incluidos en esta expresión los conceptos a que se refiere el párrafo anterior (...)**».*

Es obvio, por tanto, que la exención concedida al amparo del art. 65.28 no puede quedar limitada a los 2.538 m² que ocupó la edificación de viviendas, sino que debe comprender también los 6.770 m² destinados a equipamiento escolar y los 26.601 m² dedicados a red viaria y peatonal, espacios libres de uso público y equipamiento comunitario, resultando, por tanto, ajustada a Derecho la sentencia de instancia e in procedente el recurso de casación promovido contra ella."

- **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de mayo de 2000, Arz RJ 2000/4489.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"Esta Sala Tercera comulga con la interpretación seguida por la Sentencia, cuya casación se pretende, interpretación que se basa en que el Real Decreto-Ley 12/1980, de 26 de septiembre, para impulsar las actuaciones del Estado en materia de vivienda y suelo, extendió la política de fomento inicial de la construcción de viviendas de protección oficial, como dispone su artículo 1, apartado 1, a la adquisición y preparación del suelo, preferentemente residencial, al equipamiento comunitario primario, la rehabilitación de viviendas existentes, así como las obras de mejora que produzcan en las mismas ahorro en el consumo energético, añadiendo en el apartado 2 que «a efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, las exenciones, bonificaciones y demás beneficios fiscales regulados en la legislación vigente para las viviendas de protección oficial se extenderán a las siguientes actuaciones en materia de vivienda: (...) Tercera. Las transmisiones de terrenos y las ejecuciones de obras directamente formalizadas entre el promotor y el contratante para el equipamiento comunitario primario, que consiste en: a) La construcción de edificios destinados al servicio público del Estado y sus Organismos autónomos, Entidades Territoriales, o Corporaciones Locales, iglesias y capillas destinadas al culto, y Centros docentes».

Las ciudades y los pueblos no son sólo un cúmulo de viviendas, sino éstas más el conjunto de edificios en los que se llevan a cabo los servicios públicos que hacen posible la vida moderna, como escuelas, iglesias, hospitales, comisarías de policía, etc., pero como las ciudades y los pueblos no son centros aislados, no cabe reducir el concepto de equipamiento comunitario al ámbito exclusivamente local, sino que hay que admitir servicios públicos que se prestan en ámbito supralocal (provincial, regional o nacional), que conforman también el equipamiento comunitario, como ocurre con los aeropuertos, porque los vecinos de Manises no sólo se mueven dentro de los límites de su propia ciudad, por ello el limitar el equipamiento comunitario a los edificios afectos a la prestación de servicios de ámbito local, no deja de ser una contemplación de «campanario», de ahí que esta Sala Tercera haya mantenido en su Sentencia de 18 de julio de 1994, que no es la específica previsión del planeamiento urbanístico lo que determina la aplicabilidad del Real Decreto-Ley 12/1980, que engloba bajo el concepto general de «equipamiento comunitario primario», entre otras las obras públicas generales.

La conclusión es que el edificio terminal del Aeropuerto de Valencia, sito dentro del término municipal de Manises, es equipamiento comunitario primario y por tanto con derecho a la bonificación del 90 por 100 en la Tasa de Licencia de Obras".

B) Se extiende el concepto de VPO al denominado Equipamiento comunitario, definiendo con carácter amplio el concepto del mismo, como aquel que comprenderá todos aquellos centros al servicio de toda la población, destinados a usos administrativos, comerciales, culturales y docentes, así como sanitarios, asistenciales, religiosos, etc.

- **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de mayo de 2000, Arz RJ 2000/4489.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"El segundo motivo casacional es por infracción de los artículos 19 b), 25.1 d) y 48.4 del Reglamento del Planeamiento Urbanístico (R.D. 2159/1978, de 23 de junio).

El argumento esgrimido por el Ayuntamiento de Manises, parte recurrente, es que el concepto de equipamiento comunitario primario es jurídicamente indeterminado y sobre todo de contenido urbanístico.

*Así, el artículo 19.1 d) del Reglamento de Planeamiento Urbanístico dispone que el Plan General de Ordenación Urbana contendrá: «b) La estructura general y orgánica del territorio integrada por los elementos determinados del desarrollo urbano y, en particular... **el de equipamiento comunitario**»; de igual modo el artículo 25.1 d) del Reglamento citado, dispone que: «Los elementos fundamentales de la estructura general y orgánica de la ordenación del territorio se establecerán en el Plan General, definiendo: (...) d) El sistema general de equipamiento comunitario que comprenderá todos aquellos centros al **servicio de toda la población**, destinada a usos administrativos, comerciales, culturales y docentes, sanitarios, asistenciales, religiosos, etc.». Y añade en el punto 3: «Los equipamientos a que se refieren los apartados 1 c) y 1 d) se fijarán **en función de las necesidades del conjunto de la población a la que han de servir**, sin perjuicio de las dotaciones propias de los Planes Parciales, debiendo quedar garantizada en el Plan General la obtención del sistema general de espacios libres y **equipamiento comunitario**», precepto que queda contemplado cuando al regular el artículo 48.4, de dicho Reglamento, las reservas de suelo para dichos equipamientos comunitarios no incluyen los aeropuertos (los subrayados aparecen en el escrito de interposición).*

La entidad recurrente deduce de estos preceptos que el equipamiento comunitario primario sólo es aquel que aparece previsto en el Plan General o en los Planes Parciales.

Esta idea ha sido desechada por la doctrina de esta Sala Tercera, seguida ciertamente por la sentencia cuya casación se pretende, doctrina que ya hemos expuesto y que consiste en considerar equipamiento comunitario primario no sólo el previsto en los concretos Planes de Ordenación Urbana, sino también las obras llevadas a cabo a instancia del Estado o de las Comunidades Autónomas que tiendan a equipar no solo un Municipio, sino muchos, como acontece con la construcción de un Aeropuerto."

C) Consecuentemente con los criterios amplios indicados, la casuística en la aplicación positiva de los beneficios a edificios dotacionales ha sido muy amplia. Como prueba de ello, se pueden relacionar los siguientes supuestos en que se han afirmado:

- **Equipamientos escolares, STS de 20 de septiembre de 2002.**
- **Construcción del edificio terminal de pasajeros de un aeropuerto, STS de 8 de mayo de 2002.**
- **Centro de salud del INSALUD, STS de 4 de junio de 1998.**
- **Centro de investigación y control de calidad del Ministerio de Sanidad y Consumo, STS de 3 de mayo de 1998.**
- **Instalaciones para la implantación del Servicio de Radiología en una residencia sanitaria, STS de 20 de marzo de 1998.**
- **Estación depuradora de aguas, STS de 24 de julio de 1997.**
- **Hospital del Servicio Andaluz de Salud, STS de 12 de febrero de 1996.**

Por el contrario, también se ha denegado en supuestos distintos:

- **Obras de reforma en la cámara acorazada de una Caja de Ahorros, STS de 29 de mayo de 1997.**
- **Para viviendas para empresarios agrícolas contratados por el IRYDA, STS de 1 de octubre de 1997.**

D) Las obras relativas al equipamiento primario han de trascender de una mera reparación o conservación, pudiendo referirse a las de remodelación.

- **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de mayo de 1998, Arz RJ 1998/3338.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"Esta Sala, sin embargo, no puede compartir el criterio de la sentencia recurrida ni el sostenido con anterioridad por la Administración y el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, para denegar la pretensión de devolución de ingresos indebidos actuada en la demanda.

En primer lugar, se alega en esta última, y es hecho admitido por la Administración dueña de la obra y por la resolución del Tribunal Económico-Administrativo mencionado, que **las obras consistían en remodelación de un concreto laboratorio y oficinas de un Centro de Investigación y Control de Calidad del Ministerio de Sanidad y Consumo**. Consta, asimismo, que el importe total retenido en concepto de Impuesto sobre el Tráfico de las Empresas ascendió a la suma de 976.846 ptas. y que éste resultaba de dos certificaciones: la núm. 1, de fecha 15 de octubre de 1983, en que la retención fue de 211.632 ptas., y la núm. 2, de 31 de los mismos mes y año, de 765.846 ptas. Del propio modo, la demanda venía referida a la Resolución del TEAR de Madrid, de 30 de octubre de 1989, dictada en la reclamación núm. 5456/1988, e incluso en los expedientes consta la adjudicación de la obra, sus condiciones, el presupuesto de la contrata, de 17.076.632 ptas., y la adjudicación a la empresa «Laing, SA», con la baja del 2,12%, por 15.450.222 ptas. Concurren, pues, las necesarias identificaciones y no se comprende, por el contrario, las insuficiencias denunciadas en la sentencia, que más parecen referidas a supuesto diferente al aquí considerado.

En segundo término, si bien es cierto que la exención cuestionada venía referida a las ejecuciones de obra directamente formalizadas entre el promotor y el contratista para el equipamiento comunitario primario, que consistieran en la **construcción** de edificios destinados al servicio público del Estado y sus Organismos Autónomos, Entidades Territoriales o Corporaciones Locales, o en la creación de parques y jardines públicos y superficies viales en zonas urbanas -apartados a) y b) del art. 34, b).^{3ª} antes invocado-, no lo es menos que **ha de considerarse**, como esta Sala ha declarado con reiteración -vgr. en Sentencias de 12 y 18 de mayo de 1993 (RJ 1993\ 3613 y RJ 1993\ 3615), 27 de octubre de 1995 (RJ 1995\ 7471) y 22 de diciembre de 1997 (RJ 1998\ 529)- **que la exención era igualmente aplicable a obras consistentes en ampliación, tanto horizontal como vertical, o en rehabilitación o reconstrucción de obras de construcción de edificios.**

Y, por último y en **tercer lugar**, en el supuesto de autos, **se trataba de unas obras de remodelación de laboratorio y oficinas, que por su importancia -presupuesto e importe de las certificaciones- trascienden el mero concepto de obras de reparación**

o conservación para inscribirse en el de obras de transformación, perfectamente encuadrables en la exención aquí examinada y en la ampliación a obras de rehabilitación que introdujera el Real Decreto-Ley 12/1980, de 26 de septiembre, en las reglas 3ª y 4ª de su art. 1º

Por las razones expuestas, unidas a la de que, como esta Sala tiene declarado, entre muchas, en Sentencias de 26 de octubre de 1994 (RJ 1994\ 7590), 18 de octubre de 1995 (RJ 1996\ 591) y 24 de febrero de 1997 (RJ 1997\ 1068), en el caso de que las obras contratadas por la Administración pertenecieran al equipamiento comunitario primario y, por tanto, estuvieran exentas del IGTE, la exención ha de beneficiar al sujeto pasivo del Impuesto -contratista o ejecutor de la obra-, se está en el caso de estimar el recurso, estimación que ha de ser, sin embargo, parcial, en cuanto de los dos actos de retención producidos, en uno de ellos, conforme se ha constatado en el fundamento de derecho segundo, no se supera la cifra de 500.000 ptas. necesaria para el acceso a la apelación de conformidad con cuanto establecía el art. 94.1, a) de la Ley de esta Jurisdicción (RCL 1956\ 1890 y NDL 18435) en su versión anterior a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal de 30 de abril de 1992 (RCL 1992\ 1027) y en relación con su disposición transitoria 3ª.2, razón por la cual, como tiene reconocido con reiteración esta Sala en una línea jurisprudencial consolidada, procede declarar indebidamente admitido el citado recurso respecto de ella. Y todo sin que sean de apreciar méritos suficientes para una especial imposición de costas en ninguna de las dos instancias a tenor de lo prevenido en el art. 131.1 de la mencionada Ley Jurisdiccional."

Por el contrario, como se ha indicado, ha denegado esta extensión de los beneficios fiscales cuando es una mera reparación y acondicionamiento para oficinas de un edificio ya existente. STS de 19 de junio de 1997.

E) A los efectos del la extensión de los beneficios fiscales, el concepto de rehabilitación recogido en el RD 12/1980 en relación con el 2329/1983, no es sino una precisión o aclaración del de construcción.

- **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de junio de 1997, Arz RJ 1997/5915.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"Por la entidad mercantil «Constructora de Obras Municipales, SA» se pretende en este recurso de apelación la revocación de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de noviembre de 1990, que desestimó el recurso interpuesto por aquella contra liquidación girada por el Ayuntamiento de Toledo por tasa por licencia de obras, correspondiente a la licencia concedida para el proyecto de restauración, remodelación y acondicionamiento del Museo Sefardí, y rechazó su pretensión de que a la tasa devengada se aplicase una bonificación del 90%, por tratarse de obras de equipamiento comunitario primario, incluidos dentro del ámbito del Real Decreto Legislativo 12/1980, de 26 de septiembre.

No existe discrepancia entre las partes, y así resulta del expediente administrativo, que las obras cuya licencia dan lugar a la liquidación cuestionada en este proceso han sido realizadas en un edificio del Estado destinado a un servicio público, pero tanto la parte apelada como la sentencia de instancia entienden que ello no es suficiente para

considerarlas incluidas en el ámbito de aplicación del indicado Real Decreto Legislativo 12/1980, por tratarse de obras de rehabilitación y no de construcción, considerando que el artículo 17 del Real Decreto 2329/1983, de 28 de julio, extendió indebidamente, por tratarse de una norma que no tenía el rango requerido para ello, los beneficios concedidos por aquél a las obras de rehabilitación de edificios. Sin embargo, esta Sala se ha pronunciado en contra de esta tesis en Sentencia de 9 de septiembre 1995 (RJ 1995\ 6850), que considera que el Real Decreto 2329/1983 no realiza concesión de beneficios fiscales que no estuvieran ya atribuidos por norma con rango de ley, sino que interpreta, en un sentido que corresponde al contenido implícito del concepto de «construcción», que maneja el Real Decreto Legislativo 12/1980, que tal concepto no puede reducirse a las obras de erección de edificaciones sino que en él se incluyen las de «rehabilitación». El Real Decreto 2329/1983, al admitir la aplicación del beneficio fiscal que aquí se cuestiona a la ejecución de las obras, para el equipamiento comunitario primario de «rehabilitación» de los edificios destinados al servicio público, no está desbordando los límites del concepto de «construcción» que, para tal clase de obras y edificios, utiliza el Real Decreto-Ley 12/1980, porque, **a los fines vistos, son de igual entidad urbanística, arquitectónica, económica y técnico-jurídica, las obras de «construcción» o erección de nueva planta que las de «rehabilitación, acomodación y acondicionamiento» (como en el presente caso de autos acontece), y no concurren, por tanto, los presupuestos de una eventual desvirtuación del principio de reserva legal tributaria.**

Si, por lo expuesto, el concepto de «rehabilitación» de los edificios destinados, como equipamiento comunitario, al servicio público del Estado, entronizado en el Real Decreto 2329/1983, no es en realidad más que una precisión o aclaración del concepto de «construcción» de esos mismos edificios recogido en el Real Decreto-Ley 12/1980, tal como se infiere, asimismo, del Preámbulo de la última de las disposiciones citadas y del tenor normativo de otros Textos Legales y reglamentarios posteriores, el Real Decreto citado no hace más que adaptarse, en esencia, al Real Decreto-Ley que lo habilita y fundamenta, y, en consecuencia, ni existe desvirtuación del principio de reserva legal ni la norma reglamentaria en que dicho Real Decreto consiste se ha excedido, en ningún sentido, dentro del marco de ese principio del ámbito del grupo normativo de que forma parte, de la norma legal de la que trae causa.

En cierto modo, práctica y propiamente, y sin que se incurra en grado alguno de analogía (proscrita en Derecho Tributario), «rehabilitar» en las condiciones y circunstancias indicadas es, realmente, «reconstruir» o «construir» (y no es concebible, por tanto, que, en estos casos, semejantes o casi iguales, se adopte, en cuanto a la posibilidad aplicativa de un beneficio fiscal, criterios distintos o contrapuestos)."

2.1.5.- Suelo y Urbanización de terrenos

Analizando en este la extensión al suelo y a las obras de urbanización del mismo, se puede destacar la siguiente jurisprudencia:

A) Los beneficios fiscales de la VPO (en este caso licencias urbanísticas) se extienden a las obras de urbanización de terrenos como claramente indica el RD 12/1980, no siendo necesaria la cédula de calificación definitiva de las de las viviendas pues ésta se producirá posteriormente a la conclusión de las obras.

- **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 4 de junio de 1997, Arz RJ 1997/8482.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"La Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictó sentencia, ahora apelada, en la que estimó el recurso contencioso-administrativo, siguiendo sintéticamente la siguiente línea argumental: 1º) Que era indiscutible que la entidad mercantil «Constructora San José, SA» había presentado recurso previo de reposición, por cuanto el propio Ayuntamiento lo había reconocido; 2º) Que el Ayuntamiento de Vélez-Málaga había negado, al resolver el recurso de reposición, la bonificación del 90 por 100, no porque se tratara de obras de urbanización, en lugar de construcción de viviendas, sino porque entendía que la bonificación había sido suprimida por el artículo 202 del RDL 781/1986, por lo que no era lícito que pudiera ir en contra de sus propios actos. 3º) Que tal bonificación estaba en vigor en la fecha en que se solicitó la licencia de obras, según doctrina reiterada del Tribunal Supremo que había mantenido que la bonificación del 90 por 100 en la Tasa de Licencias Urbanísticas, había subsistido hasta el 30 de diciembre de 1989, según preceptuaba la Disposición Adicional 9ª, párrafo 1º de la Ley 39/1988, de 28 diciembre, que señaló: «a partir del 31 de diciembre de 1989 quedarán suprimidos cuantos beneficios fiscales estuvieren establecidos en los tributos locales, tanto de forma genérica como específica, en toda clase de disposiciones distintas de las de régimen local, sin que su actual vigencia pueda ser invocada respecto de ninguno de los tributos regulados en la presente Ley».

El Ayuntamiento de Vélez-Málaga ha interpuesto el presente recurso de apelación insistiendo en la alegación de que las obras de urbanización no son construcción de viviendas y, por tanto, no les es de aplicación la bonificación del 90 por 100.

*Esta alegación debe ser rechazada, porque el Real Decreto Ley 12/1980, de 26 de septiembre, de medidas para impulsar las actuaciones del Estado en materia de viviendas, dispone, en su artículo 1º, apartado 2, norma segunda, que: «A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior (protección oficial en materia de viviendas), las exenciones, bonificaciones y demás beneficios fiscales regulados en la legislación vigente para las viviendas de protección oficial se extenderán a las siguientes actuaciones en materia de vivienda: (...) Segunda. Las ejecuciones de obras, con o sin aportación de materiales, en virtud de contratos directamente formalizados entre el promotor y el contratista, que **tengan por objeto la urbanización de terrenos** destinados a la finalidad a que se refiere el párrafo inmediatamente anterior», que es la construcción de viviendas de protección oficial, **luego es incuestionable que las obras de urbanización del Barrio de la Legión tienen derecho a la bonificación del 90 por 100 de la Tasa de Licencias Urbanísticas**, toda vez que nadie ha discutido que el destino de esta urbanización era dotar la zona de solares para la construcción de viviendas de protección oficial, por ello el artículo 1º, apartado 3, del Real Decreto-Ley 12/1980, de 26 de septiembre, citado, dispone que «los beneficios establecidos anteriormente se entenderán concedidos con carácter provisional, condicionados al cumplimiento de los requisitos y plazos que en cada caso exijan las disposiciones vigentes de carácter legal o reglamentario».*

En cuanto a la exigencia por parte del Ayuntamiento de Vélez-Málaga de que la empresa «Constructora San José, SA», aportara el título de calificación provisional de las viviendas, es una exigencia prematura pues las obras de que se trata eran simplemente de urbanización de la zona, consistentes esencialmente en dotar a los terrenos urbanos de los servicios de pavimentación, encintado de aceras, suministro de agua y electricidad, alumbrado público, alcantarillado y acceso rodado, es decir convertirlos en solares, susceptibles de construir sobre ellos las viviendas de protección oficial."

En esta misma línea, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-**Administrativo del Tribunal Supremo, de 26 de enero de 1996.**

B) El precio de repercusión del suelo para Viviendas de Protección Oficial no podrá exceder del 15% del precio de venta del metro cuadrado de superficie útil, en el que se deben incluir los gastos de urbanización.

- **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 27 de enero de 2001, Arz RJ 2001/2624.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"La orientación jurisprudencial, que arranca con la Sentencia de esta Sala, de 5 de febrero de 1994 (RJ 1994\ 263) (recurso de casación 120/1992, fundamento jurídico cuarto) y continúa con las de 12 de mayo (RJ 1994\ 4186) y 18 de junio de 1994 (RJ 1994\ 5905) hasta convertirse en una doctrina plenamente consolidada, entre cuyos últimos exponentes podemos citar las Sentencias de 23 de octubre de 1995 (RJ 1995\ 7843), 14 de octubre de 1996 (RJ 1996\ 7065), 7 de febrero (RJ 1998\ 2203) y 5 de mayo de 1998 (RJ 1998\ 4596), 6 de febrero, 15 (RJ 1999\ 8675) y 18 de octubre de 1999 (RJ 1999\ 9659), considera que resulta ajustado a Derecho calcular el valor urbanístico, mediante el método residual, a partir de valores reales de mercado debidamente contrastados, resultando estos precios de mercado, y no los módulos establecidos para la venta de viviendas de Protección Oficial, los que deben emplearse para hallar el valor urbanístico del suelo urbano, lo que, sin embargo, no supone, como indebidamente lo interpretan las recurridas, que tales precios de mercado no puedan ser utilizados también para obtener el valor urbanístico del suelo urbanizable, y así lo hemos apuntado en nuestra citada Sentencia de 15 de octubre de 1999 (RJ 1999\ 8672) (recurso de casación 5014/1995, fundamento jurídico primero, último párrafo).

Por consiguiente, no se ha apartado de esta doctrina la sentencia recurrida al aceptar que el perito procesal haya efectuado el cálculo del valor urbanístico de un suelo clasificado como urbanizable programado partiendo de los precios de venta de viviendas de protección oficial, pero esta posibilidad, completamente legítima y ajustada a la doctrina jurisprudencial invocada como infringida en este motivo de casación, no es la razón, como más adelante expondremos, por la que el perito procesal ha efectuado una valoración incorrecta, admitida, sin embargo, por la Sala de instancia, que acoge íntegramente aquel informe para estimar totalmente las pretensiones formuladas por el Ayuntamiento expropiante y la entidad beneficiaria en orden a la reducción del justiprecio determinado por el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa para el terreno expropiado, y de aquí que, aun siendo rechazable este primer motivo alegado, el segundo, como explicaremos más adelante, deba ser estimado.

En el segundo motivo de casación se aduce la vulneración por la sentencia recurrida de los artículos 105 y 108 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976, y el artículo 15, 16 y 18 de la Ley 9/1989, de 17 de noviembre (RCL 1989\ 2827 y LPV 1989\ 244), de la Comunidad Autónoma del País Vasco, y el artículo 23.1 a) del Decreto Foral 57/1989 (LPV 1990\ 61), aprobado por la Diputación Foral de Guipúzcoa, por no haberse tenido en cuenta el aprovechamiento urbanístico permitido por el planeamiento para el suelo expropiado sino que aquél se ha obtenido en atención exclusivamente a su destino para construir viviendas de Protección Oficial.

En primer lugar, debemos aclarar que para hallar el justiprecio de bienes o derechos expropiados no cabe aplicar normas autonómicas ni forales debido a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación sobre expropiación forzosa (artículo 149.1.18ª de la Constitución), y concretamente, en lo que a la determinación de dicho justiprecio se refiere, el Tribunal Constitucional ha declarado en sus Sentencias de 26 de marzo de 1987 (RTC 1987\ 37) (BOE núm. 89 de 14 de abril de 1987) y 27 de octubre de 1993 (RTC 1993\ 319) (BOE núm. 286 de 30 de noviembre de 1993) que «la uniformidad normativa impuesta por la Constitución supone la igual configuración y aplicación de las mencionadas garantías expropiatorias en todo el territorio del Estado y, por ende, el estricto respeto y cumplimiento de los criterios y sistema de valoración del justiprecio (sic) y del procedimiento establecido por la Ley estatal para los distintos tipos o modalidades de expropiación. De este modo, la competencia exclusiva que al Estado reserva el artículo 149.1.18ª impide que los bienes objeto de expropiación puedan ser evaluados con criterios diferentes en unas y otras partes del territorio nacional y que se prive a cualquier ciudadano de alguna de las garantías que comporta el procedimiento expropiatorio».

En segundo lugar, sólo se podrán tener en cuenta para calcular un justiprecio normas autonómicas si éstas se ajustan exactamente a las pautas de valoración del suelo contenidas en las leyes estatales aplicables para calcular el justiprecio, porque, según hemos expresado, sólo estas normas estatales son idóneas constitucionalmente para su determinación, mientras que el citado Decreto Foral tiene una finalidad tributaria, de modo que sólo en tanto en cuanto los artículos 105.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y 145 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto 3288/1978, de 25 de agosto, establecen como valor urbanístico preferente el que se fije en función del aprovechamiento que corresponda a los terrenos según su situación conforme al rendimiento que a dicho aprovechamiento se atribuya a efectos fiscales al iniciarse el expediente de valoración, es decir el determinado a los efectos del impuesto sobre bienes inmuebles, siempre que concurren los dos requisitos señalados por este último precepto, puede considerarse que la valoración efectuada con arreglo a dicha regla foral tiene relevancia para determinar el justiprecio.

Hechas las precedentes aclaraciones y precisiones, observamos que no existe controversia en relación con la inexistencia en este caso de un valor fiscal que, conforme a lo establecido por los citados artículos 105.1 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y 145 del Reglamento de Gestión Urbanística, deba considerarse como valor urbanístico preferente, de manera que hemos de proceder a realizar un juicio crítico de la prueba pericial, comparándola seguidamente con los criterios valorativos del Jurado, para deducir si, como sostiene la representación procesal de la entidad recurrente, no se ajusta al aprovechamiento asignado por el planeamiento urbanístico al suelo urbanizable expropiado o, por el contrario, como afirman la Administración expropiante y la entidad beneficiaria, al oponerse al segundo motivo de casación alegado, se ajusta exactamente al criterio tasado de valoración establecido por el artículo 105.2 y 3 del citado Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976.

El valor urbanístico del suelo urbanizable programado, conforme a lo dispuesto en este precepto, viene condicionado por el aprovechamiento medio del sector, sin que, en contra de lo previsto en el apartado b) del artículo 146 del Reglamento de Gestión Urbanística, pueda deducirse de dicho aprovechamiento el exceso respecto del aprovechamiento de todo el suelo urbanizable programado, ya que esta norma reglamentaria se aparta de lo establecido con carácter general en el artículo 105.2 del mencionado Texto Refundido, según hemos declarado, entre otras, en nuestras

Sentencias de 7 (RJ 1999\ 8545), 13 (RJ 1999\ 8671), 15 (RJ 1999\ 8674), 18 (RJ 1999\ 9997), 19 (RJ 1999\ 8682), 25 (RJ 1999\ 9999), 26 (RJ 1999\ 9333) y 29 de octubre (RJ 1999\ 10000); 9 (RJ 1999\ 9675), 10 (RJ 1999\ 9677), 12 (RJ 1999\ 10006) y 19 de noviembre (RJ 1999\ 9684); 10 (RJ 1999\ 9806), 13 (RJ 2000\ 642), 14 (RJ 2000\ 644), 15 (RJ 2000\ 1735), 16 (RJ 2000\ 9992) y 21 de diciembre de 1999 (RJ 2000\ 1739); 25 de enero (RJ 2000\ 2317); 23 de marzo; 25 de abril (RJ 2000\ 6257), 23 de septiembre (RJ 2000\ 9089) y 7 de octubre de 2000 (RJ 2000\ 9099).

Para llevar a cabo el imprescindible juicio crítico del informe del perito procesal a fin de decidir si se ajusta o no a los parámetros legales para calcular el justiprecio en una expropiación de suelo urbanizable programado, debemos partir de la edificabilidad del Polígono atendiendo a lo que sobre él se puede construir, y así lo hace dicho perito diversificando las viviendas de Protección Oficial, las de precio tasado y las libres, señalando el valor en venta de cada uno de estos productos, teniendo en cuenta el número de viviendas, locales comerciales, garajes, oficinas y usos terciarios.

Una vez obtenido el precio de venta de cada una de esas promociones, halla el perito los costes de construcción y los gastos de urbanización, que deduce de aquél, al mismo tiempo que aplica el factor 1,29, que considera razonable para productos mixtos en concepto de gastos de promoción y beneficio industrial, aunque respecto de las viviendas de protección oficial calcula el valor del suelo urbanizado mediante la aplicación del quince por ciento del precio de venta, como esta Sala del Tribunal Supremo ha procedido, en ocasiones, para calcular el valor urbanístico del suelo mediante la aplicación de las normas contenidas en el Real Decreto 31/1978, de 31 de octubre, y en el Decreto, que desarrolla éste, 3148/1978, de 10 de noviembre (RCL 1979\ 126 y ApNDL 14199), pero, a pesar de que el uso de tal porcentaje impide restar además los costes de urbanización, el perito procesal los deduce en manifiesta oposición a la doctrina jurisprudencial de esta Sala, recogida en sus Sentencias de 15 de marzo de 1997 (RJ 1997\ 3706); 24 de enero (RJ 1998\ 1134), 4 de abril (RJ 1998\ 3699), 18 de mayo (RJ 1998\ 4664), 10 de julio; 29 de octubre (RJ 1998\ 8423), 19 de noviembre (RJ 1998\ 9960), 15 (RJ 1999\ 1319) y 28 de diciembre de 1998 (RJ 1999\ 376); 1 (RJ 2000\ 3546) y 16 de abril, 16 (RJ 2000\ 5980), 18 (RJ 2000\ 6273) y 22 de mayo (RJ 2000\ 5981), 1 de julio (RJ 2000\ 6796), 30 de septiembre (RJ 2000\ 9096) y 6 de noviembre de 2000 y 10 de febrero de 2001 (RJ 2001\ 657) (recurso de casación 288/1996, fundamento jurídico undécimo).

En las Sentencias que acabamos de citar hemos declarado que en el quince por ciento para calcular el valor de repercusión del suelo se han de entender incluidos los costes de urbanización, pues si del valor de repercusión, así hallado, se dedujesen esos costes, el precio del suelo se vería reducido a una cifra irreal por no haberse obtenido dicho valor mediante el empleo del método residual sino a través de un porcentaje tasado en el que se incluyen aquellos costes, de manera que en tales supuestos entendemos que el valor de repercusión del suelo es del quince por ciento incluidos los gastos de urbanización, ya que, al establecerse como límite del valor de repercusión de los terrenos el quince por ciento, las indicadas normas presuponen que las viviendas y demás edificaciones protegibles se construyen sobre suelo urbanizado.

En consecuencia, el informe pericial, que sin hacer su crítica acepta la sentencia recurrida, se aparta de la referida doctrina jurisprudencial interpretativa de los artículos 105.2 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976 y 146. b) del Reglamento de Gestión Urbanística por no respetar un método legalmente tasado para calcular el valor urbanístico del suelo urbanizable programado, expropiado a la entidad recurrente, por lo que el segundo motivo de casación, esgrimido por ésta, debe ser estimado."

En esta misma línea, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 27 de noviembre de 1995 (RJ 1995/8369) y de 26 de junio de 1995 (RJ 1995/4783).

C) Consecuentemente con el valor del suelo y su repercusión, en los supuesto de expropiación urbanística, en muchas sentencias de nuestros Tribunales, se aplican en la determinación del justiprecio el valor residual obtenido a partir del valor de la VPO.

- **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de junio 2001, Arz RJ 2001/7989.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

'Por ello, para valorar los terrenos expropiados, deberemos acudir, para obtener el valor de repercusión, al método consistente en fijar el valor de repercusión del suelo en el quince por ciento del precio máximo de venta fijado para las viviendas de protección oficial -que es el sistema seguido por las partes-, atendiendo a la superficie útil edificada, con el diez por ciento de deducción en concepto de cesión de aprovechamiento obligatoria.

El método que utiliza el Jurado Provincial de Expropiación es inicialmente correcto, pues para hallar el valor urbanístico de los terrenos expropiados parte del precio del metro cuadrado útil para las viviendas de protección oficial, fijando el valor de repercusión aproximadamente en un 15%, incluidos los costes de urbanización, que proyectado sobre la edificabilidad reconocida resulta un precio unitario del metro cuadrado de 3.478 pesetas, si excluimos el coeficiente corrector del 0,50 previsto en el abrogado artículo 53 del Texto Refundido de 26 de junio de 1992.

En consecuencia, el valor urbanístico del terreno será de 40.059.186 pesetas, resultado de multiplicar la cantidad de 3.478 ptas./m² por los 11.517,88 metros cuadrados expropiados."

- **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de diciembre de 2001, Arz RJ 2001/10150.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

'D. La superficie expropiada fue de cuarenta y cuatro mil doscientos un metro cuadrado (44.201 m²).

*Dicha superficie queda reducida por aplicación de indicado aprovechamiento de 0,29 m²/m² a una **superficie edificable** de doce mil ochocientos dieciocho metros cuadrados (12.818 m²), de la que debe deducirse un diez por ciento de cesión obligatoria (artículos 84.3 b y 105.2 del texto refundido de la Ley del Suelo de 1976), con lo que la superficie edificable es de once mil quinientos treinta y seis m²). Conforme al artículo 4 del citado Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, la superficie edificable deberá convertirse en superficie edificable útil mediante la aplicación del coeficiente 0,8. Con ello obtenemos, en el caso que nos ocupa, una superficie útil de nueve mil doscientos veintinueve (9.229 m²).*

Como el precio de venta del metro cuadrado útil de viviendas de protección oficial en Las Palmas de Gran Canaria es de ochenta y siete mil ciento nueve pesetas (87.109 ptas.), según hemos dicho, debemos calcular el valor de repercusión, incluidos costes de urbanización, en un quince por ciento (15 por 100) de dicho precio de venta, según el artículo 2 D del mencionado Real decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, lo que arroja un **valor del suelo** de trece mil seiscientos seis pesetas por metro cuadrado (13.606 ptas./m²). Multiplicando el valor del suelo por la superficie útil (13.606 x 9.229) se obtiene el **precio de la superficie expropiada**: ciento cincuenta millones, setecientos veintinueve mil trescientas setenta y seis pesetas (150.729.376 ptas.).

Así pues, el **valor urbanístico unitario** por metro cuadrado es de tres mil cuatrocientas diez pesetas (3.410 ptas.)."

- **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 31 de julio de 2001, Arz RJ 2001/10062.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"Según resulta del precitado precepto, el valor urbanístico resulta de aplicar el valor de repercusión del suelo sobre el aprovechamiento que debe servir de base para su cálculo.

El valor de repercusión, según reiterada jurisprudencia, puede hallarse, preferentemente tratándose de suelo urbano, con arreglo al método residual -partiendo de los valores reales del metro cuadrado edificado se deducen los costes no imputables al suelo-, mientras que tratándose de suelo urbanizable, es preferible aplicar un porcentaje sobre el valor de la edificación con arreglo al precio de venta de las viviendas de protección oficial, pues el método se aproxima con mayor rigor a las circunstancias reales del suelo, ya que en el suelo urbano el valor por metro cuadrado edificable puede ser perfectamente conocido y no ser fruto de meras especulaciones, mientras que el segundo apela al carácter objetivo del valor fijado administrativamente para las viviendas de protección oficial entre otras, sentencias de 6 de febrero de 1996, 20 de enero de 1998, 1 de marzo y 6 de junio de 2001.

El dictamen pericial elaborado mediante la aplicación del método residual es básicamente correcto, pero incurre en un error fundamental, pues considera que los 1.170 metros cuadrados tienen la clasificación de urbanos, cuando la propia Sala, los propietarios-expropiados, la Administración municipal expropiante y el Jurado los consideraron de suelo urbanizable programado.

Por ello, para valorar los terrenos expropiados deberemos acudir, para obtener el valor de repercusión, al método consistente en fijar el valor de repercusión del suelo en el quince por ciento del precio máximo de venta fijado para las viviendas de protección oficial, atendiendo a la superficie útil edificada, con el diez por ciento de deducción en concepto de cesión de aprovechamiento obligatoria.

De este modo, tomando el precio de venta del metro cuadrado útil de viviendas de protección oficial en el año 1992 -101.000 ptas./m²-, el valor de repercusión del suelo, incluidos los costes de urbanización, se fija en un 15% de dicho precio de venta, al que deben ser aplicados los correspondientes coeficientes establecidos en el Decreto 3148/1978, el aprovechamiento fijado por el Plan Sectorial y la reducción del 10% de cesión obligatoria, lo que arroja una cantidad notablemente

superior a la reclamada por los expropiados en su hoja de aprecio -5000 ptas./m²- por lo que, en aras a lo dispuesto en el artículo 30.2 de la Ley de Expropiación Forzosa (RCL 1954\ 1848 y NDL 12531) y la jurisprudencia que lo interpreta, entre otras, en las Sentencias de uno de junio de mil novecientos noventa y nueve y doce de febrero de dos mil uno, fijamos su justiprecio en 5.000 ptas./m².

D) Este criterio de valoración del suelo, en virtud de su precio de VPO, no ha sido aplicado por alguna Jurisprudencia, en concreto cuando se trata de aplicar a un suelo urbano destinado a equipamiento, en distintas sentencias. En concreto se analiza la siguiente sentencia pues, como se verá, referencia otras que aplican el mismo criterio:

- **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 14 de diciembre de 2000, Arz RJ 2000/9571.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"C.- Conocido lo que antecede debemos pasar ya a analizar los argumentos que maneja el Ayuntamiento de San Sebastián en su recurso de casación. Y lo primero que tenemos que decir es que, como quiera que existe Plan General de Ordenación Urbana, no es posible aplicar la regla subsidiaria que contiene el artículo 105.2 párrafo tercero del texto refundido de la Ley del Suelo de 1976. Así lo tenemos dicho reiteradamente. Por ejemplo en sentencias de 10 y 29 de mayo, 21 de septiembre, 22 de noviembre, y 4 y 14 de diciembre de 1999 (RJ 2000\ 1369 y RJ 2000\ 644).

Según la doctrina jurisprudencial recogida en las referidas Sentencias, en el caso de que el suelo expropiado, a pesar de existir planeamiento urbanístico municipal, no tuviese en éste asignado aprovechamiento alguno, su valor urbanístico deberá calcularse con arreglo al aprovechamiento de las parcelas más representativas del entorno (Sentencias de 12 de abril y 28 de junio de 1997 [RJ 1997\ 3230 y RJ 1997\ 6832], 7 de febrero, 23 de marzo y 11 de junio de 1998 [RJ 1998\ 2203, RJ 1998\ 3583 y RJ 1998\ 6824], 3 de mayo, 22 de noviembre y 21 de diciembre de 1999 [RJ 1999\ 4792, RJ 1999\ 9825 y RJ 1999\ 10065]), pero tampoco esto ocurre en el supuesto enjuiciado, pues la propia sentencia recurrida señala que el aprovechamiento, fijado para el suelo expropiado por el planeamiento que se ejecuta, es de 2,07 m³/m², razón por la que ha de ser esta la edificabilidad a tener en cuenta para efectuar el indicado cálculo, como hizo el Jurado Territorial de Expropiación Forzosa en el acuerdo combatido en la instancia que, en cuanto a tal extremo, es ajustado a derecho.

En contra del parecer del Tribunal «a quo», el destino a sistemas generales del suelo urbano expropiado no es razón para considerar que el 2,07 m³/m², señalado en el planeamiento municipal, no sea un aprovechamiento lucrativo, sino que esa edificabilidad representa el aprovechamiento que del suelo cabe obtener con independencia de que pueda cuestionarse si, al así determinarse, se conculcó o no el principio de equidistribución de beneficios y cargas derivados del planeamiento, lo que no ha sido objeto del proceso, de manera que aquel ha de aceptarse como el único aprovechamiento lucrativo a efectos de hallar el valor urbanístico de dicho suelo urbano.

D.- Debe asimismo rechazarse la pretensión del Ayuntamiento recurrente de calcular el valor urbanístico partiendo del precio de venta del módulo para viviendas de protección oficial. Porque el suelo de que se trata está clasificado como urbano, y nuestra Sala ha considerado, entre otras, en sus Sentencias de 5 de febrero,

12 de mayo y 18 de junio de 1994 (RJ 1994\ 747, RJ 1994\ 4186 y RJ 1994\ 5905), 23 de octubre de 1995 (RJ 1995\ 7843), 14 de octubre de 1996 (RJ 1996\ 7065), 7 de febrero y 5 de mayo de 1998 (RJ 1998\ 4628), 6 de febrero, 18 de octubre y 14 de diciembre de 1999 (RJ 1999\ 3014, RJ 1999\ 9660 y RJ 1999\ 10064), **que para hallar el valor urbanístico del suelo urbano es correcto el empleo del método residual partiendo de precios reales de mercado debidamente contrastados y obtenidos de fuentes ciertas y seguras.**

El destino dotacional del suelo expropiado no es obstáculo para el uso de este criterio jurisprudencial de valoración, que no se asienta en su calificación sino en la clasificación como urbano y que, al ser una realidad física sustraída de la esfera voluntarista de la Administración, sería determinante del empleo del indicado método valorativo incluso si el planeamiento no lo clasificase como tal suelo urbano, según declaramos en nuestras Sentencias de 29 de enero, 9 de mayo y 3 de diciembre de 1994 (RJ 1994\ 263, RJ 1994\ 4120 y RJ 1994\ 10473), 15 de julio de 1995 (RJ 1995\ 7203), 1 de febrero de 1997 (RJ 1997\ 741), 11 de julio de 1998 (RJ 1998\ 6824), 17 de abril y 3 de mayo de 1999 (RJ 1999\ 3786 y RJ 1999\ 4791) y 8 de julio de 2000.

III.- EL RÉGIMEN LEGAL DE LA VIVIENDA DE PROTECCIÓN OFICIAL

3.1.- CARÁCTER DE LA NORMATIVA

La normativa de Viviendas de Protección Oficial tiene un evidente fin social que entronca con el derecho que tienen todos los españoles a una "vivienda digna y adecuada" que preconiza el artículo 47.1 de la Constitución Española.

Los poderes públicos (las distintas administraciones) deben promover las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho. Esta imposición habilita a estas administraciones a dictar la normativa necesaria que es de obligado cumplimiento por las partes y a actuar en caso de contravención o fraude de la misma.

En este sentido, la Jurisprudencia de nuestros tribunales es muy clara y reiterada:

- 1. La normativa de VPO tiene como finalidad esencial satisfacer la necesidad de vivienda, paliando un problema social y satisfaciendo un interés público, y su carácter imperativo impone la necesaria intervención de la Administración cuando, como en este supuesto, existe un fraude en su adjudicación y disfrutan de una vivienda personas que no reúnen las características exigidas por la normativa, debiendo instar el desahucio.**

- **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de febrero de 2002.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

'No alcanzamos a comprender, pues no se explica, cuál es la razón o razones por las que deviene inconstitucional que el ordenamiento jurídico atribuya a la Administración potestades de desahucio respecto de las viviendas de protección oficial; ni en concreto, que ello contraría las previsiones de los artículos 117.3, 117.5 y 24 de la Constitución. Tales viviendas están directa e inmediatamente preordenadas a satisfacer un interés público y a paliar un problema social, estando, por ello, sujetas a un régimen de intervención administrativa, demandado desde las mismas previsiones del párrafo primero del artículo 47 de la Constitución. Éste consagra un derecho social o de prestación que exige, consiguientemente, una intervención del Estado en la esfera social y económica y un hacer positivo de los poderes públicos para la consecución de la igualdad material que propugna el artículo 9.2 de la Constitución.

Debemos rechazar, por tanto, las dos restantes imputaciones que, enlazadas, cabe descubrir en aquel motivo primero, a saber: que la sentencia recurrida infringiera el ordenamiento jurídico al no apreciar que la Administración fuera manifiestamente incompetente para decidir el desahucio por ser inconstitucionales las normas que le

atribuyen tal potestad; o que incurriera en incongruencia omisiva al responder como lo hizo a esta alegación. La carencia de argumentación jurídica con que también se planteó en la instancia, no demandaba más respuesta que la que obtuvo.

(...)

Tan largo argumento olvida de nuevo algo trascendente que ya apuntamos en el fundamento de derecho décimo, cual es la política social a cuya eficacia atiende el régimen de viviendas de protección oficial y, más aún, el de las viviendas de promoción pública (así la califica aquella sentencia de 26 de julio de 1989), cuya adjudicación hace el poder público a través de sistemas administrativos que han de tener en cuenta las necesidades de vivienda, el nivel de renta y la composición familiar de los solicitantes.

La eficacia de dicha política impone el desahucio de quien ocupa una de dichas viviendas sin título legal para ello, e impide que la relación posesoria del ocupante con el inmueble quede gobernada, toda ella, por normas de derecho privado que responden a intereses y finalidades distintas".

• Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 21 de marzo de 2002 (JUR 2002\ 151971).

En el supuesto la adquisición de una vivienda por un comprador que no adquirió para sí sino para un familiar, que carecía de las condiciones legales necesarias para acceder a la misma, al ser éstas de obligado cumplimiento se produce un evidente fraude de ley, lo que da lugar a la nulidad del procedimiento adjudicador. En concreto se indica:

"Como ya hemos indicado, la parte actora pretende que se declare la nulidad del contrato controvertido al reputarlo celebrado en fraude de Ley.

El juez a quo elude en su sentencia pronunciarse acerca de este punto, crucial sin duda alguna.

Es absolutamente incontrovertido que el Sr. S. y su esposa no reunían los requisitos exigidos por la legislación especial para acceder a una vivienda de protección oficial, ante lo cual decidieron hacerlo por una vía indirecta, interponiendo a sus familiares, quienes sí reunían dichas condiciones, con quienes convinieron la transmisión posterior.

Así las cosas, resulta evidente la conducta fraudulenta que se denuncia en la demanda, toda vez que a través de un negocio fiduciario, válido y eficaz, se pretende burlar una norma, la reguladora de las viviendas de protección oficial.

Señala el Tribunal Supremo, en su sentencia de 23 de enero de 1999 (RJ 1999\ 318), reproducida en la posterior de 4 de octubre de 2001 (RJ 2001\ 7541), fundamento jurídico segundo:

"Son requisitos esenciales del fraude de Ley y fraude procesal: a) que el acto o actos cuestionados sean contrarios al fin práctico que la norma defraudada persigue y, supongan, en consecuencia, su violación efectiva; b) que la norma en la que el acto pretende apoyarse (de cobertura) no vaya dirigida, expresa y directamente, a protegerlo, bien por no constituir el supuesto normal, bien por ser el referido un medio de vulneración de otras normas, bien por ir dirigido a perjudicar a otros, y c) manifestación notoria e inequívoca de la producción de un resultado contrario o prohibido por

otra norma tenida como fundamental en la regulación de la materia, -El fraude de Ley exige, además, una clara prueba de haberse obtenido un resultado contrario al querido por el ordenamiento jurídico, utilizando deliberadamente una norma para llegar a tal resultado (Tribunal Constitucional, Sentencia de 6 de abril de 1988 [RTC 1988\ 59])- , -No se produce el fraude de Ley cuando se ejercita un derecho con base en un precepto legal, media un interés perfectamente lícito y se encamina al logro de una pretensión dentro del orden jurídico, toda vez que para que se produzca el verdadero fraude de Ley es preciso que la norma de cobertura no signifique una suficiente protección, es decir, que si el acto se realiza con amparo en una norma que le otorga protección bastante, se estará ante un supuesto de concurrencia o choque de Leyes, que habrá de dilucidarse con arreglo a la respectiva jerarquía que entre sí tengan tales Leyes, según los principios generales, pero no existirá un verdadero fraude Ley."

En el caso que estamos enjuiciando pocas dudas pueden haber acerca de que se ha obtenido un resultado contrario a lo prohibido imperativamente, ya que quien reconociendo paladinamente que no gozaba de los requisitos necesarios para poder obtener una vivienda de protección oficial, lleva viviendo en la misma aproximadamente veinte años; pretendiendo, además, imponer su titularidad a la parte vendedora, ante quien ocultó su voluntad adquisitiva.

Las consecuencias de declarar que un acto ha sido realizado en fraude de Ley no pueden ser otras que la nulidad radical del mismo, de conformidad con lo prevenido en el art. 6. 4 del Código Civil LEG 1889\ 27, que de otro modo, como se señala en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2001 (RJ 2001\ 2037), se obtendría la eficacia de lo ordenado por el legislador.

- **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, de 3 de diciembre de 1993 (RJ 1993\ 9496).**

El carácter de la normativa de VPO es de naturaleza imperativa siendo nulos los pactos contrarios a la misma, indicando que:

- **"El Tribunal Supremo ha declarado en diversas ocasiones el carácter imperativo de las normas reguladoras de la legislación de viviendas de protección oficial, a través de la cual se pretende favorecer el acceso a una vivienda a los más necesitados económicamente".**
- *"El carácter social de la legislación sobre viviendas de protección oficial hace que con preceptos de carácter necesario se constriña el juego de la autonomía de la voluntad, de modo que son nulos los pactos que contravengan normas de carácter imperativo o de inexcusable observancia."*
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª de lo Civil, de 2 de mayo de 1979 (RJ 1979\ 1758).

El contrato de viviendas de VPO tiene como se sabe un contenido mínimo, pues la normativa, tanto sustantiva como de financiación, establece la inclusión de una serie de cláusulas obligatorias. Este contenido mínimo hace que el mismo sea considerado como un contrato normado, pero no como un contrato de adhesión.

En este sentido indica la sentencia:

*"Que en el motivo 1º del recurso, al amparo del mismo ordinal del art. 1692 de la L. E. C., se denuncia la infracción del art. 1288 del C.C., al no aplicarse el contenido del mismo y de la doctrina legal concordante, por entenderse que, al haberse redactado el contrato de compraventa únicamente por el recurrido, a él es imputable la oscuridad del mismo y no puede favorecerle su interpretación, con lo cual, si se acierta al formular la doctrina, no se hace lo propio con los presupuestos de su aplicación, porque cierto es que en ningún momento ni el Juez ni la Sala de Instancia se han propuesto el problema de la claridad u oscuridad de las cláusulas del contrato y menos en su aspecto global o totalidad de éste, como ahora intenta sentar el recurrente, quien, para fundar su aserto e impugnación, pretende integrar dicho contrato en la categoría doctrinal de los de adhesión -seguros, por ejemplo- lo cual es evidentemente impropio, **sobre todo por confundir, al argumentar así, los contratos de adhesión con los que la doctrina llama normados, es decir, previamente regulados por el legislador en alguno de sus aspectos más importantes -ejemplo, los arrendamientos excluidos del Código Civil.- y que, si bien libres en su constitución, se sustraen sin embargo y en parte de su contenido a la voluntad de los contratantes, en interés sobre todo del más débil o del situado en posición económica o jurídica inferior; inferioridad que la Ley compensa con una especial protección de sus derechos, para que la libertad contractual se cumpla y las prestaciones se equilibren, como es el caso de los supuestos previstos en la legislación sobre viviendas protegidas o de renta limitada; calidad de la construcción, precios tasados, calificación administrativa, plazos de entrega, aseguramiento del precio anticipado, etc., por lo que mal puede, en definitiva, alegar el comprador recurrente una oscuridad contractual provocada por el vendedor, cuando éste ha de ajustarse a las prevenciones y limitaciones legales e incluso poder dirigirse aquél al competente órgano administrativo fiscalizador en defensa de sus derechos; y por lo que se refiere a las cláusulas pactadas en el ámbito de la libertad contractual, liberadas de esas restricciones, donde podría darse la oscuridad inocente o provocada, cierto es que no se citan en el motivo como oscuras o equívocas ninguna en concreto, y al no hacerse así, consiguientemente, aquél ha de perecer, porque tampoco la Sala ha desconocido, como después se verá, las reglas interpretativas o normas sobre la interpretación contractual establecidas en el Código Civil.***

3.2.- REGÍMENES DE USO

De acuerdo con la normativa el régimen de cesión ordinario de las viviendas de protección oficial, podrá ser el de:

- Cesión en propiedad mediante compraventa.
- Arrendamiento.
- Acceso diferido.

PROPIEDAD: CESIÓN EN COMPRAVENTA.

3.2.1.- RÉGIMEN

De los distintos sistemas de cesión, el más utilizado es el que se realiza mediante la venta.

Esta promoción, para el acceso a la propiedad, se podrá realizar mediante distintas formas que se regulan en el artículo 10 del Real Decreto 3148/78, en concreto:

- a) Promoción propiamente dicha o para terceros: es la figura típica, aquella en la que un promotor profesional planifica o, además de ello, construye (promotor-constructor) una o varias viviendas. Estas las cederá al adquirente mediante el oportuno contrato de cesión y escritura pública, como analizaremos en los capítulos siguientes.
- b) Autopromoción: esta podrá realizarse bien individualmente o bien colectivamente mediante la constitución de una cooperativa o mediante comunidad de propietarios. Es de destacar que para estas dos últimas figuras, debido a la problemática especial que han suscitado, se ha dictado diversa legislación específica que endurece las condiciones para el acceso a la financiación cualificada.

3.2.2.- JURISPRUDENCIA SOBRE LA COMPRAVENTA

Sentados los criterios generales sobre el régimen de compraventa de VPO. se analizarán distintos pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia

3.2.2.1.- Precio de venta - Sobreprecio.

Con carácter general, el precio de una VPO es un precio determinado con carácter obligatorio por la normativa específica. Par su determinación es necesario establecer una distinción entre las viviendas de nueva construcción y que por lo tanto se transmiten por primera vez, de aquellas que se transmiten en segunda o posteriores transmisiones.

- 1.- Precios máximos en primera transmisión.

Para las primeras, la fijación del precio se determina de acuerdo con lo preceptuado en el reciente Real Decreto 1/2001, de 11 de enero, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo (Plan de Vivienda 2002 - 2005). Este Decreto referencia el precio al "Precio Básico de Venta" que se establecerá por m² útil a nivel nacional, en concreto el artículo 7 lo fija en 623,77 euros/m².

El precio en venta se fijará multiplicando dicha cantidad por la superficie útil de vivienda, pudiéndose modificar en dos supuestos:

1.- Por las CC.AA. y las Ciudades de Ceuta y Melilla, según su propia normativa, que fijarán las cuantías máximas de dichos precios de venta para cada una de las localidades o ámbitos intraurbanos de su territorio, inferiores o superiores al mencionado precio básico, sin que, en este último caso, dichas cuantías máximas de precios puedan superar, en función de la promoción:

- en venta: 1,56 veces el precio básico a nivel nacional (art. 14).
- en arrendamiento: el límite de 1,25 veces el precio básico a nivel nacional (art. 20.2).

2.- Por Fomento a propuesta de las CCAA, por ser considerados Municipios Singulares, en razón de sus elevados precios medios comparativos encuadrándolos en tres grupos:

- Grupo A: hasta un 40%
- Grupo B: hasta un 20%
- Grupo C: hasta un 10%

Cuando la promoción incluya garajes y trasteros, el precio máximo de venta por metro cuadrado de superficie útil de los mismos no podrá exceder del 60% del precio máximo de venta por metro cuadrado de superficie útil de la vivienda.

2.- Precios máximos en segunda o posteriores transmisiones.

En el caso de segundas o posteriores transmisiones de las viviendas, para las segundas su precio es establecido en el Real Decreto 727/1993, de 14 de mayo, sobre precio de las viviendas de protección oficial de promoción privada, que establece una distinción fundamental entre aquellas acogidas a regímenes anteriores al Real Decreto-Ley 31/78, de 31 de octubre, sobre Política de viviendas de Protección Oficial, y los regímenes posteriores.

- a) Las viviendas acogidas a regímenes anteriores a dicho Decreto-Ley no tienen precio legal, siendo el libremente estipulado por las partes.
- b) Para las posteriores el precio máximo total de venta no podrá superar el establecido para las viviendas calificadas o declaradas protegidas en el mismo año en que se produzca la transmisión y en la misma localidad o circunscripción territorial.

En relación al espinoso tema de la venta de una vivienda de VPO u otro anejo por un precio superior al legalmente establecido, hay que indicar que la Jurisprudencia parte de las siguientes tesis:

- a) Superando la primera tendencia, la actual jurisprudencia considera, con carácter general, que la compraventa con sobreprecio no adolece de nulidad sino que es válida desde el punto de vista civil.
- b) Independientemente de ello, se ha cometido una infracción administrativa por lo que procede la imposición de la correspondiente sanción.
- c) Además, el hecho de la validez civil de la compraventa no impide la posibilidad de que se establezca, junto con la sanción, la obligación de devolver el importe de sobreprecio indebidamente cobrado.

d) Si la venta por mayor precio es debida a la no información del Agente de la Propiedad Inmobiliaria, por no haber informado a sus clientes como es su obligación, debe indemnizarlos por su impericia (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sentencia de 20-10-99).

Analizaremos dichas cuestiones.

• **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª de lo Civil, de 16 de julio de 2001 (RJ 2001\ 5225).**

En esta sentencia queda perfectamente clara la validez civil del contrato, no pudiendo siquiera sostenerse la invalidez parcial, en relación con la cláusula de sobreprecio, con independencia de la sanción administrativa y pérdida de beneficios. Así determina que:

Se argumenta que la sentencia recurrida afirma que lo querido por las partes fue lo estipulado en el contrato de 1989, y que el segundo documento sólo se firmó a efectos administrativos, echando en olvido una pacífica doctrina jurisprudencial según la cual la autonomía de la voluntad no siempre es absoluta, encontrando límites legales en supuestos como los contratos de venta de viviendas de protección oficial, en los que no existe total libertad en cuanto a la fijación del precio se refiere.

En consecuencia, el recurrente entiende que la promotora demandada incurre en fraude de ley al pretender dar valor al contrato de 1989, en el que se fijó un precio superior al establecido por la Administración.

El presente motivo debe ser objeto de estudio conjuntamente con el tercero, en el que con el mismo amparo procesal vuelve a denunciarse la infracción del artículo 6.4 del Código Civil, con cita de alguna resolución de esta Sala que declara la nulidad de aquellos contratos de compraventa de viviendas de protección oficial en los que se haya pactado un precio superior al fijado en la cédula de calificación definitiva.

*Ambos motivos deben ser desestimados, pues una larga serie de sentencias de esta Sala, posteriores a las que menciona el recurrente, han establecido como doctrina que ha de considerarse consolidada la de que **cuando las partes, en supuestos como el que es objeto de los presentes autos, fijan libremente un precio superior al oficial de las viviendas de protección oficial, no cabe aplicar la nulidad del artículo 6 del Código Civil, pues tal sanción de nulidad no aparece prevista ni en el Real Decreto 2960/1976, que aprobó el Texto Refundido de la legislación de viviendas de Protección Oficial, ni en el Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre, sobre política de tales viviendas, ni en las normas reglamentarias que los desarrollan; en consecuencia las infracciones aludidas únicamente son determinantes de sanciones administrativas y pérdida de beneficios. No siendo procedente, tampoco, sostener la nulidad parcial de la cláusula, puesto que el precio pactado fue el decisivo para el acuerdo de voluntades (SS. de 3 de septiembre [RJ 1992\ 6882] y 14 de octubre de 1992 [RJ 1992\ 7557], de 4 de junio [RJ 1993\ 9998] y 16 de diciembre de 1993 [RJ 1993\ 4478], de 21 de febrero [RJ 1994\ 1106] y 4 de mayo de 1994 [RJ 1994\ 3562], 11 de julio de 1995 [RJ 1995\ 5958], 15 de marzo [RJ 1996\ 2181] y 21 de noviembre de 1996 [RJ 1996\ 8284], 4 de febrero de 1998 [RJ 1998\ 619] y de 27 de marzo [RJ 2000\ 2428], 14 de junio y 6 de noviembre de 2000 [RJ 2000\ 8496]). En definitiva y de acuerdo con dicha doctrina, contratos como el de autos han de estimarse válidos y eficaces en vía civil, sin perjuicio de las sanciones previstas en la normativa administrativa correspondiente.***

Por todo ello, ha de rechazarse que exista el fraude de ley, determinante de la nulidad del contrato, a que se refiere el recurrente".

- **Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 1 de abril de 1995 (AC 1995\ 697).**

La presente sentencia analiza la razón de la validez civil del contrato de VPO con sobreprecio, en base a la prestación del consentimiento por las partes contratantes, realizando un análisis evolutivo de la jurisprudencia. En concreto establece:

Efectivamente se produce un giro en las resoluciones del Tribunal Supremo que iniciado en la Sentencia de 3 septiembre 1992 (RJ 1992\ 6882), se continúa en las de 14 de octubre de igual año (RJ 1992\ 7557), 4 de junio y 16 de diciembre de 1993 (RJ 1993\ 4478 y RJ 1993\ 9998), entre otras, y dicha doctrina determina que la prohibición del artículo 29 del Texto Refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial (Real Decreto 2960/1976 [RCL 1976\ 2437 y ApNDL 14179]), en cuanto allí se prohíbe la percepción por el vendedor de cualquier sobreprecio o prima, habrá que interpretarla en función del último inciso del artículo 6º.3º del Código Civil, en el que se subordina la nulidad «salvo que en ellas (normas prohibitivas), se establezca un efecto distinto para el caso de contravención», y la sanción establecida para los casos en que se viole la prohibición, en estos supuestos, es la multa y reintegros que señala el artículo 35 del mencionado Decreto; pero esta tesis se aplica «tan sólo», cuando ambas partes hayan prestado perfecta conformidad respecto a la cosa y el precio -conociendo por tanto la calidad del inmueble vendido-, y obrando de consuno, por lo cual ambos contratantes serían los violadores de la legislación administrativa, no pudiendo los compradores, en su solo provecho, obtener la rectificación del precio, pues ello supondría pretender que por vía judicial se alterase el contenido y alcance del consentimiento de la contraparte, que se alterasen las recíprocas prestaciones, y que la última consecuencia fuere beneficiar a quien también fue infractor.

Pero esa tesis tan sólo es aplicable cuando ambas partes -como se ha dicho- obran de consuno. En el supuesto que aquí se debate aparecen las confesiones de los demandados (folios 67 y 68), en que reconocen paladinamente el conocimiento que tenían acerca de que la vivienda enajenada correspondía a las calificadas como VPO, cuyo precio de venta está limitado y que no solicitaron la descalificación, así como adveran el documento privado aportado por los actores. En cambio, de la confesión de los actores (folios 88 y siguientes) no aparece tal conocimiento, y la declaración de la redactora del contrato, la Letrada doña Dolores Pilar G. C. (folio 93), es absolutamente favorable a los actores, pues no recuerda que se hablara de descalificación, negando que los mismos hubiesen hablado con ella para obtener la vivienda a un precio muy inferior al real; datos todos ellos que hacen inaplicable la moderna jurisprudencia en beneficio de los demandados, al ser los únicos que conocían la calificación de la vivienda vendida, dato que ocultaron a los compradores actores, **de donde resulta que si, de acuerdo al artículo 1282 del Código Civil, para juzgar la intención de los contratantes hay que atender principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato, e incluso a los anteriores (Sentencias del Tribunal Supremo, entre muchas, de 30 de marzo de 1974 [RJ 1974\ 1208] y 21 de febrero de 1986 [RJ 1986\ 839]), de lo que resulta que en la interpretación de los contratos hay que conocer el comportamiento completo de las partes en relación con la conducta y relaciones sociales y de interés entre los contratantes, a la vez que la literalidad de los términos de sus cláusulas (Sentencia del Tribunal**

Supremo de 6 de mayo de 1976 [RJ 1976\ 1992]), es llano que la ocultación de dato tan esencial a los actores no puede redundar en su propio beneficio, ya que su conducta infringe el artículo 1256 del Código Civil, al alterar el equilibrio de las prestaciones, pues la fijación del precio, elemento esencial del contrato de compraventa se altera sustancialmente al quedar a su arbitrio la fijación del mismo, cuando viene limitado por disposiciones legales.

- **Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 25 de enero de 1999 (AC 1999\375).**

Establece esta interesante sentencia la validez de un contrato con sobreprecio y con más metros cuadrados de los permitidos por la normativa, por el hecho de que el establecimiento de las sanciones administrativas viene a comportar la validez civil del contrato. Indica:

"La sentencia apelada estima la demanda declarando la nulidad del contrato de exceso de metros concertado por el actor con la entidad Residencial «Gelves Guadalquivir, SL», al apreciar la existencia de una «Causa ilícita» en el contrato, por ser un contrato contrario a las leyes, en concreto a la legislación que regula las viviendas de protección oficial, al establecerse un precio de venta superior al legalmente estipulado como máximo para las viviendas de protección oficial. Sin embargo, no comparte la Sala el criterio expuesto por cuanto es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que declara que el contrato de compraventa de viviendas de protección oficial ha de estimarse válido y eficaz en la vía civil sin perjuicio de las sanciones de carácter administrativo impuestas por la legislación administrativa sobre viviendas de protección oficial (Sentencia 4 de febrero de 1998 [RJ 1998\ 619]). Por cuanto, como declara la Sentencia de 4 de mayo de 1994 (RJ 1994\ 3562) ha de prevalecer lo convenido libremente por las partes, a la hora de verificar sus respectivos contratos, y con independencia de las posibles sanciones, que en su caso, pudieran proyectarse sobre las conductas transgresoras de tal normativa, y que se adoptasen a tenor de la misma, por el correspondiente cauce, bajo la sanción general de la excepción contenida en el art. 6.3 CC; así en esa idea se expresa, entre otras, en Sentencia de fecha 3 de diciembre de 1993 (RJ 1993\ 9496), 3 de septiembre de 1992 (RJ 1992\ 6882), 14 de octubre de 1992 (RJ 1992\ 7757) y 4 de junio de 1993 (RJ 1993\ 4478), en la idea de que «La regulación específica para las viviendas de la indicada naturaleza se encuentra constituida, fundamentalmente, por el RD 2960/1976, de 12 de noviembre (RCL 1976\ 2437 y ApNDL 14179), aprobatorio del Texto Refundido de la Legislación de Viviendas de Protección Oficial, siendo de destacar sus arts. 28 y 29, al establecerse que la cuantía máxima de los precios de venta de las viviendas acogidas a esta Ley no excederá de los límites que se determinen en las disposiciones que la desarrollen, y que queda absolutamente prohibido el percibo de cualquier sobreprecio, prima o cantidad distinta a las que legal y reglamentariamente corresponda satisfacer al comprador; la infracción de tales disposiciones está considerada como de falta muy grave, estando comprendidas las sanciones en los arts. 35 y 36, pero el establecimiento de un régimen de sanciones viene a comportar, indudablemente, el reconocimiento de la validez civil de los contratos celebrados, y por otro lado, aquella infracción tendría carácter administrativo, por lo que no implicaría la nulidad de que habla el art. 1305 CC y, además, son de tener en cuenta los arts. 1255 y 1256 de dicho Texto Legal, que preconiza de modo respectivo la libertad contractual y la imposibilidad de dejar al arbitrio de uno de los contratantes la validez y el cumplimiento de los contratos".

- **Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 26 de mayo de 2000 (AC 2000\1180).**

Igualmente, aun cuando el sobreprecio se deba a mejoras en la vivienda vendida, no convierte en legal el sobreprecio, siendo objeto de sanción pero no de invalidez del contrato.

*"Habiéndose acreditado, y admitido por los litigantes, que los actores compraron a la sociedad demandada las viviendas de protección oficial a que se refiere este litigio, y que al tiempo de concertar dichas compraventas celebraron también con la sociedad vendedora unos contratos de mejora consistentes en «urbanización de trozo de parcela adicional de la vivienda, cerramiento de la misma con verja y murete, acondicionamiento del terreno con césped y pintura de los elementos exteriores», se reduce la cuestión litigiosa a determinar la validez y eficacia de dichos contratos de mejora, por los que la sociedad determinada percibió un precio distinto al correspondiente a la venta de las respectivas viviendas de los demandantes. Y en el fondo de esta contienda judicial, subyace el problema derivado de la legislación especial sobre viviendas de protección oficial, que establece una limitación del precio de dichas viviendas, siendo preciso recoger **la doctrina que al respecto ha establecido nuestro Tribunal Supremo, que «ha venido a matizar los criterios anteriores respecto de las consecuencias de ilegalidades administrativas en materia de viviendas de protección oficial, en el sentido de que, aunque se traduzcan en la imposición de sanciones administrativas, no afectan a la validez civil de los contratos celebrados»** (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1996 [RJ 1996\ 2181]), puesto que «al establecerse que la cuantía máxima de los precios de venta de las viviendas acogidos a esta Ley (RCL 1976\ 2437 y ApNDL 14179), no excederá de los límites que se determinan en las disposiciones que la desarrollen, y que queda absolutamente prohibido el percibo de cualquier sobreprecio, prima o cantidad distinta a las que legal y reglamentariamente corresponda satisfacer al comprador; la infracción de tales disposiciones está considerada como de falta muy grave, estando comprendidas las sanciones en los artículos 35 y 36, pero el establecimiento de un régimen de sanciones viene a comportar, indudablemente, el reconocimiento de la validez civil de los contratos celebrados, y por otro lado, aquella infracción tendría carácter administrativo, por lo que no implicaría la nulidad de que habla el artículo 1305 del Código Civil y, además, son de tener en cuenta los artículos 1255 y 1256 de dicho Texto Legal, que preconiza de modo respectivo la libertad contractual y la imposibilidad de dejar al arbitrio de uno de los contratantes la validez y el cumplimiento de los contratos», lo que conduce «a tener por válido y eficaz el contrato litigioso en la totalidad de las estipulaciones que contiene, no obstante el señalamiento de un precio superior al legal establecido, pues lo contrario entrañaría alterar esencialmente el equilibrio de las prestaciones convenidas libremente entre las partes», puesto que «en cuantos casos exista un contrato válidamente contraído que contravenga lo dispuesto en una norma jurídica y ésta prevea expresamente unas consecuencias jurídicas distintas de la nulidad, a ello habrá de estarse, sin acceder a la invalidación de un contrato querido por las partes» (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1994 [RJ 1994\ 3562]).*

Y partiendo de la anterior doctrina jurisprudencial, que esta Sala ha aplicado ya en diversas resoluciones, es claro que no cabe estimar que los contratos sobre mejoras a que se refiere este litigio sean nulos de pleno derecho, según lo dispuesto en el artículo 6.3 del citado Código Civil, en cuya virtud los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellos se disponga otra cosa para el caso de su contravención, pues sin perjuicio de que

no todo acto contrario a una norma imperativa o prohibitiva lleva consigo la sanción extrema de la nulidad, es claro que los contratos en litigio sólo vendrían a contradecir, en su caso, la prohibición de sobreprecio que, como claramente se ha señalado y se reitera en la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1995 (RJ 1995\ 5958), no determina nada más que la imposición de sanciones administrativas pero no invalidan en modo alguno el contrato que a todos los efectos civiles tiene plena eficacia de no concurrir cualquier otro de los supuestos que lo invalidan y a los que posteriormente nos hemos de referir.

Pero, aun cuando admitiéramos, a efectos meramente dialécticos, que mediante la celebración de los contratos de mejoras en cuestión, se ha actuado en fraude de ley, tampoco ello conllevaría la nulidad que se demanda, puesto que si bien el artículo 6.4 del Código Civil establece que los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir, es llano que si los litigantes pretendieron cometer un fraude de ley, concertando uno o varios negocios jurídicos con los que, en definitiva, se pretendía eludir la prohibición del sobreprecio que para las viviendas de protección oficial viene establecida legalmente, la sanción de dicho fraude no sería la nulidad los negocios celebrados, si son eficaces por sí mismos, sino la aplicación de las sanciones que por dicho sobreprecio puedan corresponder, pues si el acto que infrinja abiertamente dicha prohibición sólo merece una sanción administrativa, no existe razón para que el acto que, buscando el amparo de otra norma, persiga el mismo fin, merezca mayor sanción, provocando su nulidad, ya que la razón última de la doctrina del fraude de ley es la defensa del cumplimiento de las normas y no la represión del acto o negocio concertado (sentencias del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1988 [RJ 1988\ 4323]), de suerte que la sanción del acto fraudulento no consiste en su ineficacia, sino en la aplicación de la norma que se trató de eludir o defraudar.

Por otra parte, en los contratos que se cuestionan concurren todos y cada uno de los requisitos que para su validez exige el artículo 1261 del Código Civil, lo que impide considerar la nulidad que se pretende por los actores, ya que las partes consintieron en la celebración del contrato, que tiene un objeto cierto y una causa verdadera y lícita. En efecto, los actores conociendo que habían adquirido una vivienda de protección oficial, consintieron en la celebración de los contratos sobre mejoras a realizar en la parte delantera de la vivienda de su propiedad, y sin perjuicio de que habría caducado ya la correspondiente acción de anulabilidad por vicios del consentimiento, a tenor de lo dispuesto en los artículos 1300 y 1301 del Código Civil, en estos autos no se ha probado que los actores hubieran actuado por error, violencia, intimidación o dolo, ya que, existiendo diversos tipos de viviendas en la urbanización que vendía la entidad demandada, adquirieron la que tuvieron por conveniente, por tener en su parte delantera una zona susceptible de ser urbanizada, concertando para ello los correspondientes contratos de mejora. Y pese a las alegaciones de los demandantes, con dicha contratación de las obras de mejora, no existe infracción alguna de las normas sobre publicidad, ni se atenta contra los derechos de los consumidores y usuarios, pues con independencia de que en estos autos no se ha acreditado que la publicidad de las viviendas en promoción incluyera en las mismas una parcela urbanizada, no habiéndose acreditado tampoco la existencia de un piso piloto que sirviera de referencia para el contrato de compraventa, es lo cierto que los compradores, desde el momento mismo en que llevaron a cabo las compraventas, conocían perfectamente que las viviendas que adquirirían, aun cuando gozaban de una parcela de terreno en su parte

delantera, la misma no estaba urbanizada y ello hasta el punto de que al tiempo de concertar la compraventa, celebraron los contratos de mejoras en litigio, en el que claramente se especificaba su obligación de abonar un precio por los trabajos de urbanización que habrían de llevarse a cabo en dichas parcelas, de modo que los actores, consciente y voluntariamente, contrataron no sólo la adquisición de las viviendas sino que, además, pactaron la mejora y urbanización de la parcela existente entre su vivienda y el acerado de la vía pública.

Los referidos contratos de mejora tienen también un objeto cierto, tal como exige el artículo 1261 del Código Civil, pues sin perjuicio de que dicho objeto quede expresa y claramente determinado en los contratos celebrados, especificándose las obras o mejoras a realizar y el precio que habría de abonarse por las mismas, no pueden estimarse las alegaciones de la parte actora en el sentido de que las mejoras que se contrataron estaban ya incluidas en las viviendas adquiridas, ya que en los documentos privados en los que se instrumentaron los contratos compraventa no se hace referencia nada más que a la superficie edificada, aportándose a dichos contratos planos que así lo especifican, y, en todo caso, nada obsta para considerar que efectivamente la compraventa se limitó a la superficie construida y a la parcela de terreno existente entre dicha edificación y el acerado, sin que pueda presumirse que dicha parcela fuera vendida con las verjas, muretes, pinturas y demás obras de mejora que, a tenor de lo actuado, es claro que fueron objeto de contratación independiente, por los motivos que tuvieron por conveniente los litigantes y entre los que puede considerarse tanto el ánimo de defraudar la prohibición del sobreprecio en las viviendas de protección oficial, como la finalidad de diferenciar dichas viviendas de aquellas que no disponían de la referida parcela, por lo que, en definitiva, no puede afirmarse, en modo alguno, que lo que fue objeto del contrato de arrendamiento estuviera ya incluido en los contratos de compraventa, teniendo en cuenta que ambos contratos se concertaron al mismo tiempo conociendo los contratantes lo que era objeto de cada uno de los convenios que suscribían. Pero, además, los contratos de arrendamiento de obra concertados, tenían una causa lícita y verdadera, pues sin perjuicio del reproche y, en su caso, sanción que en el ámbito administrativo pudieran merecer dichos contratos si con ello se pretendió establecer un sobreprecio prohibido, es claro que en el contrato oneroso de mejoras celebrado la causa fue la contraprestación de cada una de las partes, ejecutando unas obras la entidad demandada y abonando un precio los demandantes, sin que ello encubra ninguna otra causa ilícita en el ámbito civil, como ya se ha señalado reiteradamente, por lo que, en definitiva, en los contratos a que se refieren las demandas acumuladas concurren todos y cada uno de los requisitos que respecto de la causa se establecen en los artículos 1274 a 1277 del Código Civil".

• **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 10 de octubre de 2000 (PROV 2001\58183).**

La validez del contrato no empece para que el que ha recibido sobreprecio pueda ser obligado, como sanción, a la devolución del mismo. En concreto determina que:

«TERCERO.-... 1) Efectivamente, desde un plano general, incluso más allá del posicionamiento de los apelantes, debe reconocerse que existen pronunciamientos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que han entendido que la devolución de las cantidades percibidas por encima del precio legalmente establecido es una cuestión estrictamente civil y totalmente independiente del régimen jurídico aplicable a la penalización de las conductas ilícitas que hubieren conducido a la incoación del

expediente administrativo sancionador por todas, la Sentencia de la Sala 3ª, Sección 3ª, de 29 de diciembre de 1998 (RJ 1998\ 10477).

No obstante, a salvo lo que haya lugar a decidir en la Jurisdicción Civil, de la misma forma, es conocido que también en la Jurisdicción Civil existen pronunciamientos que ante la acreditada existencia de sobre precio han entendido que hay que estimar la validez civil de los contratos y como la cuestión relativa a las viviendas de protección oficial tiene tratamiento administrativo específico -así para el reintegro de las cantidades indebidas percibidas por los adquirentes- a ese régimen hay que remitirse -por todas; las Sentencias de la Sala 1ª, de 3 de septiembre de 1992 (RJ 1992\ 6882), de 4 de junio de 1993 (RJ 1993\ 4478) y 4 de mayo de 1994 (RJ 1994\ 3562)-.

Efectivamente, dejando a salvo los pronunciamientos discrepantes a los expuestos -tanto en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, sobre los que deberá volverse, como los de la Jurisdicción Civil-, bien puede advertirse, cuanto menos, el "peregrinaje de jurisdicciones" denunciado por la parte que se opuso a los recursos de apelación.

2) No obstante lo anterior, debe señalarse que esta Sección y Sala se han alineado en supuestos como el presente en el posicionamiento que resulta de las siguientes premisas:

- a) Procede la imposición de la obligación de reintegrar a las cantidades percibidas como sobreprecio, en cuanto se halla rotundamente establecida en el artículo 155 en relación con el artículo 112 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, que excluye su diferimiento a un proceso civil por entrar dentro de las facultades atribuidas a la Administración en su misión de velar por ese régimen -Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 5ª, de 22 de septiembre de 1992 (RJ 1992\ 6972)-.*
- b) La reparación del daño causado, como responsabilidad derivada de la infracción administrativa es una consecuencia de la infracción por lo demás, ya prevista desde el artículo 8 del Reglamento de 8 de septiembre de 1939 (RCL 1939\ 1332; NDL 30635), 41 de la Ley de 15 de julio de 1954 (RCL 1954\ 1085; NDL 30655), 36, d) de la Ley de 24 de julio de 1963 (RCL 1963\ 1720, 2180; NDL 30701) y 155 del Reglamento de 24 de julio de 1968, que por razón de los fines sociales de la legislación de viviendas de protección oficial y de mera economía procesal, el legislador ha previsto que se acuerde y determine por la Administración en el propio expediente sancionador y que como actuación administrativa puede ser impugnada separadamente y revisada con plenitud de conocimiento en el recurso contencioso-administrativo sin que haya que acudir de nuevo a otro litigio para dilucidar la procedencia de la restitución reparadora de la infracción cometida. Sólo en ese sentido puede comprenderse el carácter "potestativo" o "eventual" que en la legislación de viviendas protegidas tiene la medida de reintegro de las cantidades por sobreprecio percibidas tras comprobar, desde luego, las circunstancias de su percepción -Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 3ª, de 15 de octubre de 1994 (RJ 1994\ 8085)-.*
- c) La sustantividad de la obligación de devolución de lo indebidamente percibido aparece claramente reconocida, entre otras, tanto por la apreciación que viene a constituir una responsabilidad civil derivada de la infracción administrativa que debe correr a cargo de los herederos del infractor en caso de fallecimiento del infractor -Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 3ª, de 16 de junio de*

1998 (RJ 1998\ 6149)-, como desde la vertiente de que, aun prescritas las infracciones, el expediente administrativo debe extenderse a la total preservación del régimen de viviendas de protección oficial y en especial a la obligación de devolución de lo percibido en exceso, no sujeta al plazo de prescripción de las infracciones y no subordinada a la circunstancia de que la hipotética infracción no haya prescrito -Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 3ª, de 22 de noviembre de 1999 (RJ 1999\ 8271) y de 22 de febrero de 2000 (RJ 2000\ 798) que se relaciona en la Sentencia apelada-.

3) Dicho en otras palabras, el posicionamiento que cabe acoger y seguir manteniendo es el recayente en que la finalidad perseguida con el régimen de viviendas de protección oficial, directamente conectado con el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada que el artículo 47 de nuestra Constitución proclama, exige rotundamente que sus precios no rebasen determinados límites, al punto que en necesaria preservación del interés público, prevalente en todo caso, el reintegro de las cantidades que por sobreprecio resulten sirve instrumentalmente a la norma prohibitiva establecida sobre el mismo -artículo 57 del Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, en relación con el artículo 155 del Decreto 2114/1968-, que procede acordar por la Administración por regla general, a salvo que circunstancias concurrentes en el caso y debidamente acreditadas determinen lo contrario -así especialmente como resulta de las Sentencias precitadas en los casos que bien por la Jurisdicción Civil o Penal ya se haya decidido la devolución del sobreprecio-.

4) Las referencias al artículo 130.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no pueden llegar a empañar que sus dictados se enmarcan decisivamente en las perspectivas expuestas. Efectivamente, más allá de las sanciones propiamente tales se reconoce la existencia de otras medidas no sancionadoras perfectamente compatibles con las responsabilidades típicas derivadas del procedimiento sancionador y por ende sin que quepa considerarlas como sanciones, ni siquiera como medidas accesorias. Así, la reposición de la situación alterada a su estado originario y la indemnización de daños y perjuicios causados que podrán ser determinados por el órgano competente -temática ya vista-, debiendo comunicare al correspondiente sujeto para su satisfacción en el plazo que al efecto se determine. Pocos esfuerzos hay que hacer para mostrar que con ello se generaliza en este punto pluralidad de regulaciones legales existentes en diversos ordenamientos materiales sectoriales administrativos.

Quizá se trata de incidir en el último inciso de ese precepto relativo a que, de no colmarse las exigencias de su satisfacción, quedará "expedita la vía judicial correspondiente". Ciertamente el precepto es poco afortunado en su redacción. Ahora bien, en lo que ahora interesa, si con ello se quiere alcanzar la conclusión que con ello se ha tratado de privar a los órganos sancionadores del sistema privilegiado de reposición de la situación alterada o Ley de la indemnización de daños y perjuicios, para pasar a someterse al régimen común de la exigencia de responsabilidades civiles entre particulares, bien se puede comprender que la misma no se comparte».

3.2.2.2.- Valor.

En relación al valor de la VPO con el precio legal, la jurisprudencia se encuentra dividida; los casos en que no se refiere a compraventas o arrendamientos, como en liquidaciones de herencias o sociedades de gananciales, pues unas veces establece que ha de aplicarse como valor máximo el precio de venta y otras veces indica que se puede acudir al precio de mercado. No obstante ello, predomina la última de las tesis.

a) Precio legal.

- **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª de lo Civil, de 9 de febrero de 1995 (RJ 1995\1631).**

El valor que debe otorgársele a una VPO en el supuesto de liquidación de una sociedad de gananciales es el legalmente establecido por su normativa específica.

"El recurso consta de un único motivo, en el cual y con sustento en el ordinal 5º del artículo 1692 de la Ley Rituaria Civil, se denuncia la infracción por inaplicación del artículo 127.I en relación con el número 1 del artículo 5º del Decreto número 2114/1968, de 24 de julio (RCL 1968\ 1584, 1630, 2063 y NDL 30714), que aprobó el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, dado que ambas sentencias, las de primera instancia y apelación, toman como base para su fallo el dictamen de los peritos «sin tener en cuenta que nos encontramos ante una vivienda de protección oficial sujeta a la normativa de la Ley de 24 de julio de 1963 (RCL 1963\ 1720, 2180 y NDL 30701) y del Reglamento para su aplicación de 24 de julio de 1968...».

Los presupuestos que se han relatado en el precedente fundamento conducen a la estimación del motivo indicado, por las consideraciones que se describen en los posteriores considerandos.

Nos encontramos aquí ante un especial y novedoso supuesto, dado que, en los hasta ahora contemplados, la cuestión se proyectaba sobre la compraventa de pisos de Protección Oficial por precio superior al señalado en la legislación reguladora de las Viviendas de Protección Oficial, mientras que el aquí sometido al estudio de esta Sala viene referido, cual ha quedado debidamente expuesto en el fundamento primero, a un supuesto de liquidación de un patrimonio ganancial.

*Consecuencia de ello es que, de los criterios inspiradores de la doctrina jurisprudencial sobre dicho tema, lo único que puede ser acogido a los efectos de la solución del presente caso, es la general declaración de que **el requisito del precio cierto de estos pisos lo determina la disposición legal que los autoriza y determina** (Sentencias de 2 de febrero de 1983, 3 de enero de 1984, 20 de junio de 1986 y 14 de octubre de 1992 [RJ 1992\ 7557], para lo que a estos efectos se refiere, y 23 de diciembre de 1994), independientemente de la influencia que dicha alteración pueda originar respecto de la validez y efectos del contrato de compraventa del piso en cuestión, aspecto distinto al aquí contemplado que ha dado lugar a no demasiado coincidentes sentencias de esta Sala, bien que partiendo siempre todas de la general declaración que sobre la determinación del precio cierto se ha dejado indicada y es la a tener en cuenta en el presente caso.*

Aspecto a señalar es, a los efectos del recurso, que acaso el presupuesto básico que sirvió a la Sala «a quo» para acoger la valoración pericial dada al piso cuestionado radicó en que la demandada-recurrente no opuso protesta o reclamación contra ninguna de las tasaciones periciales que del piso y restantes muebles de la sociedad ganancial se hicieron (fundamento segundo de la sentencia impugnada), tesis que, aun cuando no explicitada, parece también haber inspirado al juzgador de instancia, en cuanto acoge el importe señalado por una de las tasaciones periciales, la que señaló un precio de 5.300.000 ptas.

Mas ello indicado, lo cierto es que el problema, cual se expone en el motivo, no radica realmente en ese asentimiento tácito (por falta de protesta) al precio pericialmente señalado para el piso en cuestión, sino a si ello, por implicar una solución contraria a la normativa vigente en la materia, puede conducir a que dicho silencio provoque la validez y eficacia de la tasación pericial «ultra-normativa» realizada.

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 1º.III del Real Decreto-Ley 31/1978, de 31 de octubre (RCL 1978\2670, 2847 y ApNDL 3251), 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 de septiembre y 14 de octubre de 1992 [RJ 1992\6882 y RJ 1992\7557]), 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".

b) Precio mercado.

• Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, de 6 de septiembre de 2000 (AC 2000\1976).

"Se ventilaba en la instancia una acción de liquidación de la sociedad de gananciales habida entre las partes litigantes y promovida por el hoy apelado señor T. F., quien solicitaba una sentencia por la que se condenara a la demandada a pasar por la liquidación expuesta en el hecho séptimo de su demanda. De todos los elementos a tener en cuenta para proceder a la liquidación de la sociedad, **la discusión traída a esta alzada se refiere en exclusiva tanto a la valoración de la vivienda que fue ganancial**, de protección oficial, que frente a la otorgada por el Juzgador de primer grado en el sentido de que había de tenerse en cuenta su precio de libre mercado, la esposa demandada y hoy recurrente estimaba que debía tenerse exclusivamente en cuenta el precio oficial otorgado por la Administración, como también a un determinado crédito frente a la sociedad y a favor del esposo por importe de un millón de pesetas que éste aportó en su día y con anterioridad al matrimonio para la adquisición de la vivienda conyugal, cuyo hecho la demandada recurrente niega. En apoyo del recurso, la dirección letrada de la señora G. F. adujo que la valoración del piso en cuestión efectuada por el perito en diligencia para mejor proveer superaba, incluso, el propio valor de libre mercado que se señalaba en la demanda, a lo que se añadía que como quiera que en este concreto caso la vivienda no se adjudicaba a una de las partes sino que simplemente se fijaba una cuota de participación en la misma, había de estarse al valor otorgado por la Administración, que coincidía con el fijado por el contador dirimente. Y en cuanto al segundo punto impugnatorio, el Letrado de la recurrente intentó articular su viabilidad alegando que al admitirse por su propia patrocinada en confesión judicial que, en efecto, el esposo aportó con anterioridad al matrimonio la expresada suma de un millón de pesetas, lo hizo por error o confusión, pues ello no era cierto.

El Ilmo. Sr. Magistrado de instancia en el F. 3º de su resolución efectúa una correcta glosa de la doctrina elaborada por la Sala Primera del TS en torno a la problemática suscitada por las viviendas de protección oficial, problemática que se extiende sobre todo, además del supuesto aquí contemplado, a los de alquiler y venta de las mismas, habida cuenta de los límites existentes marcados por la Administración en uno y otro ámbito, con expresa cita de las SSTs de 16-12-1993 (RJ 1993\ 9998), 21-2 (RJ 1994\ 1106) y 4-5-1994 (RJ 1994\ 3562), 11-7 (RJ 1995\ 5958) y 16-12-1995 (RJ 1995\ 9144), completada la misma por las más antiguas reseñadas en el escrito de demanda de 21-11-1987 (RJ 1987\ 8638), 8-10-1990 (RJ 1990\ 7482), 17-2-1992 (RJ 1992\ 1258) y 23-12-1993 (RJ 1993\ 10113), y alguna otra emanada de la jurisprudencia menor. **En suma, y en lo tocante al problema concreto suscitado que no es otro que el de determinar qué valor de la vivienda de protección oficial se ha de tener en cuenta a la hora de liquidar, si el otorgado por la Administración o el real, la anterior doctrina es conteste al afirmar, desde una perspectiva genérica, que ha de tenerse en cuenta este último, al expresar nuestro más alto Tribunal que la valoración libre no viola ninguna norma imperativa que conduzca a una nulidad aunque incurra en sanción administrativa.**

Partiendo de ello, resultan irrelevantes los argumentos vertidos por el letrado defensor del recurso, que distingue entre el supuesto de adjudicación a uno de los cónyuges y aquel otro en el que, como aquí sucede, sólo se trata de determinar la cuota de participación de cada uno de ellos en el acervo común, pues tanto en uno como en otro caso dicha cuota deberá aplicarse sobre el valor real del inmueble en cuestión, o lo que es lo mismo, al precio que determine el mercado en el momento concreto. Por ello es asimismo irrelevante lo señalado por el recurrente en el sentido de que el valor de mercado otorgado por el contador dirimente es, incluso, superior al señalado en la demanda, pues dicho valor es lógicamente fluctuante, está en función de las exigencias y condiciones del mercado en el momento en el que haya de practicarse la enajenación del inmueble, o, en su caso, la liquidación cual aquí acaece, porque es precisamente eso, el valor de libre mercado, el que ha de tenerse en cuenta, y no el fijado por la Administración, que es por otra parte fácilmente obviable a través de la desafección o descalificación del piso, sin perjuicio de que el precio de la misma haya de ser sufragado por sus cotitulares en proporción a sus respectivas cuotas sobre el bien común. Todo ello hace, pues, decaer este primer motivo de recurso".

- **Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, de 6 de septiembre de 2000 (AC 2000\1976).**

"La única cuestión a resolver en este recurso es la concerniente a determinar la valoración que a una vivienda sujeta al régimen especial de Viviendas de Protección Oficial debe darse en operaciones particionales de una herencia, esto es, si la valoración ha de ser la que libremente se fije por los interesados, por peritos o por el libre juego del mercado inmobiliario, o por el contrario la valoración es pura y simplemente la que corresponda según la calificación definitiva y revalorizaciones procedentes; la primera de dichas posiciones fue la sostenida por el contador partidario dirimente, que fue impugnada por la heredera doña María Lourdes S. S., que consideró de ineludible aplicación la valoración oficial, tesis que fue la acogida por la sentencia recurrida.

No cabe desconocer las motivaciones de toda índole que justifican el precio tasado por la Administración para las Viviendas de Protección oficial entre cuyas motivaciones

cobran especial interés los diversos beneficios fiscales y crediticios de que gozan al respecto constructores y promotores y en último caso los adquirentes de aquellas viviendas, beneficios que se conceden en atención al hondo sentido social de la materia, que en suma repercute sobre toda la sociedad, por lo que debe evitarse que tales beneficios puedan servir en último extremo para el enriquecimiento injusto de algunos; pero dicha tasa del precio de las viviendas protegidas no debe merecer una interpretación extensiva, dado precisamente el carácter de excepción que no puede negársele, por lo que solo debe encontrar su ámbito de aplicación a los supuestos concretamente determinados en el art. 29 de la Ley de Viviendas de Protección Oficial y art. 112 de su Reglamento, pero no al ámbito de otras relaciones jurídicas; de ahí que haya de admitirse que el valor que debe asignarse a la vivienda de autos, como a los demás bienes del patrimonio hereditario que se trata de partir, es su valor real, con independencia de las limitaciones del precio de venta establecido en la legislación especial ya referida, no sólo por el carácter temporal de dichas limitaciones y la posibilidad de obtener la descalificación anticipada, renunciando a los beneficios que otorga, sino también por la consideración de que la distribución de un patrimonio entre comuneros no es realmente una venta, pues la doctrina científica mayoritariamente seguida, considera a la partición hereditaria como acto especificativo de derechos, que produce la sustitución de la cotitularidad global sobre una parte de los bienes que integraban el caudal, como ya había expresado entre otras la S. 14-10-1992 (AC 1992\ 1503) de esta misma Audiencia; consideraciones todas que obligan al acogimiento del recurso, a la desestimación de las pretensiones deducidas por la parte actora en la demanda rectora de estos autos y a la revocación de la sentencia recurrida."

3.2.2.3.- Entrega de Cantidades a Cuenta.

Debido a reiteradas conductas fraudulentas que se produjeron durante la década de los sesenta y que dieron lugar a la comisión de grandes estafas inmobiliarias, cuyos sujetos pasivos fueron precisamente las personas que por sus escasos recursos económicos invertían sus ahorros en comprar viviendas antes de su efectiva construcción, dando cantidades anticipadas a su entrega, el legislador debió dictar una serie de disposiciones que establecen, con carácter general, normas preventivas que garanticen tanto la aplicación real y efectiva de los medios económicos anticipados por los adquirentes y futuros usuarios a la construcción de su vivienda, como su devolución en el supuesto de que ésta no se lleve a efecto.

En esta línea se establecieron dos normativas distintas según el tipo de vivienda a la que se encontraban destinadas:

- a) viviendas de protección oficial: se regula en el artículo 114 del reglamento de 1968 (Decreto 2114/68),
- b) viviendas libres: se dictó una ley específica, la Ley 57/68, de 27 de julio, por la que se regula la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.

En la actualidad, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en su Disposición adicional primera ("Percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción), reitera esta obligación al indicar que:

"La percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores o gestores se cubrirá mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en

forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Dicha Ley y sus disposiciones complementarias se aplicarán en el caso de viviendas con las siguientes modificaciones:

- a) La expresada normativa será de aplicación a la promoción de toda clase de viviendas, incluso a las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa.
- b) La garantía que se establece en la citada Ley 57/1968 se extenderá a las cantidades entregadas en efectivo o mediante cualquier efecto cambiario, cuyo pago se domiciliará en la cuenta especial prevista en la referida Ley.
- c) La devolución garantizada comprenderá las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución.
- d) Las multas por incumplimiento a que se refiere el párrafo primero del artículo 6 de la citada Ley, se impondrán por las Comunidades Autónomas, en cuantía, por cada infracción, de hasta el 25 por 100 de las cantidades cuya devolución deba ser asegurada o por lo dispuesto en la normativa propia de las Comunidades Autónomas".

En relación a esta cuestión, **la Jurisprudencia** ha realizado distintas precisiones:

1. Son exigencias requeridas para poder adquirir dichas cantidades a cuenta las siguientes, puestas de manifiesto por la Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala 2ª de lo penal, de 5 de abril de 1995:

- Garantizar la devolución de las cantidades entregadas por los adquirentes de viviendas más el 6 por 100 de interés anual, mediante contrato de seguro o por aval solidario uno u otro por las entidades aseguradoras o bancarias que se fijan, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido.
- Percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de una Entidad bancaria o Caja de Ahorros, en las que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor y de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas.

2. En relación a las cantidades entregadas a cuenta en la compra de una V.P.O., el régimen aplicable es el previsto en el artículo 114 del Real Decreto 2114/68, pudiendo estas cantidades revalorizarse en la misma forma y cuantía que lo haga el precio de venta. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia de 3 de junio de 1999.

3. Si en la percepción de cantidades a cuenta en la V.P.O. no se cumplen los requisitos establecidos en el art. 114 del Reglamento de V.P.O. (R.D. 2114/68), nos encontramos ante una infracción grave.

- **Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de noviembre de 1988, Sala 4ª de lo Contencioso-Administrativo (R.J. 1988/9275).**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

*"Otra sanción a la que la resolución impugnada se refiere, es la relativa a la **percepción de cantidades anticipadas por la venta de viviendas de protección oficial sin cumplir los requisitos que al respecto establece el artículo 114 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, y en tal extremo procede confirmar la resolución impugnada, por cuanto el recurrente se ha limitado a manifestar que en los contratos de venta no se hacía referencia a percepción de cantidades no autorizadas, pues aun cuando ello es cierto, es también cierto que los compradores en la vía administrativa y en esta jurisdiccional, han aportado hasta tres recibos, en los que se refería la percepción de cantidades a cuenta por la venta de viviendas, y tal realidad permite aceptar que percibió cantidades a cuenta a pesar de que no tuviesen el oportuno reflejo en los contratos, pues una cosa es que no figurasen y otra que las hubiese percibido, cual acreditan los tres recibos aportados.***

- 4. La concurrencia del incumplimiento de varios de los requisitos relativos a la percepción de cantidades anticipadas, previstos en el art. 114 del R.D. 2114/68 (Reglamento de V.P.O.) constituyen una única infracción grave, pero no tantas como requisitos se omitan.**

- **Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de diciembre de 1988, de la Sala 4ª.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"En lo referente a las sanciones impuestas por las infracciones tipificadas en el artículo 153-C), 2 y 8, del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, de 24-7-68, en el Fundamento Tercero de la sentencia recurrida se dilució correctamente el supuesto planteado por los recurrentes reiterados en esta instancia, acerca de la pretensión de que se sancionarán separadamente y como infracciones distintas las imputadas al demandado, por no haber obtenido autorización para el percibo de cantidades a cuenta, no haber previsto cuenta especial y diferenciada para ingresar estas cantidades, y no haberse aportado aval bancario o contrato de seguro tal como exige el artículo 114 del meritado Reglamento; siendo evidente que tales infracciones inciden en una sola vulneración de la normativa aplicable cual es la de percibir cantidades a cuenta del precio de venta sin cumplir con las formalidades establecidas en ese precepto: artículo 1253-c-2).

- 5. El delito de apropiación indebida a que hacen referencia los artículos 1 y 6 de la Ley 57/68 en relación con el 535 del Código Penal, requiere no solo el incumplimiento de las formalidades previstas en la Ley, sino el hecho objetivo de la no devolución de las cantidades recibidas y la conducta del promotor tendente a apropiarse o lucrarse de las referidas cantidades en perjuicio de los adquirentes.**

- **Sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala 2ª de lo penal, de 5 de abril de 1995 (R.J. 1995/2816).**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SEGUNDO.- *La conducta descrita por la Ley radica en la no devolución por el promotor de viviendas al adquirente de la totalidad de las cantidades anticipadas, con infracción de lo dispuesto en el artículo 1º de la propia Ley (artículo 6, párrafo segundo)...*

La conducta típica se realiza cuando el sujeto no devuelve las cantidades anticipadas transcurridos los plazos previstos, sin que la construcción se inicie o llegue a buen fin, habiendo desatendido los condicionamientos impuestos por el artículo 1º

Aun acusándose incumplimiento de tales medidas, en tanto se devuelvan por el promotor dinero o intereses, no podrá hablarse del surgimiento o existencia de la infracción penal. Dos son las obligaciones, subdividida la primera en dos órdenes de atenciones, que pesan sobre el promotor que pretenda recibir cantidades a cuenta del precio antes de iniciarse la construcción o durante la misma, la referida a la apertura de la cuenta especial, así como al manejo o destino de los fondos en ella ingresados, y el aseguramiento de la devolución mediante contrato de seguro o aval solidario. Ante el cumplimiento estricto de semejantes obligaciones, la no devolución posterior de las cantidades sería atípica. Y es que -cual indica la Sentencia de 2 de mayo de 1977 (RJ 1977/2056)- tal cumplimiento haría prácticamente imposible la comisión de delitos como el que se enjuicia, ya que la cuenta separada y el aval -o aseguramiento- de lo que procediera devolver en caso de incumplimiento, garantiza en todo caso la devolución voluntaria o judicialmente forzada, de lo adelantado como solución supletoria y optativa por la no entrega de lo contratado.

Los artículos 1 y 6 de la Ley 57/1968, en su necesario ensamblaje, ofrecen un contenido bifronte, orientándose en una doble vertiente civil y penal. El atendimiento estricto del artículo 1 invalida la efectividad del párrafo segundo del artículo 6. Paralelamente, la inobservancia de las prescripciones o atenciones del artículo 1 desembocarán en la infracción penal del artículo 6, párrafo segundo, en tanto no se verifique la devolución de las cantidades entregadas más el 6 por 100 de interés anual.

Con razón se ha resaltado que la conducta típica reflejada en la ley no cuenta con la mera inobservancia formal de las garantías previstas por la misma -para ello existen las sanciones administrativas fijadas en el párrafo primero del artículo 6-, sino con la no devolución del dinero tras acusarse la falta de entrega de la vivienda adquirida. *El simple incumplimiento de formalidades exigidas por la ley no deviene automáticamente en la configuración de un ilícito penal apropiatorio, porque ello supone prescindir de elementos sustanciales del tipo penal (Sentencias de 20 de marzo de 1978 (RJ 1978/1044), 23 de febrero de 1988 (RJ 1988/1241), 5 de junio de 1991 (RJ 1991/9696) y 25 de abril de 1994 (RJ 1994/3433).*

6. Para la comisión del delito es necesario la concurrencia del principio de culpabilidad, la existencia del elemento subjetivo del injusto y el ánimo de lucro.

• **Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de abril de 1994, de la Sala Segunda (RJ 1994/3433).**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"Como señala la Sentencia de esta Sala, de 21 de marzo de 1992 (RJ 1992/2444), para que pueda construirse el delito que tipifica y establece la Ley especial antes mencionada, es necesario que concurren todos los requisitos del artículo 535 del Código Penal. Es cierto que la Ley Orgánica de 25 de junio de 1983 de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal no ha derogado la Ley de 27 de julio de 1968, ya que no existe incompatibilidad entre el artículo 529.1 del Código Penal -que agrava específicamente las estafas y apropiaciones que recaigan sobre viviendas-, y el artí-

culo 6 de la Ley especial, pero no debe olvidarse que, en ningún caso, puede prescindirse del principio de culpabilidad que constituye la esencia y el nervio de toda infracción penal. La aplicación a los delitos y faltas penados en leyes especiales de las disposiciones generales del Código Penal, están expresamente recordadas en el párrafo segundo del artículo 7 del Código Penal.

Para la existencia del delito de apropiación indebida es requisito imprescindible la concurrencia de un ánimo de lucro y el consiguiente enriquecimiento ilícito producido por el ingreso en el propio patrimonio de las cantidades recibidas, distrayéndolas de su comprometido destino. El simple incumplimiento de formalidades exigidas por la Ley no deviene automáticamente en la configuración de un ilícito penal apropiatorio, porque ello supone prescindir de elementos sustanciales del tipo penal que ya han sido mencionados.

Las sumas recibidas de los compradores a cuenta del precio total de la vivienda adquirida no constituye un patrimonio estanco y absolutamente intangible hasta el momento en que se termina la construcción, porque ello haría inviable la mayor parte de las iniciativas encaminadas a la construcción de viviendas. Solamente aquellas personas y entidades que dispusiesen previamente de la cantidad en que se presupuesta el costo de la construcción, pudieran emprender la edificación de viviendas. La propia Ley de 27 de julio de 1968 permite disponer de las cantidades recibidas para las atenciones derivadas de la construcción de viviendas, por lo que la figura constructor distrae total o parcialmente esas sumas para otras atenciones e intereses propios.

Ateniéndonos al contenido del hecho probado y a las valoraciones efectuadas por la sentencia recurrida en su primer fundamento de derecho, se pone de relieve que el acusado invirtió en la construcción inacabada casi seis millones de pesetas más que la suma total que había percibido de los perjudicados y en ningún pasaje fáctico se afirma rotundamente que las ingresase en su patrimonio o las dedicase a otros usos. El hecho probado afirma que dispuso de las sumas de dinero sin garantizar su devolución mediante seguro o aval bancario, pero la mera disposición no integra el tipo sino está encaminada a llevar o desviar los bienes hacia otras finalidades o intereses ajenos. **La Sala en este punto es concluyente y al descartar la existencia del delito de estafa afirma tajantemente que en el ánimo del acusado nunca estuvo presente la idea de fingir la construcción para engañar a los compradores y lucrarse con la venta de las viviendas. La inexistencia de este ánimo de lucro lo deduce de superior entidad de la inversión realizada por el acusado en relación con las sumas percibidas. Si falta el ánimo de lucro también decae la figura de la apropiación indebida, por lo que el motivo debe ser estimado.**

7. **La normativa de cantidades anticipadas se refiere a cualquier venta y no exclusivamente a la venta para personas en estado de necesidad de alojamiento familiar. Además, en relación a la entrega de la vivienda, la Ley se está refiriendo siempre a la entrega material y efectiva de las viviendas, y no a una traditio ficta, cuando hace depender el cumplimiento del contrato de compraventa, una vez iniciadas las obras, de la entrega de la cédula de habitabilidad, como así se infiere del tenor de sus arts. 2 a) y 4, cédulas éstas que no se expiden hasta que la edificación está completamente terminada.**

- Sentencia de 6 julio de 1995 del Tribunal Supremo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

"Si bien la Ley se refiere a los cesionarios por el estado de necesidad de alojamiento familiar en que se encuentran", lo bien cierto es que, según su art. 1, el ámbito de la Ley se extiende "a viviendas que no sean de protección oficial, destinadas a domicilio o residencia familiar, con carácter permanente o bien a residencia de temporada, accidental o circunstancial", y ello mal se compagina con el estado de necesidad de que se habla en el preámbulo, pues difícil es imaginar que haya un real estado de necesidad en adquirir una vivienda para residencia de temporada con carácter accidental o circunstancial.

El art. 1462.2 CC establece que "cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de esta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato", consagrando así la traditio ficta, no hay que olvidar que dicho precepto sigue diciendo "si de la misma escritura no resultara o se dedujere claramente lo contrario", y en el caso, una de las estipulaciones de las escrituras entregadas. al amparo de la L 57/1968, contiene una condición suspensiva que hace depender su eficacia del otorgamiento del acta de final de obra y de la obtención de la cédula de habitabilidad de las viviendas, hechos éstos que no ocurridos determinan la ineficacia de los referidos instrumentos públicos y, en consecuencia, la inexistencia de la traditio ficta o entrega alguna.