

# JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

## I. ESTUDIO JURISPRUDENCIAL

### Reflexión en torno a algunos problemas planteados por la venta con sobreprecio de viviendas de protección oficial (a propósito de las Sentencias de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 3 de septiembre y 15 de octubre de 1992)

LUIS MIGUEL LÓPEZ FERNÁNDEZ

Universidad Autónoma de Madrid

**SUMARIO:** I. Planteamiento general. II. Regulación administrativa y jurisprudencia contencioso-administrativa, en relación con la venta con sobreprecio de viviendas de protección oficial. II. 1. Regulación Administrativa. II.2. Jurisprudencia Contencioso-Administrativa en relación con la naturaleza de la obligación de restituir contemplada en el artículo 155-d), párrafo 2.º del Decreto 2114/68. III. Jurisprudencia de la Sala 1.<sup>a</sup> acerca de las relaciones existentes entre el procedimiento sancionador y el civil. IV. Conclusiones a extraer de la regulación administrativa. V. Crítica a la nulidad parcial coactiva como solución unívoca de la venta con sobreprecio de viviendas de protección oficial desde la perspectiva del Derecho Civil. V.1. Planteamiento general de los problemas que la nulidad parcial coactiva resuelve. V.2. Problemas que la admisión de este remedio plantea. V.3. Quiebra de las premisas en que se fundamenta la aplicación de la nulidad parcial coactiva, cuando de la venta con sobreprecio de viviendas de protección oficial se trata. VI. Especial referencia a la descalificación. VI.1. Supuestos en los cuales la concesión de la descalificación voluntaria no es posible. VI.2. Interés de la cuestión desde el punto de vista del contrato. VII. Conclusiones de lo hasta aquí dicho.

VIII. Especial consideración de la primera venta llevada a cabo por el promotor privado. IX. Una última peculiaridad: el modo en que los casos se plantearon ante el Tribunal Supremo.

## 1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Mediante dos recientes sentencias de 3-9-92 y 14-10-92, la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo ha venido a romper una corriente jurisprudencial que venía aplicando la construcción de la nulidad parcial coactiva a la venta de viviendas de protección oficial con precio superior al legalmente tasado.

Aún cuando no eran tan numerosas las sentencias en las que se aplicaba efectivamente la nulidad parcial, toda vez que en muchas ocasiones su admisión teórica iba acompañada de la declaración de su improcedencia en el caso concreto, por estimarse que concurría alguna justificación para el sobreprecio percibido por el vendedor (señaladamente la realización de obras de mejora debidamente autorizadas o cuya persecución ya no era posible por haber prescrito el plazo para ello), las dos sentencias mencionadas nos proporcionan ocasión para reiniciar un debate caracterizado por la excesiva generalización: ni todas las viviendas de protección oficial están sujetas a un mismo régimen legal, ni todo propietario de una vivienda de protección oficial, que en segunda venta la transmite con sobreprecio, ha de ser visto necesariamente como un sujeto acreedor del mayor reproche social.

Las Sentencias comentadas centran la ratio decidendi del caso en la existencia de un derecho sancionador aplicable a la infracción del precio legalmente fijado para estas viviendas, de lo cual el Alto Tribunal, argumentando en base a la excepción contemplada en el artículo 6.3 del Código Civil, deduce la validez del contrato celebrado con infracción de la normativa reguladora de las viviendas de protección oficial (1). Sin embargo, muy especialmente en la primera de las sentencias citadas y junto a genéricas alusiones a la autonomía de la voluntad, se aprecian también otras razones, aparentemente menos decisivas pero que, en la práctica, constituyen los auténticos elementos desequilibradores del debate. Al fin y al cabo, la existencia de un derecho sancionador ad hoc no es nada novedoso y viene siendo utilizado por la Sala 1.<sup>a</sup> en este particular como una especie de cláusula de estilo reversible: cuando quiere conceder la nulidad total o parcial, afirma que para que la excepción a la nulidad contemplada en el artículo 6.3 pueda operar es requisito que las normas vulneradas prevean un efecto diverso de la nulidad sobre la parte negocial o sobre la obligación afectada (2), cosa que no concurre en el régimen sancionador contemplado por la legislación sectorial, en el cual sólo se

---

(1) Así, aún cuando en la STS (Sala 1.<sup>a</sup>) de 3-9-92, se afirme que ambos contratantes conjuntamente violaron la legislación administrativa, ello es exclusivamente con la finalidad de soslayar la posibilidad de admitir la nulidad parcial, no llegándose a extraer la lógica consecuencia de declarar nulo el contrato por causa ilícita a la que conduciría este razonamiento, precisamente por la existencia de una sanción ad hoc para la vulneración de la legislación de viviendas de protección oficial.

(2) Así por ejemplo la STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 17-4-78.

prevé la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el vendedor (3), o bien se intenta razonar que la nulidad parcial no implica nulidad total del contrato (4). Por el contrario, cuando se pretende desestimar la nulidad total instada por el vendedor, el Alto Tribunal argumenta sobre la base de que las medidas correctoras reglamentariamente establecidas toman como punto de partida el contrato civil, careciendo de razón de ser sin su eficacia (5), o bien afirman con claridad que la nulidad de pleno derecho establecida en el artículo 6.3, deja a salvo aquellos casos en los que la disposición administrativa en presencia establezca, para el supuesto de su contravención, un efecto distinto de la nulidad, afirmando que tal situación concurre en el supuesto que nos ocupa y trayendo a colación las específicas sanciones previstas en la legislación de viviendas de protección oficial (6).

Por todo ello, y sin perjuicio de dedicar algunas líneas al examen de las concretas medidas reguladas en la legislación de viviendas de protección oficial para el supuesto de venta con sobreprecio, nos centraremos también en el análisis de las otras circunstancias concurrentes en los supuestos decididos por las sentencias comentadas que han podido influir en el sentido de ambos fallos, alcanzando cierto reflejo casi subconsciente en la motivación de la sentencia de 5-9-92. Las mencionadas circunstancias son las siguientes:

1) En ambos casos se trataba de segundas transferencias de viviendas de protección oficial. No existía un promotor por medio, sino dos particulares. Pues bien, como intentaremos demostrar, en estos supuestos la nulidad parcial coactiva representa un remedio demasiado automático, cosa lógica si tomamos en consideración las diferencias existentes entre estos supuestos y los casos para cuya resolución se ha venido acudiendo a la referida nulidad parcial.

2) La posibilidad legal de descalificar la vivienda voluntariamente, mediante el reintegro de todos los beneficios derivados de la calificación de una vivienda como de protección oficial, a la cual el Derecho Civil no puede ser ajeno, según acertadamente señala la sentencia de 5-9-92, en tanto en el caso resuelto por la de 14-10-92 el vendedor solicitó la descalificación después de perfeccionado el contrato, adquiriendo el retraso administrativo en su concesión vital interés en el desarrollo de los hechos.

3) También, como veremos y por curioso que parezca, tiene interés el modo en que los hechos se desarrollaron: si en el caso característico al cual la nulidad parcial se venía aplicando el comprador está en posesión de la vivienda y deja de pagar el precio convenido o bien pide la devolución de lo indebidamente pagado, en los dos casos decididos por las sentencias objeto de este comentario, la vivienda no había sido entregada al adquirente, encontrándose en poder de un tercero, presumiblemente de modo irrevocable, y siendo el comprador quien exigía la ejecución del contrato mediante la puesta en poder y posesión de la vivienda al precio legalmente establecido.

---

(3) STS, Sala 1.<sup>a</sup> de 20-3-79.

(4) Como en la STS, Sala 1.<sup>a</sup> de 5-11-85.

(5) STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 7-7-81.

(6) STS, Sala 1.<sup>a</sup>, de 25-5-83.

## II. REGULACION ADMINISTRATIVA Y JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, EN RELACION CON LA VENTA CON SOBREPREGIO DE VIVIENDAS DE PROTECCION OFICIAL

Precisamente, uno de los más destacados argumentos de las dos sentencias de la Sala 1.<sup>a</sup> que sirven de motivo a estas líneas es el de la existencia de un régimen sancionador propio en la legislación de viviendas de protección oficial, para supuestos como el que nos ocupa (7). Después de una espléndida exposición del problema planteado por el expreso establecimiento de sanciones para la infracción de la legislación de tasas, GORDILLO CAÑAS (8) se inclina por afirmar la nulidad parcial del negocio infractor de la Ley interventora en tal materia. Por nuestra parte, nos mostramos de acuerdo con la posición de que no siempre y necesariamente la previsión de un régimen sancionador ha de excluir la nulidad civil de un determinado acto jurídico, aunque lo cierto es que esta postura dista mucho de ser mayoritaria (9). Sin embargo, una cosa es defender la compatibilidad entre un régimen sancionador y la nulidad civil del acto infractor y otra entender que ello es así en todos los casos.

Quizá la decisión, en un determinado supuesto, pasará por analizar las concretas medidas establecidas en el régimen sancionador, al objeto de comprobar si el legislador ha partido de la validez o de la nulidad del acto perfeccionado contra la ley, además de si las medidas contempladas son suficientes para dar la debida tutela a todos los intereses afectados por el acto desarrollado en infracción de la norma imperativa. Para conseguir mayores elementos de juicio en relación con el caso que nos ocupa, será aconsejable introducirnos siquiera sea superficialmente en el régimen legal de la venta de viviendas de protección oficial con sobreprecio, y en la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo relativa a la misma.

### II.1 REGULACIÓN ADMINISTRATIVA

Básicamente se contiene en Decretos 2114/68 y 2960/76, donde después de regular el precio de venta y las normas para su cálculo, existe una norma general

(7) Así se viene a razonar en el Fundamento de Derecho tercero de la STS de 3-9-92 y séptimo de la de 14-10-92.

(8) En «La nulidad parcial del contrato con precio ilegal», publicado en el Anuario de Derecho Civil, tomo XXVIII, fascículo 1, págs. 101 y siguientes.

(9) Así, por ejemplo, en el clásico tema, vital para el orden público urbanístico, de las parcelaciones sin licencia, salvo MARTÍN BLANCO y QUINTANA, escasos son los autores que se inclinan por la nulidad radical de tales actos, precisamente basándose en la existencia de sanciones, tanto en la legislación estatal como en la autonómica, para los mismos.

Ya en directa relación con la venta con sobreprecio de viviendas de protección oficial, CARRASCO PERERA, en su comentario a la primera de las dos sentencias fundamentadas de este trabajo, publicado en el número correspondiente al trimestre de septiembre-diciembre de 1992 de «Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil», se muestra también partidario de admitir, si bien matizadamente, la compatibilidad entre la nulidad civil y la existencia de un régimen sancionador de carácter administrativo.

Con carácter general, GULLÓN BALLESTEROS, en «Comentario del Código Civil», Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, apunta también la idea de que la nulidad no se decretará cuando la propia norma establezca otros efectos para el caso de contravención.

que establece la absoluta prohibición de todo sobreprecio o prima en el arrendamiento o venta de viviendas de protección oficial (10).

A continuación, en el apartado correspondiente al régimen sancionador, se contemplan una serie de consecuencias que *no se refieren al contrato en el cual se establezca un precio superior al límite legalmente establecido, sino a la efectiva percepción del sobreprecio* (11). Estas consecuencias legales se contienen en los siguientes preceptos del Decreto 2114/68, vigente en los concretos aspectos que a nosotros nos preocupan:

*Art. 153-c):* «Se reputarán como infracciones muy graves:

1) La percepción de cualquier sobreprecio, prima o cantidad prohibida en el artículo 112 de este Reglamento...».

*Art. 155 in fine:* «Sin perjuicio de aplicar las sanciones procedentes en las resoluciones de los expedientes sancionadores (para el caso que nos ocupa, multa y descalificación forzosa) podrá imponerse, en su caso, a los infractores la obligación de reintegrar a los adquirentes, arrendatarios o beneficiarios de las viviendas las cantidades indebidamente percibidas,...».

Por todo ello parece que podemos afirmar que las sanciones establecidas por la legislación de viviendas de protección oficial dejan imprejuzgada la cuestión relativa a la eficacia de los contratos de compraventa en los cuales se haya pactado un precio superior al legal. Más aún, lo cierto es que si el ordenamiento tuviera una coherencia interna, sin estar desintegrado en ramas que se ignoran mutuamente, la propia redacción de estos preceptos estaría implícitamente confirmando la aplicabilidad de la nulidad parcial al contrato que diera lugar a la percepción del sobreprecio, dado que:

1) Como ya hemos resaltado, la regulación sectorial no contempla una consecuencia jurídica expresa para la celebración de un contrato de compraventa de una vivienda de protección oficial con sobreprecio, sino sólo para la efectiva percepción de este sobreprecio.

2) El artículo 155 habla de devolución de las cantidades *indebidamente percibidas*, lo cual parecería implicar que el contrato, en tanto causa de la atribución patrimonial (12), no ampara el pago de la suma que exceda del precio legal.

(10) Artículo 112 del D. 2114/68, artículo 29 del D. 2960/76.

(11) Precisamente, en las SSTs (Sala 1.<sup>a</sup>) de 20-3-79 y 3-12-84, parece que el Tribunal está poniendo de manifiesto esta omisión de consecuencia alguna en relación con el contrato, a pesar de lo confuso de la terminología utilizada, cuando afirma, en relación con las disposiciones que prohíben la percepción de sobreprecio, que «dichas disposiciones administrativas sólo prevén la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el vendedor y ello *con independencia de los actos ejecutados por los compradores* que en definitiva no hacen más que firmar unas condiciones impuestas por el organismo vendedor».

También la STS (Sala 1.<sup>a</sup>) de 17-4-78 parece estar haciendo alusión a esta idea, cuando dispone que para que la excepción contemplada en el artículo 6.3 del Código Civil pueda ser aplicada a la nulidad parcial de un negocio jurídico «también será requisito indispensable que las normas prevean un efecto diverso de la nulidad en el caso de contravención de lo preceptuado en ellas, sobre la parte negocial o sobre la obligación afectada, en otro caso, por la invalidez».

(12) Entendida como «aquella situación jurídica que autoriza, de conformidad con el ordenamiento jurídico, al atributario para recibir el desplazamiento patrimonial». Así define la causa de la atribución DIEZ-PICAZO, en «Fundamentos de Derecho Civil patrimonial, Tecnos, Madrid, 1979, pág. 159.

3) Además, la redacción legal parece diferenciar entre la sanción impuesta y la obligación de reintegrar lo indebidamente percibido, que se configuraría así como una acción restitutoria, limitada al sobreprecio pagado, y derivada de la consideración del contrato con sobreprecio como parcialmente nulo.

Todo ello permitiría considerar la restitución de lo indebidamente pagado como una acción de naturaleza civil y derivada de un contrato parcialmente nulo que, por razones de economía procesal y por operar la nulidad parcial también *ipso iure*, sin necesidad de ser declarada judicialmente por los tribunales de la Jurisdicción Ordinaria, podría ser apreciada por la administración en el propio expediente sancionador.

Pese a estos razonamientos, vamos a ver a continuación cómo la realidad nos muestra que la Sala Tercera confiere a la obligación de reintegrar lo indebidamente percibido un carácter claramente sancionador.

## II.2. JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN RELACIÓN CON LA NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN DE RESTITUIR CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 155-D), PÁRRAFO 2.º DEL DECRETO 2114/68

1) Discrecionalidad conferida a la Administración. Como ya vimos, el artículo 155 párrafo tercero del Decreto 2114/68 afirmaba que la administración «podrá imponer en su caso», a quienes perciban sobreprecio, la obligación de restituir. Pues bien, la Sala Tercera, si bien ha rechazado una interpretación de tal precepto que difiera a la libre voluntad de la administración la imposición del deber de restituir, ya que ello supondría confundir lo administrativo con lo arbitrario (13), ha estimado correcta la negativa de la administración a imponer la restitución cuando es el resultado convincente de un análisis ponderado y objetivo de las especiales circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado (14).

2) Plazo de prescripción. Se venía proclamando el mismo plazo de prescripción de dos meses, aplicable con carácter general a las infracciones administrativas que no establezcan otro diferente (15-16).

(13) STS de 20-12-82.

(14) STS de 17-9-79. Resulta interesante esta sentencia porque se admitió el desconocimiento por ambas partes de que la vivienda arrendada estuviera acogida a cualquier régimen legal de protección para eliminar la voluntariedad, considerada como elemento esencial de la infracción, por aplicación analógica de los preceptos que regulan el ordenamiento penal al derecho sancionador.

(15) SSTTS de 27-2-89, 9-10-89 y 5-1-92, entre otras muchas.

(16) Como ya resumiera TOLEDO JAUDENES, en su artículo «Prescripción de las infracciones administrativas, ¿cuál es el plazo?», publicado en la Revista Española de Derecho Administrativo, n.º 4, págs. 129 y ss., la jurisprudencia venía oscilando, ante el silencio legal, entre la aplicación del plazo de prescripción de dos meses, establecido por el Código Penal para las faltas menos graves, el de cinco años, señalado por el mismo texto legal para los delitos sancionados con pena inferior a los seis años de prisión, y el plazo de quince años, señalado por el artículo 1964 del Código Civil en relación con las acciones personales que no tengan asignado término especial de prescripción, existiendo incluso una sentencia que afirma la imprescriptibilidad en estos supuestos. Posteriormente, la STS dictada el 6-4-90 por la Sala especial prevista en el art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial declaró que el plazo de prescripción aplicable a las infracciones administrativas, cuando la norma en la cual se contuvieran no señalara ninguno, circunstancia concurrente en el supuesto que nos ocupa, habría de ser el de dos meses. En la actualidad habrá de aplicarse el plazo de tres años,

Hay que señalar que el Alto Tribunal contabiliza el dies a quo desde el momento en que se percibe el sobreprecio, considerando, en supuestos de pago aplazado, que existe una infracción continuada, cuyo plazo de prescripción no comienza a correr sino desde el último pago verificado (17).

3) Nacimiento de la obligación. Aquí también parece inclinarse el Tribunal Supremo por considerar la percepción de sobreprecio como infracción administrativa, y por lo tanto como derecho sancionador, en tanto ha declarado que hasta el dictado de la sentencia no existe la cantidad exigible (18).

4) Naturaleza jurídica de esta obligación. La sentencia que más directamente ha abordado el supuesto de la naturaleza jurídica de la obligación o sanción restitutoria recayó en un supuesto de sobreprecio en una relación arrendaticia. El tribunal a quo, había estimado que la naturaleza de la relación entre el locador y el locatario era privada, correspondiendo resolver a la jurisdicción ordinaria el tema relativo al sobreprecio, por lo cual revocó parcialmente el acto administrativo que había impuesto multa y deber de restitución de lo indebidamente percibido. El Tribunal Supremo, por su parte, revocó la sentencia apelada, manifestando que la declaración reintegrativa de lo indebidamente percibido «tiene una naturaleza ejemplificadora, puesto que su ratio está en un efecto disuasorio de una conducta que, en esencia, contraría la razón de ser y existir de la Legislación de Viviendas Protegidas, de supresión o eliminación de toda idea de orden crematístico que repugna a los fines y beneficios que disfruta su titular...» (19).

5) Compatibilidad con las acciones civiles. Tan evidente parece a la administración la coexistencia de acciones civiles para la restitución del sobreprecio indebidamente percibido, que no son pocos los supuestos en que, indudablemente influida por la creciente admisión de la nulidad parcial por los Tribunales que componen la Jurisdicción ordinaria, se reserva expresamente al denunciante la acción para solicitar la restitución del sobreprecio con la finalidad de que sea ejercitada ante aquellos, limitándose, pese a apreciar la concurrencia de una conducta infractora, a imponer la multa correspondiente, y no faltando tampoco algún supuesto en que el propio Tribunal Supremo ha venido a admitir la compatibilidad

establecido por el artículo 132 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para las infracciones muy graves que no contemplan expresamente el plazo de prescripción.

(17) SSTs de 27-2-89 y de 9-10-89, por ejemplo.

(18) STS de 22-9-92. Mediante tal afirmación se rechazó la solicitud, hecha por el comprador y denunciante, de que la devolución del sobreprecio incluyera el correspondiente interés legal, desde el momento en que el mismo fue percibido por el vendedor. La denegación del Tribunal Supremo es coherente con el carácter sancionador de la restitución contemplada por el citado artículo 155 del Decreto 2114/68 y además hay que hacer constar que, en el caso resuelto en la mencionada sentencia, el sobreprecio se pagó el 20-5-76 (!!), desestimándose el recurso de alzada interpuesto por el comprador en vía administrativa por resolución de 12-12-84 y motivado por el hecho de que la administración tan sólo impuso al infractor una multa de 10.000.- pts., tras lo que el propio Tribunal califica de «dilatada tramitación». La cantidad a que el sobreprecio ascendía era de 1.448.141,85 pts. de 1976 y el demandado las pagaría, con suerte, a finales de 1992. Si en un caso tan extremo se ha mantenido una fecha de nacimiento de la obligación sólo compatible con el carácter sancionador de la norma administrativa que impone el reintegro, ¿cabe dudar aún de la opinión del Tribunal Supremo acerca del mismo?

(19) Se trata de la STS de 7-6-89.

de unas más indeterminadas «acciones civiles» con la «sanción restitutoria», contemplada en la norma administrativa (20).

### III. JURISPRUDENCIA DE LA SALA 1.<sup>a</sup> ACERCA DE LAS RELACIONES EXISTENTES ENTRE EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR Y EL CIVIL

1) La jurisprudencia de la Sala 1.<sup>a</sup>, cuando admite la restitución del sobreprecio mediante la aplicación de la nulidad parcial, se viene inclinando normalmente hacia la absoluta independencia entre ambos procedimientos, estimándose cuestiones distintas y totalmente separables las relativas a la validez o eficacia de la relación obligatoria y las tendentes a la imposición de las sanciones reglamentarias que en su caso correspondan. Se viene así rechazando el planteamiento de las excepciones procesales de Litispendencia e Incompetencia de Jurisdicción (21).

No faltan, sin embargo, algunos pronunciamientos perturbadores, como por ejemplo los contenidos en la STS de 29-11-77 (Sala 1.<sup>a</sup>), que, luego de rechazar la excepción de Incompetencia de Jurisdicción y anular la cláusula de un contrato de arrendamiento de vivienda de protección oficial con sobreprecio, se abstiene de condenar a la demandada al reintegro de las cantidades ya abonadas en exceso «al hallarse esta cuestión encomendada a los órganos administrativos y por haber entendido aquella Jurisdicción que no procedía la condena al pago de semejante suma». Ha de destacarse que la Administración excluyó la culpabilidad de la arrendadora estimando la concurrencia de un error de derecho, consistente en la ignorancia de que su vivienda estaba sometida al régimen de protección oficial. Esta afirmación no deja de ser sorprendente, si se tiene en cuenta que la propia Sala 1.<sup>a</sup>, en su sentencia de 7-7-81, había afirmado que el sometimiento de la vivienda al régimen de protección oficial no podía ser ignorado por la propietaria, *pese a lo avanzado de su edad*, para denegar la solicitud de nulidad por concurrencia de error instada por la misma (22).

(20) En los supuestos resueltos por las SSTs de 25-1-89 y 27-2-89, los órganos administrativos competentes llevaron a cabo tal actuación, limitándose a establecer la cuantía de la multa. Lógicamente, el Tribunal Supremo, de no recurrir la resolución administrativa el denunciante con derecho a reintegro, viene obligado en virtud de la prohibición de la «reformatio in peius», vigente en materia sancionadora, a admitir tal actuación. Sin embargo, en el supuesto decidido por la STS (Sala 4.<sup>a</sup>), de 17-4-79, el mismo Tribunal Supremo aprueba la denegación de restitución dictada por la administración sobre la base de la ignorancia de la arrendadora de que su vivienda era de protección oficial, teniendo por lo tanto legalmente limitada la renta arrendaticia, y declara abierta la vía judicial ordinaria.

Curiosamente, como veremos a continuación, la Sala 1.<sup>a</sup>, en su sentencia de 29-11-77, dió por buena la actuación de la administración, denegando la restitución sobre la misma base.

(21) STS (Sala 1.<sup>a</sup>), de 27-11-84. También resulta interesante la STS (Sala 1.<sup>a</sup>), de 11-5-89, que se expresa en semejantes términos en relación con la obligación de realizar obras de reparación por defectos en la construcción, contemplada por la legislación de viviendas de protección oficial, y la acción civil derivada de un contrato de obra.

(22) Como ya vimos, resulta evidente que la aplicación de la obligación restitutoria contemplada en la legislación sectorial presenta un acusado matiz sancionador, lo cual implica la aplicación de criterios derivados del Derecho Penal en la apreciación de la culpabilidad del infractor. Lógicamente existen grandes diferencias entre la culpa penal y el nivel de diligencia exigible en las relaciones jurídico-privadas, entre otras cosas porque el derecho sancionador exclusivamente intenta apreciar, en términos absolutos, si el hecho antijurídico cometido por una determinada persona es merecedor de un juicio de reproche personal, mientras que el Derecho Civil, en tanto regulador de relaciones jurídicas inter-privadas, ha de decidir tomando en cuenta criterios como los de la confianza o la diligencia que resulta razonable esperar de

2) El límite a esta independencia vendrá dado, en nuestra opinión, por la coexistencia, en la sanción accesoria contemplada por el citado artículo 155-c, de un limitado matiz restitutorio, circunstancia que habrá de implicar la imposibilidad de admitir que, mediante el recurso simultáneo o sucesivo a la declaración de nulidad parcial en vía civil y a la denuncia de la conducta del infractor en vía administrativa, el comprador con sobreprecio acabe enriqueciéndose. Pagada la sanción accesoria por el receptor del sobreprecio, la sentencia civil habrá de tener en cuenta la cantidad correspondiente, para deducirla de aquella que se condene a abonar al vendedor. En el caso de que la sentencia firme civil se anticipe a la imposición de la sanción, habrían de tomarse también en consideración las cantidades en su caso ya reintegradas, a efectos de no imponer la mencionada sanción accesoria.

#### IV. CONCLUSIONES A EXTRAER DE LA REGULACION ADMINISTRATIVA

Como ya hemos visto, parece necesario reconocer que la normativa presentada no permite inclinarse indubitablemente por excluir la nulidad de los contratos en los cuales se establezca un sobreprecio en la venta de viviendas de protección oficial, en atención a las siguientes consideraciones:

1) En el plano teórico:

a) Es perfectamente diferenciable el acto jurídico consistente en percibir el sobreprecio, de aquel otro consistente en la celebración del contrato de compra-venta. La regulación administrativa no establece consecuencia jurídica alguna para el contrato en el cual se pacte un sobreprecio, sino para la efectiva percepción de ese sobreprecio.

b) No deja de resultar perturbador el admitir que el contrato de venta con sobreprecio de una vivienda de protección oficial es válido, concediendo por lo tanto al acreedor el derecho a percibir el precio pactado, en tanto la efectiva percepción del sobreprecio, que no sería sino consecuencia del ejercicio legítimo de un derecho por parte del acreedor, constituye una infracción administrativa. El ordenamiento jurídico estaría así afirmando la legitimidad de un derecho subjetivo, cuyo efectivo ejercicio vendría sin embargo a sancionar.

---

los comportamientos ajenos, lo cual hace que sean cosas distintas enjuiciar si un comportamiento es merecedor de sanción y decidir si la conducta de un sujeto, con independencia de las poderosísimas motivaciones que le impulsaran, le hacen menos merecedor de comprensión que las de aquellos cuya confianza defraudó en sus relaciones jurídico-privadas. En consecuencia, no hay nada que objetar a la corriente jurisprudencial de la Sala 1.<sup>a</sup> que, en sede de responsabilidad civil extracontractual, una vez recaída sentencia absolutoria en el proceso penal y fuera de la concreta excepción de declaración de no existencia del hecho que pudiera originar responsabilidad civil, encomienda libérrimamente al juez civil la apreciación de la misma y la valoración de las conductas.

Por todo ello resulta tan sorprendente que, en relación con el supuesto objeto de nuestro estudio, en el cual claramente no estamos ante una única acción ejercitada ante la jurisdicción penal o ante la civil, sino ante dos acciones diversas, la Sala 1.<sup>a</sup>, en franca contradicción con su propia afirmación de que ambos recursos son independientes y con la propia jurisprudencia recaída en sede de responsabilidad extracontractual derivada de los daños producidos por un ilícito penal, subordine la condena a restituir el sobreprecio percibido a la resolución recaída en el expediente sancionador instruido ante la administración.

2) Desde el punto de vista de la consecución efectiva de la finalidad atribuída a la legislación de viviendas de protección oficial:

a) Como hemos visto, las sanciones administrativas no satisfacen adecuadamente el derecho de los compradores a ser reintegrados de las consecuencias dañosas derivadas del contrato celebrado. Y no lo hacen ni por lo que se refiere a los plazos de prescripción pese a que estos plazos han de considerarse ampliados, tras la entrada en vigor de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ni en cuanto al nacimiento de la obligación de reintegrar, ni, por último, en lo relativo a la amplitud de las circunstancias eximentes o atenuantes de responsabilidad que el vendedor puede oponer. Todo ello, en los supuestos en que la finalidad perseguida por la ley se identifica con la protección del interés del adquirente, implicará la necesidad de tratar el problema de manera que se evite el fraude legal, como impone el artículo 6.4 del Código civil.

b) Tampoco tutelan las mencionadas sanciones adecuadamente el interés público, en aquellos supuestos en los cuales el comprador no pertenece a los grupos de renta a los cuales la concreta tipología de vivienda de protección oficial va destinada. En estos casos, sólo la nulidad total de la venta puede asegurar el estricto cumplimiento de la finalidad perseguida por la norma vulnerada, no identificada con la protección del comprador.

c) Pero además, y aunque sea esta una de las razones dogmáticamente menos convincentes, también merece alguna consideración la influencia que la Sala 1.<sup>a</sup> ha tenido en la propia actividad de la Administración, en cuanto a la persecución de las infracciones consistentes en la venta con sobreprecio se refiere y a la que se aludía en el punto n.º II-2-5 de éste trabajo. Así, el hecho de que la Sala 1.<sup>a</sup> viniera admitiendo, en especial a partir de finales de los años 70, acciones restitutorias del sobreprecio fundamentadas en la declaración de la nulidad parcial de este tipo de contratos, ha tenido como consecuencia la proliferación de actuaciones administrativas en que ni tan siquiera se impone la obligación «sancionatoria» de restituir, reservándose al comprador esta posibilidad para su ejercicio ante la Jurisdicción Ordinaria (aún cuando no se trate de la misma acción, y a pesar de imponerse la multa correspondiente). Este hábito administrativo ocasionalmente utilizado, unido a la prohibición de la «reformatio in peius» vigente en materia sancionadora, puede dar lugar a auténticos casos de indefensión, si la Jurisdicción Civil, alterando su jurisprudencia, comienza ahora a decantarse por la validez civil en todo caso del contrato celebrado.

## V. CRITICA A LA NULIDAD PARCIAL COACTIVA COMO SOLUCION UNIVUCA DE LA VENTA CON SOBREPREGIO DE VIVIENDAS DE PROTECCION OFICIAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO CIVIL

Una vez expuesto el régimen sancionador establecido en la legislación de viviendas de protección oficial, y afirmada nuestra opinión de que no es posible extraer del mismo una solución definitiva, dado que ni el régimen sancionador toma como supuesto de hecho el contrato, ni esta solución basta para desincentivar determinadas actuaciones contrarias al interés público que la norma pretende tutelar,

creemos necesario dedicar algún espacio a comentar lo insatisfactoria que puede resultar también la uniforme aplicación de un determinado régimen de nulidad para la venta con sobreprecio de viviendas de protección oficial. Y es que, en efecto, a partir de lo que el profesor GORDILLO CAÑAS denominaba «Tercera Epoca» (23) en la Jurisprudencia de la Sala 1.<sup>a</sup>, cuyo límite situaba en torno al año 1965, el debate ha ido adquiriendo un carácter bipolar, dividiéndose los fallos entre la nulidad parcial o la validez de los contratos de venta de viviendas de protección oficial, pero sin que en los mismos se tomara en consideración el diverso régimen legal aplicable a la también diversa tipología de estas viviendas.

Resultará inútil, en efecto, buscar en la jurisprudencia de la Sala 1.<sup>a</sup> matización alguna acerca de si la vivienda objeto de venta era de promoción pública o privada, estaba calificada definitivamente con destino a alquiler, venta, uso propio o cualquier otro, o bien si le era aplicable el Real Decreto 3148/78, circunstancias todas ellas trascendentales, según veremos, para matizar el tratamiento del supuesto. Posiblemente entienda la Sala que tan exhaustiva interpretación de la legislación de viviendas de protección oficial debe dejarse a la Jurisdicción Contenciosa, consagrando así una división que lamentamos profundamente entre normas «civiles» y normas «administrativas». Posiblemente, también, no sea el proceso civil, en tanto predominantemente dispositivo y escrito, el más adecuado para analizar cuantas cuestiones resultan trascendentes en orden a adoptar una decisión coherente con la finalidad perseguida por la legislación de viviendas de protección oficial. Pero entonces, sin una exhaustiva interpretación del espíritu y finalidad de la normativa sectorial, ¿cómo justificar la aplicación de la nulidad parcial precisamente en la infracción de esa normativa sectorial? Vamos a dedicar las siguientes líneas a plantear algunas cuestiones acerca de la propia nulidad parcial y de las especialidades que revisten los distintos regímenes de viviendas de protección oficial existentes. Esperamos con ello fundamentar nuestras dudas en torno a lo acertado de limitar el campo de posibilidades a la dicotomía validez-nulidad parcial, porque entonces preferimos inclinarnos por la primera alternativa.

## V.1 PLANTEAMIENTO GENERAL DE LOS PROBLEMAS QUE LA NULIDAD PARCIAL COACTIVA RESUELVE

La nulidad parcial es un supuesto de ineficacia contractual caracterizado por circunscribir sus efectos a una o varias de las estipulaciones contenidas en el contrato, manteniendo la vigencia del resto (24). El Profesor DE CASTRO distinguía entre una nulidad parcial expresamente ordenada por la Ley, una nulidad parcial conforme a la interpretación del negocio, y un tercer grupo, denominado por el mencionado autor como nulidad parcial impuesta (25), cuya finalidad relacionaba con la necesidad de evitar el fraude masivo de leyes de especial significado social.

(23) En *ob. cit.*, págs. 149 y ss.

(24) En líneas generales, así se expresa DIEZ-PICAZO, en «Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial», Tomo I, Tecnos, Madrid, 1988, pág. 305.

(25) En «El negocio jurídico», págs. 494-495, Civitas, Madrid, 1991.

Esta nulidad parcial coactiva o impuesta intenta resolver aquellos casos en los cuales, tanto la restitución recíproca de las prestaciones, como en su caso el recurso a lo preceptuado por los artículos 1305 y 1306 del Código civil, resultan inadecuados para la satisfacción de la finalidad perseguida por la norma vulnerada (26).

## V.2. PROBLEMAS QUE LA ADMISIÓN DE ESTE REMEDIO PLANTEA

Obviamente, no estamos ante una nulidad parcial que halle su fundamento en el interés de las partes, operando a través de la indagación del intérprete acerca de cuál habría sido su voluntad en relación con la celebración del contrato, una vez eliminada la parte nula. Aún cuando sea esta una voluntad simplemente conjetural o hipotética (27), lo cual no deja de plantear problemas ante la inexistencia en nuestro Código Civil de una norma supletoria que se incline por la nulidad parcial o total en ausencia de prueba de esa voluntad conjetural (28), estaríamos buscando una voluntad común, que por hipótesis faltará en la nulidad parcial impuesta o coactiva. En esta última se trata de hacer prevalecer el interés social, concretado en el del contratante protegido por la ley sustitutiva (29), lo cual implicará la imposición a uno de los contratantes de un contenido no querido y su consiguiente vinculación a una organización de intereses que, de haber sido prevista, habría implicado, a buen seguro, la denegación del consentimiento contractual (30). De todo ello podría destacarse la severa restricción representada por la norma imperativa, cuya eficacia se desea asegurar, para la autonomía contractual, dado que no sólo se rechaza la voluntad como desencadenante de una relación jurídica válida, sino que se utiliza, conformándola para adecuarla al molde legal y dando origen a una relación jurídica diversa a la propuesta. Lógicamente, ante la ausencia de una expresa regulación legal, y dado el carácter cuasi sancionador que la nulidad parcial coactiva conlleva, la falta de tipicidad no es escaso obstáculo.

Y es que, al margen de su expresa regulación en algunas Leyes como medio de garantizar su finalidad tuitiva, la nulidad parcial impuesta se encuentra con la dificultad de que nuestro Código Civil carece de un precepto análogo al

---

(26) Así, en el paradigmático supuesto del contrato con precio ilegal, la restitución recíproca implica que la persona tutelada por la Ley que impuso la tasa se vea privada del bien de primera necesidad, cuyo tráfico se encuentra intervenido. Por su parte el vendedor recupera su mercancía para volver a intentar venderla con precio superior al tasado. A buen seguro, cuando los sujetos protegidos conozcan el sentido de las decisiones judiciales, ya no intentarán, ante la necesidad de no ser privados de lo adquirido, solicitar el auxilio de la justicia. De considerarse el contrato como viciado por una causa torpe y de entenderse además que ambos contratantes se encuentran *in pari causa turpitudine* habiéndose pagado ya el precio sin recibir el bien, las consecuencias aún podrían ser más negativas para el sujeto protegido.

(27) Como pone de manifiesto DIEZ-PICAZO, en *ob. cit.* pág. 306.

(28) Ver las consideraciones hechas por DIEZ-PICAZO en *ob. cit.*, pág. 306, acerca de las diferencias existentes en relación con el modo de manifestarse esta norma supletoria en el B.G.B. y en el Código Civil italiano.

(29) Como señala GORDILLO CAÑAS, en *op. cit.*, pág. 196.

(30) A diferencia de lo que acontece cuando la nulidad parcial se sustenta en el interés de los contratantes, en cuyo caso, según DIEZ-PICAZO, en «Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial», vol. I, Tecnos, 1979, pág. 294, ha de considerarse si éstos hubieran celebrado el contrato o no sin la parte nula, como medio para decidir si la nulidad se limita a una parte del mismo o se propaga a su totalidad.

contenido en el párrafo segundo del artículo 1419 del Código Civil italiano, que le confiera el carácter de generalidad que otros supuestos de ineficacia contractual ostentan (31). Ante esta circunstancia, un destacado sector doctrinal viene fundamentando la general vigencia de la nulidad parcial impuesta o coactiva en nuestro derecho, mediante una depurada exégesis de los artículos 1255 y 1258 del Código Civil (32). Por nuestra parte, lo único que nos cabe apuntar, ante la enorme autoridad de cuantos autores se han ocupado del tema, es precisamente la necesidad de entender el recurso a la nulidad parcial coactiva como un remedio excepcional y, en cierta medida, peligroso. Por supuesto que su expreso reconocimiento en un texto legal puede soslayar cualquier desconfianza entre quienes no sean enfervorizados defensores de la autonomía contractual como componente destacado de la libertad individual. Sin embargo, el silencio del legislador implicará la necesidad de que el intérprete realice una delicada tarea hermenéutica, consistente en determinar, primero, si la oposición del acto a la Ley imperativa puede conllevar la nulidad, y a continuación, si las consecuencias típicas de la nulidad por contravención de una norma imperativa resultan realmente contrarias a la finalidad perseguida por el legislador, de modo que haya de acudir inevitablemente al correctivo de la nulidad parcial coactiva.

### V.3. QUIEBRA DE LAS PREMISAS EN QUE SE FUNDAMENTA LA APLICACIÓN DE LA NULIDAD PARCIAL COACTIVA, CUANDO DE LA VENTA CON SOBREPREGIO DE VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL SE TRATA

Ya en el año 1963, TEJADA GONZALEZ se mostraba partidario de aplicar el tratamiento de la nulidad parcial coactiva a los contratos de compraventa de viviendas de Renta Limitada con infracción del precio legalmente establecido (33), citando en su artículo los trabajos de CRISCUOLI y GOMEZ MARTINHO. También GORDILLO CAÑAS incluye estos supuestos en su tratamiento general de la nulidad parcial del contrato con precio ilegal. Sin embargo, concurren en el tráfico jurídico de estas viviendas una serie de peculiaridades que quizá podrían justificar algunas matizaciones de importancia en el momento de decidir si tal tratamiento es el más conforme con el interés público y con el propio de las clases sociales que la normativa sectorial intenta promover. El análisis de TEJADA GONZALEZ resulta limitado por su propio objeto de estudio, en el cual las viviendas estaban administrativamente destinadas a su venta, habían sido construídas por un promotor privado, y se trataba de la primera venta de las mismas. Todas estas circunstancias alteran sustancialmente los términos del debate y hacen que nos manifestemos absolutamente de acuerdo con sus conclusiones (34).

---

(31) El párrafo segundo del mencionado precepto, como es sabido, establece que «La nulidad de las cláusulas singulares no llevará consigo la nulidad del contrato cuando las cláusulas nulas sean sustituidas de derecho por normas imperativas». El problema es si tal párrafo ha de interpretarse o no en consonancia con el primero, que se inclina por la nulidad parcial de los contratos salvo «si resulta que los contratantes no lo habrían celebrado sin aquellas partes de su contenido afectadas por la nulidad».

(32) Así, GORDILLO CAÑAS, en *ob. cit.* págs.101 y ss.

(33) En «Doctrina legal y jurisprudencial en torno al precio de las viviendas de Renta Limitada. La Ley de 2 de marzo de 1963», publicado en el n.º 42 de la Revista de Administración Pública.

(34) Como esperamos demostrar más adelante.

El problema es que el presupuesto de partida concurrente en los supuestos tradicionales de venta con sobreprecio a los cuales la nulidad parcial se adapta perfectamente, consiste en que la finalidad de la Ley imperativa, aún cuando tenga ésta por objeto la promoción de una determinada categoría de sujetos, se identifica siempre con la protección del concreto comprador, expresándose exclusivamente a través del establecimiento de una cuota máxima para la determinación del precio (35). Esta consideración puede desarrollarse a través de los siguientes postulados:

1) Siempre puede venderse. No existe otra restricción al tráfico que el establecimiento de un precio tasado.

2) La consecución efectiva de la finalidad legal exige proteger al comprador en todo caso, aún cuando el concreto sujeto no pertenezca a la clase social que la Ley tuitiva pretende promocionar (36).

3) La tasa legal del precio de los bienes intervenidos es un objetivo irrenunciable del legislador. Habida cuenta de la grave quiebra que para la autonomía contractual representa el recurso a la nulidad parcial, en especial cuando este remedio no está expresamente contemplado por el legislador, ha de considerarse necesariamente, tomando la expresión del Derecho Penal, como última ratio legis, una vez comprobada la inexistencia de otra vía de armonización de los intereses en conflicto menos perturbadora.

En relación con la venta con sobreprecio de viviendas de protección oficial, los referidos postulados han de ser debidamente matizados, hasta el punto de poder afirmarse que, en numerosas ocasiones, no concurren en absoluto.

*Primera objeción:* No siempre puede venderse una VPO.

En este sentido, cabe afirmar que no es cierto que siempre y en todo momento una vivienda de protección oficial pueda venderse a cualquier tipo de adquirente y sin otra limitación que la del precio. No es por ello generalizable la afirmación proclamada por la Sala 1.<sup>a</sup> de que «Lo que la Ley persigue con la aplicación de ese precio máximo no es entorpecer la celebración de los contratos de compraventa respectivos, sino lograr que las viviendas afectadas entren en el tráfico al precio que la administración calcula como justo» (37). La finalidad atribuida a la Legislación de Viviendas de Protección Oficial por la

(35) No siendo, por lo tanto la venta frontalmente contraria a la ley, según matiza en relación con la nulidad parcial CASTRO en «Derecho Civil de España», Ed. Civitas, Madrid, 1991, y como expone también GORDILLO CAÑAS en *ob. cit.* pág. 179.

(36) En los casos tradicionalmente abordados por la Doctrina, ello es indudablemente así. Tratándose de bienes de general utilización, al no poder restringirse su adquisición a determinadas clases sociales, la tasa en el precio de estos artículos, utilizada como medio de promoción de los económicamente débiles exige prescindir de si el concreto contratante en una determinada relación jurídica pertenece o no a esa clase social, dado que:

1) Si pertenece, mediante la protección dispensada a ese contratante individual se está tutelando directamente a la categoría social contemplada por el legislador.

2) Si, por el contrario, el concreto sujeto pertenece a una clase social más pudiente, la protección que se le dispensa implicará la tutela indirecta de esa misma categoría social a la cual el contratante no pertenece, dado que tiende a evitar que sean discriminados por los vendedores de productos intervenidos.

(37) Utilizado por la STS de 17-4-78 (Sala 1.<sup>a</sup>), que hizo uso de la técnica de la nulidad parcial. Pese a no ser este argumento generalizable, resultaba adecuado al concreto caso sometido a su estudio: vendía un promotor, en primera transmisión, y la vivienda estaba legalmente destinada precisamente a venta).

Jurisdicción Contenciosa es mucho más matizada, habiendo declarado reiteradamente que la misma consiste en «proporcionar hogar a familias carentes de medios económicos» (38). A buen seguro que al lector no le pasarán desapercibidas las diferencias existentes entre atender a una u otra finalidad legal para resolver en que supuestos resulta procedente acudir a la nulidad parcial.

Y no es en todo caso asumible la finalidad constatada en la Legislación de Viviendas de Protección Oficial por la citada resolución de la Sala 1.<sup>a</sup>, por la sencilla razón de que no existe un único régimen legal aplicable a todas estas viviendas, sino regímenes muy diversos, no siempre diferenciados como dijimos, en una jurisprudencia civil demasiado atenta en ocasiones a la tasación legal del precio (39). La Cédula de calificación definitiva es el documento determinante del concreto régimen legal aplicable, y así, por poner un simple ejemplo, si la vivienda de protección oficial en cuestión resultara ser de promoción pública (llevada a cabo sin ánimo de lucro por entes públicos), estando sometida a las determinaciones del Real Decreto 3148/78, de Política de Viviendas de Protección Oficial, y planteándose un supuesto de segunda o ulterior transmisión (exceptuada, claro está, la del promotor al primer propietario), resultaría de aplicación el párrafo primero del artículo 54 del referido texto legal, cuyo contenido es el siguiente:

«Las viviendas de promoción pública sólo podrán transmitirse «inter vivos» en segunda o sucesivas transmisiones por los propietarios cuando hayan transcurrido cinco años desde la fecha del contrato de compraventa (se refiere el texto legal al celebrado entre el ente público promotor y el primer adquirente), y siempre que previamente se hayan hecho efectivas la totalidad de las cantidades aplazadas».

El presente artículo nos presenta el caso de una categoría de viviendas de protección oficial que incumple la premisa primera en que se fundamentaba la aplicación de la técnica de la nulidad parcial. Aquí el interés público, consistente según la Sala Tercera del Tribunal Supremo en «proporcionar hogar a familias carentes de medios económicos», ha sido concretamente interpretado por el legislador de una determinada manera. No basta ser comprador para ser protegido. Durante el referido plazo legal, el efectivo cumplimiento de la finalidad de la ley impone que la vivienda sea utilizada precisamente por su adjudica-

---

(38) SSTS (Sala 3.<sup>a</sup>) de 6-5-89; también en SSTS (Sala 4.<sup>a</sup>) de 9-5-84 y 22-4-85, entre otras.

(39) El Real Decreto-Ley 31/78, de 31 de octubre, de Política de Viviendas de Protección Oficial, afirmaba en su artículo 1.<sup>o</sup> que «Existirá una única categoría de viviendas de protección oficial, que serán aquellas que, dedicadas a domicilio habitual y permanente, tengan una superficie útil máxima de 90 metros cuadrados y cumplan las condiciones...». Sin embargo, en cuanto al régimen legal aplicable, revestirá trascendentales consecuencias la distinción entre viviendas de protección oficial de promoción pública (la llevada a cabo sin ánimo de lucro por el Estado, y entes públicos territoriales) o privada, como se deduce del diversificado tratamiento que unas y otras reciben en el Real Decreto 3148/78, de 10 de noviembre, de Política de Viviendas de Protección Oficial. Además, dentro de cada una de estas tipologías, la vivienda puede estar destinada para su uso en régimen de propiedad o arrendamiento, lo cual plantea nuevos matices de interés.

La diversidad legislativa no acaba aquí, toda vez que la disposición transitoria segunda del mencionado Real Decreto-Ley 31/78 mantuvo vigentes las tipologías existentes con anterioridad a su promulgación, estableciendo que «Las viviendas de protección oficial construídas o en construcción con calificación obtenida al amparo de regímenes anteriores que hayan sido objeto de contrato de compraventa o promesa de venta seguirán rigiéndose por las disposiciones de su legislación respectiva».

tario inicial, o por el posteriormente designado por la administración, una vez adoptadas las medidas procedentes contra el anterior y que pueden llegar hasta la expropiación por incumplimiento de la función social atribuida a la propiedad de tales viviendas (40). Evidentemente en esos supuestos el Tribunal Civil debería inclinarse por la nulidad total del contrato celebrado, poniendo los hechos en conocimiento de la administración a los efectos oportunos. La nulidad parcial se basaba en el interés social manifestado por la Ley, pero en este caso ese interés social se concreta en evitar cualquier peligro de que, mediante persona interpuesta, alguien sin los requisitos necesarios (acreditar unas determinadas necesidades familiares y un determinado nivel de renta), se convierta en adjudicatario de una vivienda perteneciente a la categoría mencionada. No creemos que ni el más firme partidario de aplicar la nulidad parcial en evitación del fraude de ley, lo sea también de rectificar al legislador en su expresa y literal interpretación del medio más adecuado para conseguir los fines que se propuso.

Si ya puede habernos causado cierta sorpresa descubrir cómo no es cierto que el estricto cumplimiento de la legislación de viviendas de protección oficial pase en todo caso por la aplicación de la nulidad parcial, sigamos con el último párrafo del artículo 54 mencionado. Su supuesto de hecho continúa contemplando las segundas y sucesivas ventas de esa misma tipología de viviendas, una vez transcurrido el plazo de cinco años anteriormente referido, y se expresa en los siguientes términos:

«El adquirente, en cualquier caso, sólo podrá acceder a la vivienda cuando sus ingresos familiares anuales sean inferiores al 25% del precio de venta en el momento de la celebración del contrato».

Naturalmente, la finalidad protectora perseguida se expresa ahora reservando una determinada categoría de viviendas de protección oficial a unos determinados sectores de renta. El escrupuloso respeto al estricto cumplimiento de la finalidad legal, consistente, según la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, en «proporcionar hogar a familias carentes de medios económicos», recordémoslo, no podrá lograrse con la simple declaración de nulidad parcial, sin asegurarse previamente del nivel de renta de quien adquirió con sobreprecio. La ley claramente ha expresado su opinión: no desea que se mantenga a ese adquirente. Evitaremos al lector la búsqueda de una consecuencia jurídica concreta para tan poco técnica proclamación legal; nosotros no hemos encontrado ninguna, pero, ¿no es ello mayor motivo aún para el recurso a la nulidad, habida cuenta del tenor literal del artículo 6.3 del Código Civil?; ¿Acaso la aplicación de la nulidad parcial en materia de venta con sobreprecio de viviendas de protección oficial no ha tenido que superar un doble obstáculo: la inexistencia de sanción expresa de nulidad y la expresa contemplación en la Ley imperativa de determinadas consecuencias para su contravención? Tanto mejor si el legislador ha relevado al intérprete de la necesidad de superar el segundo de ellos (41-42).

---

(40) En los casos regulados por la Ley 24/77, de 1 de abril.

(41) Esperamos que no se nos diga que así se evita que el vendedor discrimine a los sujetos conocidamente necesitados vendiendo solamente a los económicamente pudientes para evitar la aplicación de la nulidad parcial coactiva. En este caso, tal discriminación no es posible porque el legislador, que no puede exigir que sólo los económicamente débiles adquieran leche, puede perfectamente destinar una tipología del género común de las viviendas a estas clases sociales. Por lo tanto, al no existir una demanda alternativa, el vendedor no podrá discriminar. Por su parte, el comprador puede satisfacer sus necesidades acudiendo a un bien sustitutivo: la vivienda libre.

*Segunda objeción:* La finalidad tuitiva de la legislación de viviendas de protección oficial, no siempre, ha de implicar la tutela del comprador, cualquiera que sea el comportamiento de éste. No nos parece totalmente asumible en esta sede la afirmación, hecha en relación con la venta con sobreprecio en general por GORDILLO CAÑAS, de que el comprador únicamente pierde la consideración de sujeto protegido cuando adquiere a sobreprecio para convertirse en especulador, vendiendo a su vez a sobreprecio. En el sector concreto que estamos estudiando, existen supuestos en los que el adquirente no necesitado de protección legal, simplemente se aprovecha de alguien que, paradójicamente, continúa necesitando esa tutela para disponer de un hogar. Ello es debido a que el vendedor no profesional de una vivienda de protección oficial tiene poco que ver con el vendedor al por mayor de productos de primera necesidad y las situaciones planteables en este campo son mucho más variadas.

Tomemos como ejemplo el caso siguiente: A, es propietario de una vivienda de protección oficial en una provincia costera. Precizando, por lo avanzado de su edad, la asistencia de su único hijo, se encuentra con que éste reside en Madrid, está casado y disfruta de una vivienda en alquiler de tamaño reducido, lo cual impide que A pueda trasladarse a vivir allí. No obstante, A piensa que vendiendo su vivienda en la provincia costera podrá pagar parte del precio de otra vivienda en Madrid de tamaño suficiente para que en ella puedan convivir con él su hijo y restantes familiares. B, persona en ningún caso humilde y conocedora de la legislación de viviendas de protección oficial, desea adquirir un alojamiento en la costa para pasar las vacaciones y ofrecerlo en arrendamiento, pero sin embargo no está dispuesto a pagar por él un precio de mercado. Se pone en contacto con A. Parece que no es muy necesario continuar. ¿Se aplica la nulidad parcial coactiva? Como veremos a continuación, si era posible proceder a la descalificación de la vivienda, la posterior actuación de B puede resultar perfectamente legal. El además mintió al obligarse a pagar el sobreprecio porque, de acuerdo con los defensores de esta teoría, estaba ejercitando el derecho que la Ley le confiere para comprar a precio legal.

---

La estricta consecución de la finalidad legal, hará preciso que la Sala 1.<sup>ª</sup> tome en consideración aspectos tales como el del nivel de renta del comprador. Ahora bien, ¿quien debería probar? Posiblemente cabría afirmar que, supuesta la validez del negocio jurídico, sería la parte que demandara la nulidad total. Sin embargo, la norma en cuestión es de Orden Público, aún cuando sea preciso demostrar la concurrencia de su supuesto de hecho. ¿No sería preciso que, distorsionando si ello es necesario el carácter predominantemente dispositivo del proceso civil el propio Tribunal, utilizando las diligencias para mejor proveer, intente conseguir las pruebas relativas al nivel de renta del adquirente? Nuevamente nos encontramos con problemas derivados del hecho de que el Proceso Civil no parece ser el medio idóneo para debatir todas estas circunstancias.

(42) Por ello no resulta en absoluto carente de valor la afirmación hecha por el Tribunal Supremo en la meritada STS de 3-9-92, cuando en su fundamento de derecho tercero, ante la tradicional afirmación establecida por la Audiencia, calificando la compraventa con sobreprecio como «acto en perjuicio de las clases sociales débiles», niega que se haya discutido o probado nada al efecto.

En el momento de condenar a A, éste ya habrá invertido el importe «indebidamente cobrado», en abonar la aportación inicial de su nueva vivienda, nada lujosa, por supuesto, y estará pagando un crédito hipotecario. Resulta absolutamente inapropiado que, en atención a la necesaria aplicación de una Ley cuya finalidad es la de proporcionar alojamiento a familias humildes, A y su familia, humilde por hipótesis, queden en la calle y en la ruina más absoluta en beneficio de B, persona por hipótesis no protegida.

Evidentemente, aquí no siempre el sujeto cuya actuación merece mayor reproche es el vendedor. También podemos defender la utilización de cláusulas generales: buena fe, abuso del derecho, participación respectiva en la ilicitud de la causa, etc., para evitar las consecuencias indeseables de una construcción doctrinal destinada a evitar las consecuencias indeseables de la estricta aplicación del ordenamiento jurídico. Un poco lioso, ¿verdad?; ¿no parecía la jurisprudencia consagradora del recurso a la nulidad parcial en los casos de venta de vivienda de protección oficial con sobreprecio la máxima expresión de la justicia distributiva para la represión de los abusos cometidos contra los socialmente débiles? Más razonable parece estimar, en este caso, que concurre causa ilícita y que ambas partes no estaban *in pari causa turpitudine* (43), rompiendo con el monolitismo de la ecuación venta con sobreprecio=nulidad parcial. Quizá lo que hizo el Tribunal Supremo, al dictar las dos sentencias que han dado motivo a estas líneas, no fue sino intuir la realidad de lo ocurrido. Recuérdese el argumento, *obiter dicta* por supuesto, de que «nada se ha probado», cuando se refiere al perjuicio causado a las clases socialmente más débiles. O también cuando menciona que no se puede ser ajeno a una legislación especial, que abre la puerta a la venta a precio de mercado mediante el recurso a la descalificación, tema que abordaremos a continuación.

No habiéndose establecido expresamente el recurso a la nulidad parcial por el legislador, sirviendo esta figura a la mejor realización de la finalidad legal y tomando como fundamento nada menos que el artículo 1258 del Código Civil para su operatividad, será preciso actuar con un detenido estudio de las circunstancias que concurren en cada supuesto. Además, la seguridad jurídica exige un mayor esfuerzo por parte de la jurisprudencia para poner en conocimiento de los destinatarios de las normas jurídicas las claves seguidas en su interpretación. Será preciso acabar con los vaivenes poco motivados en torno a los polos nulidad parcial-validez de la venta con sobreprecio de viviendas de protección oficial. Hay que sustituirlo por el de nulidad-validez y, en su caso, matizar los presupuestos en que, admitida la nulidad, la moderación que la nulidad parcial impone se hace necesaria.

---

(43) Procediendo, sin partir apriorísticamente de la culpabilidad del vendedor, a llevar a cabo la delicada valoración ética de la actuación de los contratantes y de las ventajas derivadas del pacto ilícito que propone MORALES MORENO en «Intimidación, ausencia de causa, causa ilícita y culpabilidad de los contratantes (anotaciones a la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1986)», en *Anuario de Derecho Civil*, 1987, pág. 617. También CARRASCO PERERA, en su comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3-9-92 cit., apunta el recurso a esta solución como alternativa a la nulidad parcial en algunos casos.

*Tercera objeción:* No siempre la venta a precio tasado es un principio irrenunciable del legislador. Mediante la descalificación voluntaria, puede, en algunos casos, extinguirse el régimen legal especial establecido para las viviendas de protección oficial.

Si ya vimos como no siempre la norma que supuestamente se defraudaría de no aplicarse el remedio de la nulidad parcial resulta menos defraudada por la irreflexiva aplicación de este remedio, dado que no siempre el único, ni siquiera el más importante obstáculo para la transmisión de la vivienda, consiste en la limitación del precio, vamos a comprobar ahora que tampoco resulta una inderogable exigencia del legislador, al menos no en relación con todas las tipologías de viviendas de protección oficial, que las mismas hayan de ser transmitidas con sometimiento a su régimen legal, y por tanto a precio tasado, toda vez que la legislación sectorial establece un mecanismo para que estas viviendas queden sometidas al régimen común a iniciativa del propietario. Así, el artículo 145 del Decreto 2114/68, de 24 de julio, mediante el cual se aprobó el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial, contempla la descalificación voluntaria como un medio de extinción del régimen de viviendas de protección oficial (44) y cuya concesión, de conformidad con el artículo 148 del propio texto legal, implicará la devolución de la totalidad de anticipos, préstamos y subvenciones recibidos, incrementado con sus intereses legales y, en su caso, con la diferencia, si existiera, entre el interés estipulado y el legal.

Podría argumentarse que la concesión de descalificación implica la desaparición del propio supuesto de hecho para la aplicación de la nulidad parcial, al no existir venta con sobreprecio. Por el contrario, aún siendo la vivienda objetivamente descalificable, si no ha sido efectivamente descalificada, en nada cambian los presupuestos tomados en consideración para admitir la aplicación de la misma. Sin embargo tal apreciación no pasa de ser una interpretación exageradamente formalista de lo que la posibilidad de descalificación implica, lo cual a su vez no parece coherente con la simultánea defensa del recurso a la nulidad parcial no proclamada expresamente por el legislador. Puestos a adoptar posiciones formalistas, ahí tenemos los artículos 1303 y 1306 del Código civil. Si iniciamos el camino de la búsqueda de criterios correctores basados en la justicia y en la equidad, por duro que resulte, habrá que recorrerlo hasta sus últimas consecuencias, aún cuando nos demos cuenta nuevamente de que la nulidad parcial es un remedio a aplicar con moderación y sin automatismo, salvo que pretendamos crear tanto daño como el que pretendemos evitar.

## VI. ESPECIAL REFERENCIA A LA DESCALIFICACION

Habíamos visto que la posibilidad de descalificar una vivienda de protección oficial incidía especialmente en el supuesto que nos ocupa, toda vez que signifi-

(44) Dice así el meritado precepto: «El régimen de viviendas de protección oficial se extingue:

a) Por el transcurso del plazo de cincuenta años a que se refiere el artículo 100 de este Reglamento.

b) Por descalificación, que podrá ser acordada bien a petición del interesado o como consecuencia de acta de invitación aceptada por éste, o bien por sanción a virtud del correspondiente expediente».

caba una puerta a la posibilidad de vender a precio de mercado. Por ello nos vemos obligados a hacer algunas observaciones en relación con la descalificación voluntaria (45). En primer lugar, habrá necesidad de diferenciar entre esta descalificación y la que, de conformidad con el artículo 155 del Decreto 2114/68, podrá imponerse por la administración como sanción accesoria por la comisión de una infracción grave o muy grave. La jurisprudencia de lo Contencioso se ha mostrado partidaria de entender, en relación con la descalificación voluntaria:

1) Que «no podrá pedirse ni concederse a efectos de eludir la responsabilidad imputable a un infractor de la legislación de viviendas de protección oficial por hechos cometidos con anterioridad a la petición» (46).

2) Más concretamente, en relación con la venta con sobreprecio llevada a cabo por un promotor en primera transmisión, rechaza la maniobra consistente en pactar contractualmente la futura descalificación de las viviendas vendidas, afirmando como procedimiento ortodoxo el de «obtener inicialmente la descalificación y operar libremente en el mercado» (47).

3) También se ha puesto de relieve la sujeción a control jurisdiccional del acto administrativo que resuelva una solicitud de descalificación (48).

## VI.1. SUPUESTOS EN LOS CUALES LA CONCESIÓN DE LA DESCALIFICACIÓN VOLUNTARIA NO ES POSIBLE

1) En relación con las viviendas de promoción pública sometidas al Real Decreto-Ley 31/78, el artículo 47 del Real Decreto 3148/78 dispone taxativamente lo siguiente:

«Calificada definitivamente una vivienda de protección oficial de promoción pública, en ningún caso podrá ser objeto de descalificación».

2) El promotor no era, en el sistema legal establecido por el Decreto 2114/68, solicitante de descalificación voluntaria, toda vez que la devolución de las ayudas y subvenciones percibidas, con su interés legal correspondiente, no haría rentable tal operación, dado el escasísimo tiempo transcurrido (en el caso de

(45) No en vano el legislador, perfecto conocedor de cuantos abusos se cometieron a través de la descalificación, proclamó en el artículo 47 del Real Decreto 3148/78 que «calificada definitivamente una vivienda de protección oficial de promoción pública, en ningún caso podrá ser objeto de descalificación», estableciendo así una gran diferencia en el régimen jurídico de esta tipología de viviendas de protección oficial.

(46) STS (Sala 3.<sup>a</sup>), de 8-5-90.

(47) STS (Sala 3.<sup>a</sup>), de 9-10-89. Nótese que el hecho de que fuera el promotor quien incluyera estas cláusulas en los contratos de compra-venta pactados con los adquirentes tiene el supuesto de caracteres muy peculiares. No se trata de un particular que destina su vivienda a domicilio habitual, de acuerdo con la función social de estas viviendas, y luego descalifica. Aquí estamos ante alguien que estaba intentando conseguir financiación a precio de interés legal para su actividad empresarial. Las viviendas claramente se sometían al régimen de protección oficial desde su misma edificación con el objetivo preconcebido de ser luego descalificadas. Entre tanto, es claro que los adquirentes deberían pagar el precio correspondiente a una vivienda libre, soportando las limitaciones legales inherentes a su naturaleza jurídica de vivienda protegida.

(48) STS (Sala 3.<sup>a</sup>), de 8-5-90.

que mediara tiempo alguno), entre su percepción y el momento en que las viviendas habían de venderse. Además, los adquirentes de viviendas de protección oficial gozaban también de una serie de beneficios fiscales que harían disminuir la demanda de las viviendas descalificadas, teniendo en cuenta además que por sus características de construcción sus destinatarios naturales no pertenecían a las clases sociales económicamente pudientes. En el esquema del Decreto 2114/68, la denegación de la Cédula de Calificación Definitiva era más bien el peor mal que al promotor podía acontecer (49), en tanto la descalificación tenía para él una finalidad exclusivamente sancionatoria (50).

Por su parte, el Decreto de 16 de septiembre de 1976 establece la aplicación subsidiaria de las normas relativas a las viviendas de protección oficial a la nueva categoría de viviendas sociales, y a partir del mencionado texto legal, como se ha explicado por la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo (51), la descalificación ya no es una sanción sino «un hecho objetivo, resultado del incumplimiento de las prescripciones técnicas y reglamentarias, reverso de de la calificación objetiva sobre el proyecto, única que el Reglamento prevé».

Sin embargo, aún cuando todo ello no hiciera imposible el acceso a la descalificación voluntaria por el promotor y además, por especialísimas circunstancias del mercado inmobiliario, la operación pudiera resultarle rentable, la administración habría de denegarla por las siguientes consideraciones:

a) Si ya existen contratos de compra-venta en favor de determinadas personas, existiría el «perjuicio de terceros» justificativo de la denegación, según se contempla en el artículo 147 del Decreto 2114/68.

b) El promotor ha adquirido unos compromisos con la administración; derivados de la concesión de la Cédula de Calificación Provisional, y esta administración ha tenido en cuenta las viviendas en cuestión al ejecutar sus planificaciones, todo lo cual, dada la naturaleza cuasi-contractual de la relación que vincula a promotor y administración, imposibilita que ningún promotor pudiera confiar razonablemente en que una solicitud de descalificación voluntaria planteada por su parte iba a obtener una resolución favorable por parte de aquélla.

## VI.2. INTERÉS DE LA CUESTIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL CONTRATO

Esta cuestión de la descalificación voluntaria y de la objetiva descalificabilidad de la vivienda de protección oficial objeto de venta, es de enorme interés porque, debido al enorme incremento de los precios de mercado de las viviendas, el transcurso de cierto número de años entre el momento de la adquisición y el de la segunda venta proporciona como resultado que el importe de la descalificación

(49) Artículos 79 a 99 del referido texto legal.

(50) Como ha declarado la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

(51) En la STS (Sala 3.<sup>a</sup>), de 20-6-91.

resulte, en numerosos casos, enormemente inferior al existente entre el precio legal y el de mercado (52). Ello es así no sólo porque el precio de venta fijado para las viviendas de protección oficial se obtiene con absoluta abstracción de todo componente especulativo (53), sino también porque el componente especulativo del precio de un inmueble es hoy enormemente mayor que en el momento en que la vivienda fue objeto de la primera venta. Ahora bien, si pudiera parecer razonable impedir que se especule con las viviendas de protección oficial (54), lo que no parece tan razonable es impedirlo más allá de lo que el legislador ha querido.

Parece así innegable que el dato objetivo de que la vivienda en cuestión pueda o no, según su régimen legal propio, ser objeto de descalificación, debe ser integrado en el delicado equilibrio de intereses que el contrato plantea. Sabemos que, a efectos sancionadores, la Sala Tercera del Tribunal Supremo parece conferir especial relevancia al dato de que la descalificación fuera obtenida o no antes de la venta. Sin embargo, la poderosa válvula que la objetiva descalificabilidad de la vivienda plantea, ha de tener mayor incidencia en las consecuencias civiles de la infracción de la norma sectorial (55). El comprador puede desear la vivienda, pero

(52) Constituido, según el artículo 148 del Decreto 2114/68, por el reintegro de la totalidad de los anticipos, préstamos, subvenciones y primas recibidos del Ente público o Entidad de Crédito que los hubiese hecho efectivos, incrementado con sus intereses legales y, en su caso, con la diferencia, si existiera, entre el interés estipulado y el legal. A esta cantidad habrá de añadirse el importe relativo a las exenciones y bonificaciones tributarias que se hubieran disfrutado, con sus intereses legales. De este ingreso habrá de exceptuarse la bonificación de la contribución territorial urbana y sus recargos.

Aplíquense todas estas cantidades a una vivienda construida en el año 1958, en una barriada como Manóteras, entonces poco menos que en el extrarradio y hoy en la zona de Arturo Soria. Téngase en cuenta que el anticipo destinado a su construcción, y que su dueño está reintegrando en 50 años, fue de menos de 50.000.- pts., compruébese que todas estas sumas no ascenderán nunca a más de 300.000.- pts. (muy por lo alto se ha hecho el cálculo) y téngase en cuenta que el valor legal de venta de esta vivienda de protección oficial es hoy de poco más de 3.000.000.- de pts. y que se están vendiendo a unos 8.000.000.-pts.

Descalificar y vender legalmente a precio de mercado cuesta 300.000.- pts., reintegrar el sobreprecio al comprador saldría por unos 5.000.000.-. Una vez adquirida la vivienda a precio legal, el comprador descalifica y obtiene ese valor potencial de 4.300.000.- pts. con el cual una interpretación escrupulosa de la finalidad legal ha querido favorecer al adquirente.

Antes de llamar antisocial al vendedor téngase en cuenta, por favor, que hablamos de unas 50.000.- pts. del año 1958, que el dueño ha ocupado durante 35 años la vivienda, con lo cual parece perfectamente cumplida la finalidad social (de hecho la aluminosis ha acabado con otras edificaciones destinadas a las clases más desfavorecidas y que tuvieron menos suerte), y justifíquese el motivo de que no se vea tan mal que el dueño de una vivienda libre en la calle Velázquez pague unas 200.000.-pts. por una vivienda que hoy tiene un valor de mercado de 20.000.000.

(53) Consultar, por ejemplo, los criterios seguidos por el artículo 11 del Real Decreto 3148/78, de 10 de noviembre, para la fijación del precio de venta de VPOS en segunda y siguientes transmisiones, fundados a su vez en el valor de un módulo calculado de conformidad con los criterios contenidos en el artículo 6 del propio texto normativo.

(54) Lo cual sólo está al alcance de unos pocos. Desde luego, no de quienes con el precio obtenido por la venta a precio libre de su vivienda de protección oficial descalificada únicamente intentan acceder a otra vivienda libre de unas características algo más adecuadas a sus nuevas necesidades. En estos casos, el «beneficio especulativo» obtenido permanece poco tiempo en los bolsillos del vendedor para pasar casi de inmediato a los bolsillos de otro especulador menos reprobado socialmente.

(55) Así, en la STS (Sala 1.<sup>a</sup>) de 7-7-81 (citada por cierto erróneamente en la de 3-12-84 entre las que aplican la nulidad parcial a la venta con sobreprecio de viviendas de protección oficial, ya que ni se trataba de una venta con sobreprecio, ni se declaró la nulidad parcial), se debatía un supuesto de venta de vivienda de protección oficial que, según la legislación sectorial, no po-

sin embargo no interesarle que esté sometida a las limitaciones de uso derivadas del régimen legal de las viviendas de protección oficial. Ahora puede existir un acuerdo sobre un objeto que previamente ha de ser transformado y sobre el proceso a seguir para esa transformación: la vivienda, una vez liberada del régimen restrictivo propio de las viviendas de protección oficial, y la solicitud de descalificación, así como la parte contractual que habrá de correr con los gastos que de ella se deriven.

En primer lugar se nos ocurre que, dado el hecho de que la descalificación es una posibilidad perfectamente lícita en relación con determinadas viviendas de protección oficial, ningún obstáculo legal se opondrá a que se pacte la venta de una vivienda de protección oficial, objetivamente descalificable, a precio de mercado, sometiendo la eficacia del contrato a la condición suspensiva de que se obtenga su efectiva descalificación.

En otros casos, ante la falta de una expresa y exhaustiva previsión por las partes, será preciso integrar la regla contractual con las presuposiciones tenidas en cuenta por ambos contratantes. Resulta posible que el comprador estuviera de acuerdo en obtener la vivienda a precio de mercado y en que el vendedor proce-

---

día conducir sino a la nulidad total, en caso de conceder relevancia a los denominados en la sentencia «preceptos administrativos». Vendida una vivienda de las calificadas por su ley reguladora como de uso propio y no pudiendo ser estas viviendas objeto de cesión onerosa, de acuerdo con el artículo 102 del Decreto 2114/68, el notario advirtió a las partes que no podía elevarse a escritura pública la venta estipulada a no ser que la vivienda fuera previamente descalificada.

Pues bien, dado que el artículo 119 del mencionado Decreto 2114/68 establece taxativamente que «sólo podrá autorizarse el cambio del régimen de las viviendas para uso propio por razones de necesidad notoria, apreciadas por el Instituto Nacional de la Vivienda, que tendrá facultad para señalar el nuevo régimen de utilización», parece claro que tanto el cambio de uso como la descalificación, dado que también esta implica el levantamiento de la limitación de uso, adquieren en el caso de estas viviendas un notable carácter de excepcionalidad. Además, ni siquiera se había previsto la descalificación de la vivienda objeto del contrato de compraventa.

La vendedora, al enterarse de que había de pagar el importe de la mencionada descalificación, y habida cuenta de que el comprador no le había pagado el resto del precio fijado, le notificó la resolución del contrato pactado. El comprador demandó a la vendedora exigiendo la entrega de la vivienda y la elevación a escritura pública del contrato celebrado, ofreciéndose entonces al abono del resto del precio. Ante ello la vendedora solicitaba en su reconvencción la declaración de nulidad del contrato celebrado fundada en la infracción de la normativa reguladora de las viviendas de protección oficial y, subsidiariamente, que se declarara bien ejercitada la resolución que en su día comunicó al demandante. Pese a las muy cualificadas características concurrentes en el caso: a saber que no sólo se había vendido antes de descalificar, sino que ni tan siquiera se había previsto la descalificación y que la descalificación en el caso de autos reviste mucho mayor carácter de excepcionalidad, dadas las peculiaridades de las viviendas destinadas a uso propio, el Tribunal Supremo declaró la validez de la compraventa pactada, afirmando textualmente que: «Como esta Sala tiene reiteradamente declarado en sus STS de 28-4-71 y 20-3-72, dictadas en procesos si no idénticos sí análogos al que nos ocupa, el contrato entre las partes celebrado no es nulo de pleno derecho, sino que es perfectamente válido civilmente, al ser el acto realizado conforme a la libertad de contratación proclamada por el artículo 1255 del Código Civil, sin que la violación de los preceptos administrativos que se dicen cometidos, precisamente en el contrato civil válido, puedan producir otra consecuencia que la puesta en marcha de los mecanismos correctores reglamentariamente establecidos..., medidas que tienen como punto de partida el contrato civil, que sin su eficacia caerían de razón de ser y que han de ser aplicadas en el correspondiente expediente administrativo encaminado a obtener la descalificación». En consecuencia condenó a la vendedora a elevar a escritura pública la venta celebrada en el plazo máximo de dos meses a partir de la descalificación.

De esta resolución podemos inferir la preferible aplicación de la descalificación antes que la nulidad total. Entonces, ¿por qué no preferir también tal solución a la nulidad parcial por sobreprecio?

diera previamente a su descalificación, pero que, en tanto esta descalificación se está tramitando, intente obtenerla al precio legal planteando demanda en vía civil por haber sido vendida la misma con sobreprecio. El concreto análisis de la conducta seguida por las partes, antes y después de perfeccionado el contrato, no puede soslayarse mediante la simple consideración de que el comprador ha de ser siempre el protegido, entre otras cosas porque la ley no impone en todo caso su protección.

Los supuestos de segunda y posteriores ventas de una vivienda de protección oficial, susceptible de descalificación voluntaria, y cuyo precio supere el legalmente tasado, pueden clasificarse del siguiente modo:

1) Supuestos en los cuales se haya establecido alguna cláusula expresa en virtud de la cual el vendedor se obligara a descalificar la vivienda, o incluso en que la eficacia del contrato se haya diferido hasta el momento en que se obtuviera la misma. Ya hemos visto como ese modo de operar está visto con recelo por la Sala Tercera (56), pero ello no impone que civilmente tengamos que excluir la viabilidad de semejante pacto.

2) Supuestos en los cuales nada se mencionara en el contrato en relación con el referido trámite administrativo. Si nada se dijo expresamente acerca de la descalificación, podemos optar entre las dos soluciones siguientes:

a) Entender que se estaba negociando sobre una vivienda de protección oficial, con todas sus limitaciones y correlativas ventajas, imponiéndose el sobreprecio por el vendedor al comprador. En este caso resultaría aplicable la nulidad parcial.

b) Deducir, a partir del dato de que se pactó un precio de mercado, que el objeto del contrato era la vivienda de protección oficial una vez libre de las limitaciones de su régimen, estando implícita en el contrato la descalificación, a cargo del vendedor.

Como ya hemos dicho, se tratará, en todo caso, de un problema más o menos delicado de interpretación contractual, pero no de la apriorística y automática aplicación de la nulidad parcial coactiva.

## VII. CONCLUSIONES DE LO HASTA AQUI DICHO

Por el momento, y resumiendo esta exposición, estimamos que la doctrina de la nulidad parcial no puede ser extrapolada sin más a la venta con sobreprecio de viviendas de protección oficial. Cuando menos, hay que hacer las siguientes matizaciones:

---

(56) Aún cuando, ciertamente, en ninguna de las resoluciones estudiadas se contemplaba expresamente el supuesto de segunda venta de vivienda celebrada entre particulares y con sobreprecio, toda vez que, según ya dijimos, en un caso se trataba de la primera venta llevada a cabo por un promotor y en el otro de un cambio de uso no autorizado.

1) Para ser coherentes, y si la nulidad parcial la utilizamos para lograr que se cumpla la finalidad de la Ley, no para evitar los deshaucios de adquirentes que entraron en la posesión de la vivienda, habrá de decretarse la nulidad total en aquellos supuestos en que la expresión auténtica de esa finalidad legal así lo exija.

2) Cuando el régimen concreto de la vivienda objeto de contrato no imponga la nulidad total del contrato para la consecución de su finalidad, habrá de tomarse en consideración si la vivienda era o no objetivamente descalificable y, en caso afirmativo, tener en cuenta este dato e interpretar cuidadosamente el contrato antes de aplicar de forma automática el remedio de la nulidad parcial coactiva, toda vez que es posible que el mismo sea perfectamente válido. El objetivo consistirá en diferenciar con claridad aquellos supuestos en los cuales se estaba vendiendo una vivienda de protección oficial con sobreprecio, de aquellos otros en que el precio pactado era el de mercado en base a estar construído el negocio jurídico en torno a una descalificación en trámite, o cuya solicitud y coste debería correr a cargo del vendedor (57).

3) En el caso de que la ley permita la venta, el adquirente reúna los requisitos exigidos en su caso para ser beneficiario de una vivienda de protección oficial, y la descalificación no sea legalmente posible, estaremos ante el supuesto idóneo para que la nulidad parcial pueda desplegar todas sus posibilidades. Únicamente deberemos tener cuidado para diferenciar los supuestos en los cuales el comprador se ha visto forzado a pagar un precio superior al legalmente establecido para adquirir una vivienda de protección oficial, de aquellos otros, mucho menos corrientes pero no imposibles en el supuesto que ahora estamos estudiando, en los cuales el contrato fuera celebrado bajo un error común sobre la base del negocio, esto es, de los casos en que el comprador y el vendedor acuerdan transferir la vivienda como libre, previa su imposible descalificación (58).

---

(57) En el caso resuelto por la STS de 14-10-92 (Sala 1.<sup>a</sup>), la vendedora solicitó del IVIMA la descalificación el 14-8-85 y le fue concedida el 7-11-86, por retraso burocrático. Ya vimos como la Sala 3.<sup>a</sup> estima que la descalificación no puede solicitarse para eludir una sanción, cosa que aquí no concurría. También que ha de descalificarse primero y luego actuar en régimen de mercado. Sin embargo, en este caso, ¿puede convertirse el retraso burocrático en el elemento determinante de la nulidad o validez de un negocio jurídico?

(58) El tratamiento en este caso podría asimilarse al de la imposibilidad originaria de la prestación, toda vez que imposible es la descalificación incorporada como presupuesto del contrato. Otro problema delicado es la determinación de a quién incumbirá la prueba de que el comprador no fue efectivamente forzado a incluir como presuposición contractual una descalificación que el vendedor sabía imposible de antemano. Parece adecuado entender que, en principio, el vendedor debe conocer el régimen legal aplicable a su vivienda. De ello y de los restantes datos configuradores de nuestro supuesto de hecho: comprador que reúne los requisitos para ser beneficiario de una vivienda de protección oficial y vivienda objetivamente indescalificable parece posible deducir por presunciones la maniobra insidiosa utilizada por el vendedor. Sólo si éste aporta nuevos datos, como por ejemplo que el destino pretendido por el comprador para la vivienda era incompatible con las limitaciones que el régimen de protección oficial comporta, será posible entender que nos encontramos ante un supuesto en que la nulidad parcial no debe ser aplicada.

## VIII. ESPECIAL CONSIDERACION DE LA PRIMERA VENTA LLEVADA A CABO POR EL PROMOTOR PRIVADO

Vamos a dedicar unas líneas a este caso particular por sus especiales características. Hay que tomar en consideración que, en las viviendas de protección oficial de promoción privada, el promotor actúa como intermediario entre la Administración y los adquirentes de las viviendas. Los beneficios que la legislación sectorial le concede tienen a éstos como destinatarios mediatos, y para que efectivamente puedan obtenerlos es condición necesaria que el promotor cumpla con su deber de vender al precio tasado establecido por la ley.

Además, resulta sencillo comprobar que en el supuesto de que el promotor esté situado en el lugar del vendedor, concurren todos los requisitos necesarios para que la nulidad parcial desarrolle todos sus beneficiosos efectos:

1) Obviamente, salvo que las viviendas en cuestión estén destinadas a alquiler, han de estarlo a venta. En consecuencia, podrán venderse.

2) No cabe la posibilidad de descalificación voluntaria en relación con el promotor, por los razonamientos desplegados con anterioridad. Nunca es posible vender a precio superior al legalmente establecido, porque ello implica la ilícita apropiación por el promotor de unos beneficios y facilidades que la Administración le ha otorgado sólo de forma mediata.

3) Evidentemente, el comprador de una vivienda de protección oficial de promoción privada, siempre es, cuando concurre con el promotor en la celebración de un contrato de compraventa, la parte necesitada de tutela. No sólomente por ser el destinatario de los beneficios conferidos por la Administración de forma mediata al promotor, sino también en tanto consumidor en un contrato celebrado con un empresario. Así, aún cuando ya dijimos que del mero hecho de ser comprador de una vivienda de protección oficial en segunda y posteriores ventas, no se deduce necesariamente la consecuencia de que se está en situación de sujeto protegido por la legislación de viviendas de protección oficial, cuando a esta condición se une la de consumidor que contrata con un empresario se superpone la protección establecida por el Ordenamiento para esa específica posición.

De este modo, la nulidad parcial probablemente proceda en este supuesto concreto por expresa disposición legal, mediante el recurso a lo dispuesto en el artículo 10.4 de la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. La cláusula de sobreprecio, cuando se contrate mediante condiciones generales, supuesto absolutamente corriente en este tráfico, no sólomente tiene cabida en la regla general del artículo 10.1.c) del citado texto legal, sino que resulta un supuesto absolutamente análogo al expresamente contemplado en el número 4.º del mismo. En cuanto a la excepción a la nulidad parcial aludida en el apartado segundo del artículo 10.4, no resultará en caso alguno de aplicación al supuesto que nos ocupa, ya que precisamente la sustitución del precio pactado por el legalmente tasado supondrá siempre una situación equitativa para el promotor. Situación equita-

tiva expresamente reconocida además por este último cuando aceptó la construcción de viviendas de protección oficial, conociendo la limitación legal del precio y las correlativas ventajas a obtener para la financiación de la actividad empresarial.

## IX. UNA ULTIMA PECULIARIEDAD: EL MODO EN QUE LOS CASOS SE PLANTEARON ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO

Una de las observaciones hechas por el Alto Tribunal nos llenó en un principio de estupor: se afirma en la sentencia de 3-9-92, como una de las justificaciones para apartarse de la corriente jurisprudencial que admitía la tesis de la nulidad parcial que en el caso de autos no había existido tradición. Lo primero que llama nuestra atención es lo aparentemente irrelevante de la diferencia señalada por el Tribunal Supremo. Si la nulidad parcial opera desde el plano contractual y la compraventa, que sepamos, no es un contrato real, ¿cual es el alcance de la diferencia?. Pues a efectos prácticos es una diferencia estimable, aún cuando técnicamente no sea afortunada su alegación en la enigmática forma que el Alto Tribunal lo hizo. Como sabemos, en las dos sentencias comentadas, la acción ejercitada por los compradores era la de cumplimiento, en tanto la vivienda, que no les había sido entregada, había sido transmitida a otro comprador, el cual presumiblemente la adquirió de buena fe.

Situados en este punto, hemos de señalar que, obviamente, consistiendo la obligación en la entrega de cosa no fungible y determinada, al no poder esta ser habida, el único modo de ejecutar una hipotética sentencia estimatoria de la solicitud de cumplimiento planteada por los demandados habría de pasar por la conversión de la obligación de dar, en obligación de pagar a título de indemnización de perjuicios (59). En estas circunstancias, el Tribunal Supremo puede establecer las bases para la determinación del quantum indemnizatorio o dejar esa cuestión para ejecución de sentencia. Ahora bien, ¿cuál habría de ser el importe de esa indemnización? Por aplicación del artículo 1307 del Código Civil, este consistiría en «el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha». Sin embargo, el valor de una vivienda de protección oficial está tasado legalmente: es el precio legal. Por otro lado, las viviendas de protección oficial constituyen una diversidad de géneros dentro de la especie común que son las viviendas, y parecería incongruente condenar al demandado a entregar una vivienda de protección oficial contra el pago de su precio legal, y simultáneamente, al tener que indemnizar el valor de los perjuicios causados por la imposibilidad de cumplir la sentencia en sus términos, señalar el valor de la vivienda por referencia al que tengan en el mercado las viviendas no sujetas a régimen alguno de protección. Parece pues que, condenar al demandado a entregar el mismo valor que a su vez

---

(59) Como apunta VÁZQUEZ IRUZUBIETA, en «Doctrina y Jurisprudencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil», Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1989.

tiene que recibir no es tampoco una solución muy brillante. Esperemos que en el futuro quede más claramente patentizada la posición de nuestro Tribunal Supremo en torno a este punto. Por el momento, podemos afirmar que se ha perdido una nueva ocasión de fundamentar adecuadamente el fallo, pero que este no puede ser objeto de demasiadas críticas, como hemos ido viendo.