

**COMENTARIO A LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 21 DE DICIEMBRE DE 2016 (737/2016)**

**Valoración de la Viviendas de Protección Oficial
en la liquidación de la sociedad de gananciales**

Comentario a cargo de:
JOAQUÍN J. RAMS ALBESA
Catedrático de Derecho civil

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 21 DE DICIEMBRE DE
2016**

RoJ: STS 5529/2016 - **ECLI:ES:TS:2016:5529**

ID CENDOJ: 28079119912016100708

PONENTE: EXCMO. SR. DON JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA

Asunto: En el caso se planteaba el problema de cómo debe ser valorada una Vivienda de Protección Oficial, si de acuerdo con el valor inicial o de acuerdo con el que el inmueble tuviera en el momento de la disolución del régimen de gananciales. Una cuestión realmente necesitada de unificación de criterios, pero se da la curiosa circunstancia de que, una vez admitido a trámite el recurso e incluso después de que su resolución quedara abocada al Pleno de la Sala, se advirtió que se trataba de una cuestión nueva, que se planteaba por vez primera ante el Tribunal Supremo, lo que impidió una respuesta sobre el fondo del asunto.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo. 5.1. El planteamiento de cuestiones nuevas en casación. 5.2. La valoración de las VPO en sede de liquidación de gananciales. 5.5. Conclusión. 6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

Tras el divorcio, una de las partes, la ex esposa, interpuso demanda de liquidación del régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales contra el ex esposo, solicitando que se elaborase el correspondiente inventario y se procediese a la liquidación del patrimonio común. Al mismo tiempo, enumeraba y valoraba los bienes existentes como activo, con aportación de tasaciones y propuesta de adjudicación.

Ambas partes, debidamente asistidas, comparecieron ante el juzgado para la formación de inventario, sin que se alcanzase acuerdo. En consecuencia, fueron citadas para el nombramiento de Contador-partidor de los bienes de la sociedad legal de gananciales.

Una vez elaborado el correspondiente documento de operaciones divisorias, el ex esposo formuló su oposición contra las mismas argumentando la nulidad radical de pleno derecho e interesando que la parte actora solicitase la descalificación de la vivienda de protección oficial y la autorización de la Comunidad de Madrid para la transmisión de la vivienda de protección oficial para su venta en pública subasta. Para ello invocaba “los derechos históricos, Consuetudinarios, Usos y Principios Generales del Derecho y anteriores Recurso de Injusticia Notoria, Recurso de mil y Quinientas, y Recurso de Agravio Absoluto, y Recurso de Agravio Comparativo, que hoy son Principios Constitucionales”.

2. Solución dada en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la oposición formulada por el ex cónyuge contra las operaciones liquidatorias practicadas y aprobó el cuaderno particional de los bienes integrantes de la sociedad legal de gananciales constituida en virtud del matrimonio celebrado en su momento entre las partes.

3. Solución dada en apelación

La Audiencia Provincial confirmó íntegramente la resolución del Juzgado de primera instancia y desestimó el recurso de apelación presentado por el ex cónyuge oponente, argumentando, respecto del bien sito en Madrid y el radicado en distinto término municipal, que habían sido valorados, a petición del Juzgado, el de Madrid mediante certificado de la Dirección general de la Vivienda y Rehabilitación de la Comunidad de Madrid, sin que el Contador sobrepasara en su evaluación el precio de venta legalmente establecido, y el ubicado en distinto término municipal, mediante empresa legalmente autorizada. Asimismo tenía en cuenta que el apelante no había presentado prueba que

desvirtuase las tasaciones, negándose también a que un perito tasara la parcela. Por tanto, la Audiencia confirmaba la propuesta de valoración del Contador, al observar que respetaba los criterios generales de los artículos 1061 y 1410, ambos del Código civil, en cuanto a la formación de lotes y respeto al principio de igualdad, atribuyendo bienes de la misma naturaleza, cantidad y especie a cada una de las partes.

4. Los motivos de casación alegados

El motivo único de casación presentado por la parte recurrente se refería a la infracción por inaplicación de los artículos 1344, 1404, 1406 y 1410 en relación con el artículo 400 del Código civil, así como la inaplicación de la Doctrina Jurisprudencial contenida en la Sentencia 252/2008 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, que declara que el valor de la vivienda de protección oficial propiedad de los cónyuges es el valor de mercado que ostentase en el momento de la disolución del régimen de gananciales.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. El planteamiento de cuestiones nuevas en casación

La Sentencia del Tribunal Supremo desestima sin más el recurso de casación, basándose, en el Fundamento Jurídico Segundo, en el hecho de que el recurrente, con nueva dirección letrada, pretende introducir en el debate lo que pudo alegarse, probarse y consensuarse, en su caso, en los correspondientes trámites procesales., situando así en indefensión a la otra parte, que se ve impedida de hacer las correspondientes alegaciones, y transgrediendo los principios de igualdad, preclusión y oportunidad procesal de defensa, conforme a la jurisprudencia más tradicional de la Sala. Todo ello sobre la base de que los recursos de casación e infracción procesal tienen por finalidad revisar las posibles infracciones que puedan detectarse respecto de la aplicación del Derecho, no pudiendo alegarse su existencia cuando se trata de cuestiones que no han sido tratadas por la sentencia impugnada (“cuestión nueva”) por no haberse planteado ni discutido en tiempo y forma. Así se afirma en las Sentencias, entre otras, n. 147/2013, de 20 de marzo, 503/2013, de 30 de julio y 307/2016, de 11 de mayo.

Más allá de la valoración negativa del comportamiento del recurrente, que la Sala tilda de desleal, como no podía ser de otro modo, debe destacarse el correcto tratamiento de rechazo, por parte de la Sala, a toda “cuestión nueva”, dada la específica naturaleza de la casación.

Tal vez la razón de llevar a plenario el presente caso se deba a la necesidad de reiterar el rechazo radical a la presencia de cuestiones nuevas y evitar la

presencia de “obiter dicta” en las Sentencias, cuya inclusión da lugar al incremento de la querulancia.

Ciertamente, llama la atención que, si es ésta la razón por la que el recurso es desestimado, acaso no debiera haber sido admitido a trámite. Pero, una vez admitido, aún más llamativo es que se decidiera abocar el caso a la deliberación plenaria de la Sala para que al final el Pleno cayera en la cuenta de que la respuesta solamente podía consistir en no entrar a dilucidar la cuestión de fondo.

5.2. La valoración de las VPO en sede de liquidación de gananciales

Ciertamente, podría constituir una suerte de puro ejercicio académico, después de haber dedicado muchos años a estudiar las luces y las sombras del régimen de gananciales, el aportar aquí una propuesta de solución al problema de la valoración, en el momento de la liquidación de la comunidad, de la vivienda que un día fuera de Protección Oficial. Desde luego, la cuestión de fondo sigue requerida de una deliberación del Pleno, y más tarde o más temprano habrá de sentarse la línea jurisprudencial uniforme que se espera de las sentencias plenarias y que da sentido a la presente publicación.

Sin embargo, y aunque confío en que así suceda, me permito mejor sugerir que ha de ser el legislador quien se ocupe de establecer el criterio a seguir, a fin de que no suceda en este tema lo que está sucediendo en tantos otros, pues ya comienza a parecer que las sentencias plenarias se han comenzado a convertir en una nueva forma de legislar, con grave merma del elemental principio de división de poderes.