

A PROPÓSITO DE LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DE 24 DE ABRIL DE 2017. NOTA EN MATERIA DE VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL. UNA VEZ MÁS: EL SOBREPrecio Y LA DISCUTIDA VALIDEZ DEL CONTRATO DE VENTA Y OTROS NEGOCIOS JURÍDICOS

Ángel Serrano de Nicolás
Notario de Barcelona
Profesor asociado
Universitat Pompeu Fabra

Resumen

El trabajo incide en la relevancia que puede llegar a tener, a efectos de validez y otras cuestiones, el pacto relativo al precio de viviendas de protección oficial en caso de exceder el precio fijado legalmente para este tipo de inmuebles. Se cuestiona abiertamente la lectura jurisprudencial que reduce la cuestión a una materia de derecho administrativo sancionador.

Palabras clave: compraventa, precio, nulidad.

A PROPÒSIT DE LA RESOLUCIÓ DE LA DIRECCIÓ GENERAL
DELS REGISTRES I DEL NOTARIAT DE 24 D'ABRIL DE 2017.
NOTA EN MATÈRIA D'HABITATGES DE PROTECCIÓ OFICIAL.
UNA VEGADA MÉS: EL SOBREPREU I LA DISCUTIDA VALIDESA
DEL CONTRACTE DE VENDA I ALTRES NEGOCIS JURÍDICIS

Resum

El treball tracta de la rellevància que pot arribar a tenir, a l'efecte de la validesa i altres qüestions, el pacte relatiu al preu d'habitatges de protecció oficial en el cas que s'excedeixi el preu fixat legalment per a aquest tipus d'immobles. Es qüestiona obertament la lectura jurisprudencial que redueix la qüestió a una matèria de dret administratiu sancionador.

Paraules clau: compravenda, preu, nul·litat.

ABOUT THE RDGRN 24TH APRIL 2017. NOTE REGARDING
OVER-PRICING AND THE DISCUSSED VALIDITY OF THE SALES
AND OTHER JURIDICAL ACTS

Abstract

The comment focuses on the relevance that may have, for the purposes of validity and others, the agreement relative of the price of housing for official protection in the case of exceeding the legally set for this type of property.

Keywords: sales law, price, validity.

1. PRELIMINAR

Aunque se remonta a ya hace veinte años la primera vez que traté del sobreprecio en las viviendas de protección oficial (VPO)¹ y aunque es materia que parecía haber decaído, por la más reciente y aquilatada jurisprudencia del Tribunal Supremo, al diferenciar diversos supuestos, así cuando se trataba de venta, de la liquidación de gananciales o de la adjudicación hereditaria, aún y así sigue mereciendo la atención doctrinal² y, desde luego, la consideración registral, como resulta de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (RDGRN) de 24 de abril de 2017, que tomo como base, cuando precisa que «hay que señalar que ni la legislación estatal ni la autonómica consideran la venta de una vivienda de protección oficial con

1. En concreto, véase Ángel SERRANO DE NICOLÁS, *Los arrendamientos de viviendas de protección oficial según la nueva legislación*, Barcelona, Cedecs, 1998, p. 69-82, con la doctrina y jurisprudencia que allí cito y a la que me remito. Vuelvo a tratar la materia del sobreprecio en los negocios jurídicos más frecuentes en Ángel SERRANO DE NICOLÁS, «Régimen jurídico de la vivienda con protección pública (II). Las formas de transmisión: el precio máximo y la prohibición del sobreprecio. El visado público de actos y contratos: su régimen jurídico en la LDVCat 2007 y el control notarial de su cumplimiento», en Julio PONCE SOLÉ y Tomàs DOMÈNECH SIBINA (COORD.), *El derecho de la vivienda en el siglo XXI: Sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo. Con un análisis específico de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, en su contexto español, europeo e internacional*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 672-678.

2. Por todos, véase M. Dolores MAS BADIA, *Problemas de valoración y precio en las viviendas de protección oficial. Compraventa, arrendamiento, ejecución judicial, liquidación de sociedad de gananciales, partición de herencia y división de cosa común*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, y de la misma autora, posteriormente, M. Dolores MAS BADIA, «Método de avalúo de las viviendas de protección oficial en la liquidación de la sociedad de gananciales y la partición de herencia: diagnóstico del problema y propuesta de solución», *Revista de Derecho Civil*, vol. II (2015), núm. 4, p. 121-152, e incluso ya antes, M. Dolores MAS BADIA, «Tema 4. La compraventa de viviendas de protección oficial», en FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE (DIR.) y Óscar MONJE BALMADESA (COORD.), *La protección del consumidor de inmuebles*, Madrid, Dykinson, 2013, p. 119-181.

sobreprecio contrato nulo, sino que únicamente está previsto un régimen sancionador [...] “es doctrina reiterada y consolidada de esta Sala [Sala 1ª del TS], que los contratos de compraventa de viviendas de protección oficial, en los que las partes fijan libremente un precio superior al oficial no son nulos, puesto que tal sanción de nulidad, no aparece prevista en la legislación específica de este tipo de viviendas, siendo la existencia de sobreprecio, únicamente determinante de sanciones administrativas y pérdida de beneficios; del mismo modo, no es procedente, dice reiterada jurisprudencia, sostener la nulidad parcial de la cláusula, puesto que el precio pactado fue el decisivo para el acuerdo de voluntades” (sentencias de 16 de julio de 2001, 19 de noviembre de 2002 y 12 de diciembre de 2007, entre otras)».

Las afirmaciones o pilares que parecen servir de apoyo a la solución dada, que —como pretendo demostrar— no pueden admitirse como afirmaciones apodícticas (y menos para la vigente legislación catalana de protección del derecho a la vivienda), son los siguientes:

— No se contempla la nulidad del contrato de compraventa de una VPO con sobreprecio ni en la legislación estatal ni tampoco en la autonómica,³ sino simplemente un régimen sancionador y de pérdida de beneficios (que perjudicarían —debe añadirse— también al comprador, si creía comprar una VPO).⁴ Esta afirmación lleva a que nos tengamos que preguntar si la omisión —de una regulación concreta en la legislación específica— no será por causa de que es innecesaria, dado que la solución o

3. Afirmación inexacta para el derecho catalán de la vivienda, en el que, con meridiana claridad, el art. 84 LDVCat 2007 dice literalmente: «*Artículo 84. Prohibición de sobreprecio.* 1. En la transmisión o cesión de uso de viviendas de protección oficial por cualquier título, se prohíbe el sobreprecio, la prima o la percepción de cualquier cantidad que altere el precio, renta o canon que corresponda, de acuerdo con las normas aplicables. 2. Son nulas de pleno derecho las cláusulas y estipulaciones que establezcan precios superiores a los máximos que autorizan las normas aplicables. En estos casos, se entiende que la transmisión se ha efectuado por el precio máximo normativamente permitido. El resto del contrato es válido si se cumplen los demás requisitos para la transmisión o cesión de uso de la vivienda de protección oficial. Si el adquirente u ocupante ha abonado cantidades indebidamente, vulnerando la norma, tiene derecho a reclamar su reintegro. 3. Lo establecido por el presente artículo se entiende sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda por la comisión de las infracciones tipificadas por el título VI». Comenté esta norma en Ángel SERRANO DE NICOLÁS, «Régimen jurídico de la vivienda con protección pública (II)», p. 672-673, donde concluía que la prohibición, por el propio tenor de la norma y por tenerse que interpretar restrictivamente dado su carácter prohibitivo, tiene como elemento definidor que se trate de un negocio traslativo o de cesión (luego habla de sobreprecio, prima o percepción de cantidad, lo que excluiría los negocios gratuitos), y cuando dice «por cualquier título» —que podrá ser público, por ejemplo la escritura pública, o privado— debe relacionarse con el art. 82 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del Parlamento de Cataluña, del derecho a la vivienda (LDVCat), que admite el derecho de superficie, la venta a carta de gracia y otros derechos reales, así como el arrendamiento o cualesquiera otros que admitan la ocupación o el uso, y, junto a esto, sanciona con la nulidad parcial y la imposición del precio máximo legal, y esto no excluye las sanciones administrativas.

4. Esta fue la conclusión —la de la validez civil— que ya en su día defendió Antonio URIBE SORRIBES, «La legislación de viviendas de protección oficial», *Revista de Derecho Notarial*, núm. 111 (1981), p. 216.

respuesta a la infracción ya está contemplada en el régimen general de la nulidad de la compraventa del Código civil (CC), por lo que, salvo que se quisiera dar otra solución, se hace innecesaria su regulación en la legislación especial. Ello, al margen de que parece intuirse la pretensión de querer encuadrar la respuesta jurisprudencial y registral en el supuesto de hecho del artículo 6.3 CC (que habla de un genérico «actos», que en sí también incluye al contrato), cuando más específico —y, por tanto, de aplicación preferente— es el artículo 1255 CC, este sí para los contratos y que, por cierto y aunque de ordinario casi únicamente se resalte su regla general de libertad contractual, es igualmente cierto que esta libertad está sujeta a las leyes (civiles, pero además, pues en ningún sitio las excluye, a las administrativas u ordenadoras del mercado),⁵ la moral y el orden público (que tanto puede ser jurídico como económico, sobre todo cuando se pretende ordenar el mercado, lo que aquí sucede). Por tanto, libertad contractual sí, pero no sin más y sin sujeción a los propios límites, entre los que está el precio (por así limitarlo la ley especial que las regula) y, además, la ley impone límites: el precio y las personas que podrán llegar a adquirir viviendas de promoción pública. O sea, la solución debe venir de considerar que las VPO son bienes *extra commercium*, aunque sea limitadamente respecto a tiempo, precio y personas, según sus diferentes categorías,⁶ y no de si se contempla o no una concreta sanción, que, por otra parte, sí la hay.

— No puede decretarse la nulidad parcial⁷ amparándose en la jurisprudencia concreta que cita, aunque no sea la única y aunque el propio Tribunal Supremo ha reconocido su no clara línea jurisprudencial.⁸ Añade a ello que el precio ha sido decisivo para el acuerdo de voluntades, lo que, además de que es discutible, dada la solución de la disposición adicional primera de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos (LAU), y la legislación específica catalana, es decir, el artículo 84

5. Un claro ejemplo de reconocimiento de que la legislación administrativa y la civil deben integrarse en esta materia de viviendas protegidas es la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 290/17, de 12 de mayo de 2017, en materia de arrendamiento urbano y desahucio.

6. Puede verse, entre las aportaciones más recientes, Nicolás Alejandro GUILLÉN NAVARRO, «La calificación de las viviendas de protección pública: evolución normativa hasta el régimen de protección oficial», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 296 (2015), p. 17-65, esp. p. 46-56.

7. Véase, no obstante, para esta solución, Manuel GARCÍA AMIGO, *Lecciones de derecho civil II. Teoría general de las obligaciones y contratos*, Madrid, McGraw-Hill, 1995, p. 332. Y, en su día, la STS de 20 de junio de 1985, cierto que para el ámbito del Reglamento de 1968, aunque la STS de 15 de febrero de 1991 reconocía que la pretendida autonomía de la voluntad estaba restringida por los preceptos de carácter imperativo. Y, desde luego, el párrafo quinto de la disposición adicional primera de la Ley de arrendamientos urbanos de 1994, eso sí, para su grupo normativo, disponía: «Sin perjuicio de las sanciones administrativas que procedan, serán nulas las cláusulas y estipulaciones que establezcan rentas superiores a las máximas autorizadas en la normativa aplicable para las viviendas de protección oficial».

8. Al efecto, véase la STS de 9 de febrero de 1995, que reconoce la oscuridad que ha podido derivarse de la variada solución jurisprudencial al caso concreto, pero también podrá alegarse que fue en materia de liquidación de gananciales.

de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del Parlamento de Cataluña, del derecho a la vivienda (LDVCat), puede implicar desconocer que solo una de las partes —justo la vendedora— conoce su régimen jurídico específico. Por lo demás, la calificación del inmueble como VPO podría facilitar la aplicación del artículo 1266 CC a efectos de anular el contrato por error en la sustancia de la cosa. Y es que no puede negarse que aquella calificación hace que sean cosas distintas una vivienda libre y otra de protección oficial. En este sentido, un indicio de que lo que se quería adquirir era una VPO sería que no se solicitase la descalificación como tal, cuando ello sea posible. Es cierto que varias de estas cuestiones únicamente pueden discutirse en la vía judicial.

Al no poderse admitir como afirmaciones apodícticas las sentadas por esta RDGRN de 24 de abril de 2017, considero que se hace necesario matizar las cuestiones que se estudian seguidamente.

2. DISPOSICIONES CONCRETAS (LEGISLACIÓN ESPECÍFICA Y CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL) E INTEGRACIÓN DE LA DIFERENTE NORMATIVA CIVIL E INCLUSO ADMINISTRATIVA

Aquí me limitaré a la legislación catalana y la estatal específica de VPO. Además, en efecto, la venta o cualquier otro acto traslativo deberá integrarse dentro de la teoría general del contrato y las normas generales, del CC y en su día del Código civil de Cataluña (CCCat), sobre la venta. Y, sin duda, en la teoría general de las obligaciones y los contratos debe estarse al consentimiento, o acuerdo de voluntades, pero también al objeto —sustancia de la cosa, art. 1266 CC— y, desde luego, a la licitud de la causa. Cabe recordar que el propio artículo 1275 CC la considera ilícita «cuando se opone a las leyes o a la moral». Y, al no ser unánimemente aceptada la teoría objetiva de la causa (o función económico-social), sino que debe permitir controlar la licitud del contrato (del contrato concreto de que se trate, no como algo abstracto), parece reverdecer la tesis subjetivista, o cuando menos que la licitud del precio también sea controlable a través de la causa.⁹

Así, conviene repensar, de nuevo, sobre las cuestiones que se suscitan seguidamente.

9. Al efecto y si bien no procede un estudio de la causa, sin embargo sí conviene recordar que se abre cierto paso en Italia la tesis subjetivista. Al efecto, Maurizio Fusco, «Brevi nota sulla nozione di causa del contratto: il superamento della teoria oggettiva», *Filodiritto*, 2011, p. 1-2, www.filodiritto.com (consulta: 12/12/2017), destaca que se trataría de superar la postura de quienes defienden que en un contrato típico no puede haber causa ilícita (*cf.*, para la apreciación de cada contrato concreto, la Sentencia de la Corte di Cassazione Civile, Sez. III, di 7/10/2008, n. 24769), por entender la reciente jurisprudencia italiana que la síntesis de los intereses reales que el singular y específico contrato pretende conseguir (o causa concreta) sí es controlable judicialmente. Y, desde luego, en el nuevo derecho francés de obligaciones, en el que se dice

2.1. NECESIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE CALIFICACIÓN Y DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL

La VPO es tal desde que está calificada así definitivamente, pero junto a la necesidad del acto administrativo de la calificación se plantea la necesidad de su inscripción registral. Al efecto, cabe decir que su régimen jurídico —o sustancia de la cosa— se da desde que tiene la calificación definitiva, aunque ya desde que lo es provisionalmente se puede aplicar a expensas de que lo llegue a ser definitivamente. Siendo así, la inscripción la dotará de la oponibilidad que resulta del Registro de la Propiedad. El problema estará situado en si es necesario que la calificación definitiva conste en el Registro de la Propiedad o si, como limitación que sería del dominio, se crea un estatuto de propiedad especial que sería oponible incluso sin inscripción (*cf.* RDGRN de 26 de abril de 2014)¹⁰ desde que se tiene la calificación definitiva, que es lo que parece más ajustado a derecho.

que desaparece la causa, su mejor doctrina admite que lo que podrían ser sus funciones se podrá seguir consiguiendo, entre otros supuestos, mediante el precio irrisorio (al efecto, para la reforma que entró en vigor el 1 de octubre de 2016, véase Denis MAZEUD, «Observations conclusives», *Revue des Contrats*, núm. *bors-série* 2016 (monográfico), *Réforme du droit des contrats: quelles innovations?*, p. 53-54), pero por igual razón también podría extenderse al sobreprecio.

10. Al efecto, y aplicable, con carácter general, en cuanto a los pronunciamientos que sigue, aunque se refiera a una legislación autonómica concreta, resulta que «[l]as limitaciones que sobre el dominio impone la legislación sobre vivienda protegida constituyen limitaciones legales delimitadoras del contenido ordinario del dominio, y definitorias de una propiedad estatutaria, en cuanto las facultades que atribuye a su titular quedan sujetas, en su contenido y ejercicio, al estatuto especial resultante de la finalidad social para el que se genera el objeto del derecho. Así, tales limitaciones resultan de forma directa de la legislación estatal y autonómica dictada en materia de vivienda sujeta a regímenes de protección pública, son de aplicación a todo titular de viviendas protegidas, de conformidad con el régimen concreto con arreglo al cual hayan sido clasificadas, y su contravención producirá los efectos que, para cada caso, establezca la regulación aplicable. Por tanto, la constancia registral de tales limitaciones queda sujeta, en cuanto a su eficacia, a lo previsto en el artículo 26.1 de la Ley hipotecaria, que establece que las prohibiciones establecidas por la Ley que, sin expresa declaración judicial o administrativa, tengan plena eficacia jurídica, no necesitarán inscripción separada y especial y surtirán sus efectos como limitaciones legales del dominio. Por ello, para aquellos casos en que tanto la legislación estatal como la autonómica prevén la constancia registral de tales limitaciones, establecen que se producirá a través de una nota marginal que no producirá otro efecto que el meramente informativo o divulgativo de la limitación legal del dominio a que se refiere. Así resulta de lo previsto en el artículo 7 del Real decreto 2066/2008 en el ámbito estatal y, en el ámbito de la legislación autonómica de Castilla-La Mancha, de lo previsto en el artículo 20 del Decreto 173/2009. Y la misma eficacia ha de entenderse que tiene la nota marginal prevista en el artículo 25.7 del Decreto 3/2004, aunque el mismo no determine de forma expresa tales efectos. Y así se establece porque el carácter legal o directamente emanado de la norma, que tiene tales limitaciones, excluye la necesidad de su inscripción para que tengan plena aplicación en toda transmisión de viviendas protegidas sujeta a las mismas. Por tanto, la inscripción de transmisiones de viviendas protegidas exige que por el registrador se califique si el acto dispositivo se ajusta a las limitaciones a que la norma aplicable lo sujeta, aun cuando tales limitaciones no resulten del Registro».

2.2. LA PRETENDIDA VALIDEZ DEL SOBREPREGIO: ALGUNOS ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA

La pretendida validez del sobreprecio se ha fundado desde hace años en que no hay norma concreta que sancione la nulidad parcial¹¹ —a salvo lo ya dicho para el derecho catalán, art. 84 LDVCat 2007— de este en la legislación específica de VPO,¹² sin aclarar —no obstante la relevancia que podría tener, como se verá seguidamente— si se la considera legislación civil o administrativa, y a ello se une la aplicación sin más del artículo 6.3 CC, como si lo que diera sentido al artículo fuese el «salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención». Y, en efecto, sí establece un efecto distinto del de la validez, pues en concreto se contempla la posibilidad de instar la resolución del contrato,¹³ cierto que para un supuesto concreto como es el de la revalorización, que aquí no encajaría pues no hay tal o no revalorización de las cantidades, sino un precio concreto; no obstante, lo cierto es que la regla es la nulidad de pleno derecho, como lo es la libertad contractual en el artículo 1255 CC. Pero a esto habría que añadir que si aquí se admite

11. Sobre la nulidad parcial es relevante, aunque siempre se trate de una venta entre particulares, sin que actúe la figura del consumidor, la STS de 3 de septiembre de 1992, que rechaza aplicar la sanción de la nulidad parcial dado que se está ante una cláusula esencial del contrato. A lo que cabría recordar que así es, pero que aplicar la nulidad parcial no supone hacer desaparecer el elemento esencial del precio, sino simplemente ajustarlo a la previsión legal.

12. A favor de una revisión de los criterios jurisprudenciales se muestra Ángel Luis REBOLLEDO VARELA, «La adquisición y transmisión de las viviendas de protección pública (prohibiciones y limitaciones a la facultad de disponer)», *El Consultor Inmobiliario*, núm. 56 (2005), p. 1-21, exp. p. 6: «[...] nada debería impedir instar la nulidad parcial con sobreprecio en el supuesto del comprador de buena fe que, reuniendo los requisitos para acceder a una vivienda protegida, ignora que se trata de una vivienda de protección pública sometida a limitaciones de disponibilidad (*vid.* en este sentido la acertada Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25ª, de 28 de noviembre de 2000)».

13. En el 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, en lo que aquí interesa: «Artículo nueve. *Titularidad de la propiedad y del uso.* Podrán ser propietarios de las viviendas de protección oficial las personas físicas o jurídicas. Únicamente las personas físicas podrán ser usuarias de las viviendas de protección oficial». Y, más en concreto en cuanto al precio de venta y de forma imperativa, «será», dice textualmente (aunque cierto que sin establecer expresamente la sanción, pero justo por no establecerla tendrá que ser la general a la inobservancia de una norma imperativa, que no es otra que la nulidad): «Artículo once. *Precio de venta.* El precio de venta por metro cuadrado de superficie útil de una vivienda de protección oficial será, para cada área geográfica homogénea, igual o inferior a uno coma dos veces el módulo (M) aplicable, vigente en la fecha de la concesión de la calificación definitiva. [...] Si de la revisión de precios resultare un precio final de la vivienda superior en un veinticinco por ciento al inicialmente pactado, el adquirente podrá instar la resolución del contrato. Las cantidades entregadas a cuenta por el adquirente le serán reintegradas revalorizadas en la misma proporción en que se hubiere revisado el módulo (M), aplicable, vigente desde el momento de la entrega de cada cantidad hasta el momento de la resolución del contrato de compraventa».

que esta normativa reguladora de la vivienda protegida es integrable con la legislación civil estricta (en esencia, la del CC), habría que admitir que también es aplicable el artículo 1255 CC cuando se remite a la ley, como cuando lo hace el artículo 1275 CC, y sin duda lo es también al configurar la propiedad (art. 348 CC) y aquí las leyes son las que configuran las limitaciones específicas del dominio, como hace la legislación reguladora de las viviendas protegidas.

2.3. LA ARGUMENTACIÓN BASADA EN LA DISTINCIÓN ENTRE LO CIVIL Y LO ADMINISTRATIVO: ORDENACIÓN DE LA ECONOMÍA Y ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO

No puede desconocerse que es habitual negar la integración del CC con normas administrativas, y de ahí la pretendida validez civil del sobreprecio, al margen de la posible sanción administrativa; pero igualmente debe admitirse que el estatuto de la propiedad, como las limitaciones al dominio o la configuración del mercado, viene delimitado por varias normas, entre las que priman las constitucionales (sobre las civiles y las administrativas), tanto por su rango jerárquico como por ser las ordenadoras del ámbito en que se tienen que desarrollar las demás, y por el sentido o el alcance que se les debe dar. No puede desconocerse que la Constitución española de 1978 (CE) no es una manifestación del liberalismo del siglo XIX propio del CC, sino el reflejo de un estado social y democrático en el que cabe perfectamente la planificación de los bienes o del mercado, en este caso el mercado inmobiliario. Estamos, pues, por su encuadre sistemático, ante la manifestación de los principios rectores de la política social y económica, como el artículo 47 CE, del que la VPO es epónima manifestación en cuanto tiene que destinarse a domicilio habitual y permanente, o incluso el mismo artículo 128.1 CE, pues admitir un sobreprecio choca frontalmente contra el interés general, pues justo se limita el precio para sustraer al mercado —durante un tiempo concreto, dando la salida de la descalificación, *ex art. 78.5 LDVCat 2007*, si son de promoción privada— el libre comercio de unos bienes concretos como son las viviendas protegidas.

Junto a la interpretación dentro del ámbito constitucional se hace imprescindible no olvidar que la pretendida inexistencia de sanción a la inobservancia debe resolverse conforme a la teoría general de las obligaciones y los contratos, y en esta aparece clara la nulidad cuando se va contra una norma prohibitiva o imperativa; además, en el artículo 6.3 CC lo más que se dispone es que «[l]os actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas» establezcan un efecto distinto —del de la nulidad— para la contravención, y el hecho que la legislación específica prevea una sanción administrativa no implica admitir la validez, pues no respeta las reglas de la deducción lógica, dado que no hay ningún silogismo del que quepa inducir la validez, sino que distingue lo que es ordenación de un precio máximo relevante a efectos de la validez

en el orden civil y lo que es administrativo en materia sancionadora,¹⁴ pues, en suma, es aplicar el estatuto dominical de un bien concreto, que en parte podrá ser mediante normas llamadas civiles y en parte podrá ser mediante normas administrativas, pues cada vez es más frecuente que se entremezclen para conseguir la finalidad constitucional, unido a que la sanción en sí no exige que el contrato tenga que ser válido para poderlo sancionar; basta el ejemplo del —ya citado— artículo 84.3 LDVCat, que admite la responsabilidad por las infracciones, aunque el artículo 84.2 LDVCat también sanciona la nulidad.¹⁵

2.4. ERROR EN LA CUALIDAD DE LA COSA Y RECONOSCIBILIDAD DEL MISMO

He reiterado que se ha puesto en exceso el acento en diferenciar lo civil de lo administrativo al preferir el artículo 6.3 CC frente a los artículos propiamente aplicables por razón de la materia, que son el 1255 y el 1275 CC. Junto a ello, se da especial predicamento al acuerdo de voluntades sin siempre poner de relieve el posible error en que ha incurrido la parte compradora cuando compra una VPO por un precio más propio de una vivienda libre. Desde luego, cosa distinta será que, pudiéndose solicitar la descalificación, se solicite (cosa que no cabe en las viviendas de promoción pública). Por otra parte, no podrá alegarse una pretendida inexcusabilidad del error, pues junto a la obligación notarial de informar y proteger a la parte más débil, la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 12 de diciembre de 2007 precisa que no ha de imputarse a los adquirentes o arrendatarios la falta «de diligencia en la averiguación de la realidad (es decir, de las limitaciones que afectan a la venta), porque no puede

14. La STS, Sala Tercera, de 20 de marzo de 2000, señala la incompetencia de la jurisdicción contencioso-administrativa en una venta de VPO de promoción privada, por tener el contrato naturaleza jurídico-privada aunque el promotor sea un ayuntamiento. En suma, aunque sea de promoción pública, ello no hace que el contrato no siga siendo de naturaleza privada, como en las viviendas de promoción privada.

15. En la propia legislación estatal de la vivienda protegida, el Real decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, se contempla la sanción al sobreprecio, pero se contempla la sanción en lo que es el orden administrativo, sin decir nada, ni poderse de ello deducir, que en sí presuponga la validez civil, mientras que sí se contempla que hay un precio «legalmente autorizado». En la vía civil, el sobreprecio implicará incumplir con una norma imperativa civil. La consecuencia es la nulidad del acuerdo tendente a establecer dicho precio. En el orden administrativo, si la fijación de un precio no autorizado se contempla como infracción, acarreará la correspondiente sanción. Así, se dice: «*Artículo cincuenta y siete. Sanciones.* Las infracciones al régimen legal de vivienda de protección oficial serán sancionadas: a) Con multas de cinco mil a cincuenta mil pesetas, las leves. b) Con multas de cincuenta mil a doscientas cincuenta mil pesetas, las graves. c) Con multas de doscientas cincuenta mil a un millón de pesetas, las muy graves: Cuando la infracción cometida consista en la percepción de precio superior al legalmente autorizado, podrá reducirse la cuantía de la sanción a imponer, sin que en ningún caso sea inferior al quintuplo de la diferencia entre el precio percibido y el precio legal, cuando se trate de arrendamiento, o al duplo de dicha diferencia en caso de compraventa. [...]».

establecerse como principio dudar de las declaraciones de las partes, lo que va en contra de la presunción de buena fe, o como señalara el Tribunal Supremo en la Sentencia de 20 de enero de 1964 “no es obligada la duda de la buena fe de aquél con quien se contrata”. Y sin duda falta a la buena fe y a la lealtad contractual el que cobra un precio que no corresponde dado el máximo legal. Y ello es aún más evidente cuando, pudiendo ya descalificar, no se solicita la descalificación antes de la venta.

El notario tiene, pues, la obligación de informar del régimen jurídico concreto de la finca o vivienda que se adquiere, de sus limitaciones y, en su caso, de su inobservancia, y, en todo caso, en la legislación catalana sí se sanciona la nulidad.

3. OTROS SUPUESTOS EN LOS QUE ACTÚA EL LÍMITE DEL PRECIO O VALOR: SOCIEDAD DE GANANCIALES, ADJUDICACIÓN HEREDITARIA Y ADJUDICACIÓN FORZOSA. VALOR DE TASACIÓN

Junto a la venta, que es el principal contrato que se ve en las notarías, también son frecuentes y plantean problemas en orden a su valoración los supuestos de la liquidación del régimen de gananciales, o incluso la comunidad proindiviso, y de la adjudicación hereditaria. Y al hilo de ello también merece la pena detenerse en la adjudicación forzosa por las dudas que se generan en materia de tasación o a propósito de la valoración catastral.

Al efecto, cabe distinguir los siguientes supuestos:

a) *Liquidación de los bienes gananciales*: en este ámbito hay que estar a la STS 252/2008, de 4 de abril de 2008,¹⁶ que, superando la opción de acudir al valor de mer-

16. Transcrita en lo que aquí interesa, dice lo siguiente: «TERCERO. Para centrar el punto esencial que estos dos motivos plantean, debe estudiarse la doctrina de esta Sala en relación con los negocios jurídicos relativos a los precios de la venta de viviendas de protección oficial y su relación con la valoración de las mismas cuando se trata de bienes gananciales y deba procederse a la liquidación por haberse disuelto la sociedad. 1.º Ciertamente este Tribunal ha venido declarando de forma bastante unánime en sentencias pronunciadas sobre esta cuestión, que la validez de los contratos de compraventa de viviendas calificadas como de protección oficial no quedaba afectada por el hecho de que se hubiese pagado el precio de mercado, superior al tasado oficialmente. Así ocurre en las sentencias de 14 octubre 1992, 4 mayo 1994, 4 mayo y 26 junio 1995, 21 noviembre 1996 y 4 febrero 1998. En todas ellas se afirma que el contenido del contrato es el libremente pactado entre las partes y ello determina su validez, con independencia de las sanciones administrativas en que se puede incurrir al vulnerar las prohibiciones relativas al precio. Sin embargo, estas sentencias no pueden ser utilizadas para resolver el presente recurso, porque en ellas se trata de la validez de contratos de compraventa, cuestión distinta de la que debe resolverse ahora. 2.º El punto central de este recurso es el valor que debe ser atribuido en la liquidación de los bienes gananciales a las viviendas calificadas como de protección oficial mientras está vigente esta calificación. La recurrente aporta la sentencia de 11 julio 1995 que, precisamente en una liquidación de gananciales, atribuye por primera vez el valor de

mercado a una vivienda de protección oficial con el argumento que “En resumen, la parte no está conforme con la valoración dada al piso en cuestión que está calificado como vivienda de ‘protección oficial’, sin reparar que, en ocasiones, el valor real de un bien, no coincide con su precio autorizado, en este caso, por limitaciones de orden administrativo. La posibilidad, sin embargo, de la descalificación, con las consecuencias legales inherentes a la misma, no puede razonablemente desconocerse, y, con ello, tampoco puede ignorarse que el precio entonces en el mercado sería notablemente mayor al autorizado. No se incurre, por tanto, en ningún acto contrario a norma imperativa que conduzca a una nulidad de pleno derecho, en tanto que sólo se previenen las consecuencias de una posible descalificación y su repercusión sobre el valor real, y entonces libre del inmueble [...]”. Este criterio fue confirmado por la Sentencia de 16 diciembre 1995, que señalaba que, con independencia del tratamiento de este tipo de viviendas, “No se está, pues, en el supuesto de hecho de que se trate de vender dicha vivienda, sino, estrictamente, en el cómputo de su valor a efectos de que las adjudicaciones al esposo y a la esposa reflejen este criterio de igualdad”, por lo que aceptaba el valor de mercado. Sin embargo, la anterior Sentencia de 9 febrero 1995, después de señalar que lo único que puede ser acogido en el caso de la valoración de estos bienes en la liquidación de los gananciales es que “el requisito del precio cierto de estos pisos lo determina la disposición legal que los autoriza y determina”, argumenta lo siguiente: “Este Tribunal y para el concreto supuesto en el presente recurso ofrecido, decide la estimación del motivo, ya que: a) nos hallamos en presencia de la liquidación de una sociedad de gananciales, en cuya operación es fundamental determinar el valor de su bien principal, el piso que ha motivado este proceso; b) dicho inmueble está sujeto a la legislación de viviendas protegidas, ya que así fue adquirido; c) habiendo sido hecha la calificación definitiva del mismo el 31 de mayo de 1971, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.º.III del Real decreto-ley 31/1978, de 31 octubre, 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 septiembre y 14 octubre 1992), las mismas vienen referidas, cual se ha indicado en el fundamento tercero, a los supuestos de contratos de compraventa de dichos pisos y con base en una serie de consideraciones aquí no aplicables”. Debe añadirse la Sentencia de 16 mayo 2000 que dice que “las viviendas de protección oficial en los casos de liquidación de la sociedad de gananciales habrán de ser valoradas conforme a su precio real y sin tener en cuenta las limitaciones establecidas para su venta en la legislación especial, a los efectos de evitar el enriquecimiento injusto de uno de los cónyuges, máxime cuando se trata de un régimen temporal”, y la de 14 noviembre 2002, que dice que “se ha de procurar en la liquidación guardar en lo posible la igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie, según el artículo 1061 referido a la partición de la herencia, pero aplicable a la liquidación de la sociedad de gananciales. En tal supuesto, se hace preciso evitar que una calificación jurídica diferente, viviendas de protección oficial y otras viviendas puede determinar distorsiones en esta igualdad que se pretende y el motivo debe ser acogido [...]”. De aquí que deba señalarse que la doctrina de este Tribunal no es unánime en relación a las pautas de valoración de las viviendas sujetas al régimen de protección oficial cuando el problema se plantea en la liquidación de la sociedad de gananciales, por lo que debemos pronunciarnos en esta cuestión. CUARTO. 1.º El artículo 47.1 CE establece que “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”. El desarrollo de esta norma ha sido asumido por algunas comunidades autónomas, cuya competencia ha sido confirmada por la STC 170/1989, de 19 de octubre; por ello, una parte de las normas reguladoras de la vivienda corresponde a la competencia autonómica y diferentes comunidades autónomas han venido aprobando diversas leyes en las que no existe unanimidad acerca del mantenimiento de la calificación como

VPO de una determinada vivienda. 2.º Uno de los desarrollos de la norma constitucional lo constituyen los planes estatales y autonómicos para la vivienda y el suelo, que establecen unas determinadas características para las viviendas que podrán gozar de la protección. Estas características suelen ser: a) la superficie limitada; b) el precio tasado; c) el acceso a su titularidad mediante sorteo, y d) el control de la Administración sobre la facultad de disposición. En algunas leyes se añade un derecho de tanteo y retracto de la Administración, como ocurre en el caso del País Vasco (Ley 7/1988, de 15 abril, de derecho preferente de la Administración en las transmisiones de VPO a favor de la Administración de la Comunidad Autónoma de Euskadi y STS), Galicia (artículos 35-37 de la Ley 4/2003, de 29 de julio, de vivienda de Galicia) y Cataluña (artículos 78.4 y 87-91 de la Ley 18/2007, de 28 diciembre, del dret a l'habitatge) entre otras. Por tanto, este tipo de viviendas participan de unas características determinadas que no permiten equipararlas a las que se encuentran en el libre mercado. 3.º Otra de las cuestiones que deben tenerse en cuenta a los efectos de la decisión sobre la valoración es la posibilidad de que en un plazo más o menos largo, estas viviendas, que originariamente tienen limitadas las facultades de disposición debido a su calificación como viviendas de protección oficial, pasen a ser viviendas libres, por haberse producido lo que se denomina la descalificación, que consiste en la extinción de la calificación que determinaba las características de la vivienda. En este punto, las diferentes legislaciones vigentes tienen normas distintas en relación a la descalificación. Así el art. 9 del Decreto 315/2002, de 30 diciembre, de régimen de VPO y medidas financieras en materia de vivienda y suelo de Euskadi, establece que “las viviendas que hayan sido objeto de calificación definitiva con arreglo a lo previsto en el presente Decreto, mantendrán permanentemente la misma, y por lo tanto, su naturaleza de protección oficial”, estableciéndose un régimen transitorio en la disposición transitoria primera. 2 para las viviendas construidas con anterioridad al Decreto, mientras que en Cataluña el art. 78.5 de la Ley 18/2007 prohíbe la descalificación por interés del propietario, pero no la excluye “por razones de interés público vinculadas a las necesidades de la vivienda”. QUINTO. A la vista de los anteriores argumentos, debemos ahora examinar los criterios que se han utilizado hasta ahora para adoptar la solución relativa a la valoración a precio de mercado; estos son: 1.º La temporalidad de las limitaciones a la libertad de disposición. Sin embargo, este criterio ha dejado de tener un valor absoluto, porque en el momento actual hay algunas legislaciones autonómicas que mantienen la limitación de la facultad de disponer y sólo excepcionalmente permiten la descalificación. 2.º Si se valorara la vivienda de protección oficial exclusivamente de acuerdo con el precio tasado, se produciría un enriquecimiento injusto del adjudicatario cuando se descalificara. Pero este argumento choca con el criterio de que las cosas hay que valorarlas por el valor que tienen en el momento de la disolución y los aumentos y disminuciones que sufran los bienes posteriormente deben ser soportados por quien ha sido su adjudicatario, tal como se deduce, por analogía, de lo dispuesto en el art. 1045.2 CC. 3.º Un tercer argumento que se suele utilizar es que no se respeta el régimen de la igualdad. Pero volvemos a las razones ya expuestas, relativas al momento de disolución, que es cuando cesan los gananciales. En consecuencia, para proceder a la valoración en la liquidación de los gananciales, de las viviendas de protección oficial debe partirse de un dato imprescindible, cual es la posibilidad de que en un plazo determinado dicha vivienda deje de tener la condición de vivienda protegida y sea, por tanto, descalificada, para entrar en el mercado libre. De aquí que: 1.º La vivienda no descalificable debe ser valorada de acuerdo con el valor oficial. 2.º La vivienda descalificable debe ser valorada de acuerdo con un criterio ponderado, porque en el momento de la disolución de la sociedad de gananciales, la vivienda no es de libre disposición, aunque debido a su naturaleza, lo será en el tiempo establecido en el concreto plan, que ambos cónyuges conocen. Por tanto, en los casos de vivienda descalificable se aplicará el valor del mercado en el momento de la extinción del régimen, rebajado en la proporción que resulte en relación al tiempo que falte para la extinción del régimen de protección. Este es el criterio que debe aplicarse en el presente litigio, por lo que se estiman los dos primeros motivos del recurso. SEXTO. El tercer motivo se formula al amparo del artículo 1692.4 LEC. Denuncia la inaplicación de los artículos 90 y ss CC, en relación con el artículo 400 CC. Se refiere a la adjudicación de la vivienda al esposo, considerando que se encuentran en igualdad

cado por el que se inclinaron las sentencias del Tribunal Supremo (TS) de 11 de julio de 1995 y 16 de diciembre de 1995, y más propiamente la de 9 de febrero de 1995, considera que se deberá estar al precio de mercado pero teniendo también en cuenta el tiempo que falte para la descalificación.¹⁷

b) *Adjudicación en la partición hereditaria*:¹⁸ en las adjudicaciones hereditarias, en el momento de la partición deberá tenerse muy presente si las viviendas son de promoción privada o de promoción pública, al ser imprescindible en estas últimas, junto a no ser descalificables, que el adjudicatario reúna unos requisitos personales concretos y, además, no tenga más de determinados ingresos; en cambio, en las de promoción privada, cualquier heredero podrá adjudicarse la vivienda sin estos requisitos y sin ser él el usuario, aunque sí deberá destinarla a arrendamiento, pero no a segunda posible residencia.¹⁹

c) *Valoración o tasación a efectos del mercado hipotecario y del valor catastral*: comenzando por esto último, debe indicarse que el valor catastral, en tanto sea vivienda de protección oficial, tendrá que ser inferior o igual al máximo legal. Y, en lo que

de condiciones con la esposa para la adjudicación de la vivienda. Este motivo debe ser rechazado. En primer lugar debe recordarse a la recurrente que no puede fundarse una infracción casacional en artículos genéricos como ocurre con la cita de “artículos y siguientes”, que es lo que realiza en este motivo, porque ello impide a la Sala examinar si verdaderamente se produjo la infracción que se denuncia (art. 1707 LEC); como afirma la Sentencia de 27 febrero 2007 “[...] se reincide en la fórmula genérica y concordantes, siempre rechazada por la doctrina de esta Sala como inidónea para identificar con precisión la norma o normas infringidas (SSTS 3-9-92, 16-3-95, 14-6-96, 13-5-97, 29-7-98, 13-7-99, 23-10-00, 8-2-01, 18-4-02, 23-9-03, 20-10-04 y 12-7-06 entre otras muchas)”, doctrina que por reiterada, es suficientemente conocida y no requiere de otras citas. Pero es que además, la adjudicación en liquidación de la sociedad de gananciales no debe estar necesariamente ligada a la atribución del uso efectuada en la sentencia que pone fin a la crisis familiar, por ser otros los criterios que rigen las dos situaciones (STS de 27 junio 2007)».

17. Para su análisis resulta de especial interés Antonio Alberto PÉREZ UREÑA, «La valoración de la vivienda de protección oficial en la liquidación de gananciales, a la luz de la praxis judicial», *Elderecho.com*, 1 de noviembre de 2012, www.elderecho.com/tribuna/civil/valoracion-proteccion-liquidacion-gananciales-judicial_11_478930007.html (consulta: 7/10/2017), con claros ejemplos de cómo se calcula el precio que debe atribuirse, por razón del tiempo que falte para la descalificación. Analiza también la Sentencia, con un amplio resumen de la jurisprudencia anterior, Luis Felipe RAGEL SÁNCHEZ, «Los distintos criterios utilizados para tasar una vivienda de protección oficial en la liquidación de gananciales», *Aranzadi Civil. Revista Quincenal*, año 2009, núm. 1, p. 2203-2226.

18. Trata del tema de la adjudicación hereditaria Ángel Luis REBOLLEDO VARELA, «La adquisición y transmisión de las viviendas de protección pública», p. 11, sobre todo para el mantenimiento de la financiación y ayuda directas.

19. M. Dolores MAS BADIA, *Problemas de valoración y precio en las viviendas de protección oficial*, p. 307, tras referir la STS de 11 de mayo de 2001, que acudió al valor de mercado para fijar la legítima, descontando previamente los costes de descalificación de la época, concreta —en lo que hay que coincidir— que debería acudirse a los criterios fijados para los gananciales en la STS de 4 de abril de 2008, pues el criterio de ponderación es el más adecuado, frente al de mercado —sin descalificación previa— o al máximo legal, con lo injusto que podría ser si faltase un plazo escaso para la descalificación.

conciene a la tasación a efectos del mercado hipotecario, como indicó la RDGRN de 21 de noviembre de 2013, «la tasación realizada por el organismo competente en materia de vivienda de protección oficial como precio máximo de la misma, presentado por el propietario de la vivienda y aceptado por la entidad acreedora, cumple con los requisitos de la tasación realizada conforme a las disposiciones de la Ley 2/1981, de 25 de marzo».²⁰

d) *Adjudicaciones forzosas (judiciales o administrativas)*: ha tenido también ocasión de pronunciarse el centro directivo, en la RDGRN de 12 de diciembre de 2007, negando la necesidad de la autorización y el visado exigidos por la legislación aragonesa, así como excluyendo el derecho de adquisición preferente. Ya antes, el Informe de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 30 de julio de 1990, refiriéndose a un procedimiento de apremio administrativo, precisa que las viviendas de protección oficial no se tienen que sujetar a las limitaciones, ni se tienen que devolver los beneficios y las subvenciones.²¹

En conclusión, la limitación en el precio de las VPO no siempre actúa, e incluso es conveniente acudir a soluciones ponderadas, pero tampoco es el argumento más adecuado acudir al artículo 6.3 CC ni decir que la legislación especial no contempla sanción para el sobreprecio, dado que tampoco tiene que hacerlo pues para eso ya está la teoría general de los contratos.

20. Aunque de esta RDGRN de 21 de noviembre de 2013, tan importantes como esta conclusión y por ser, según dice, lo que le sirve de fundamento, y dado que están en contradicción con la RDGRN de 24 de abril de 2017, que me ha servido de base a esta nota, deben destacarse las siguientes afirmaciones, que comparto totalmente: «[...] hay que considerar que la compraventa de viviendas de protección oficial constituye uno de los supuestos de venta a precio tasado establecido legalmente conforme a la legislación de viviendas de protección oficial, en la que se prohíbe que se establezca un sobreprecio, porque dada la finalidad de la adquisición de dicha clase de viviendas, cualquier sobreprecio por encima del legalmente establecido pretende evitar la especulación. No importa la discusión existente acerca de si la sanción por la ilicitud en que se fije el precio por encima del legal es la nulidad absoluta, o bien la nulidad de parcial en cuanto al sobreprecio o bien la correspondiente ilicitud administrativa determinante de las sanciones correspondientes, cuestión sobre la que se ha pronunciado de modo diverso la jurisprudencia».

21. Han tratado también críticamente el tema Luis GARCÍA-TREVIJANO RODRÍGUEZ y Isabel María GÓMEZ GARCÍA, «La realización judicial de viviendas protegidas: ¿un portillo abierto a su régimen de protección?», *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, núm. 8 (2009), p. 1-24, esp. p. 14-18, sobre la ejecución por las entidades de crédito, en que concluyen que, al haber libertad de realización, las viviendas pueden acabar en manos de personas que no cumplan los requisitos legales, pero sí deberán cumplirlos las que de ellas adquieran. Véase igualmente M. Dolores MAS BADIA, *Problemas de valoración y precio en las viviendas de protección oficial*, p. 174-232, con amplia reseña de jurisprudencia de juzgados de primera instancia y de audiencias, aunque la regla general es inclinarse porque no juegue el límite del precio máximo.