



Roj: **STS 3319/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3319**

Id Cendoj: **28079110012021100587**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/09/2021**

Nº de Recurso: **5387/2018**

Nº de Resolución: **591/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 591/2021**

Fecha de sentencia: 09/09/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5387/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/07/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA. SECCION N.º 10

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: EMGG

Nota:

CASACIÓN núm.: 5387/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 591/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 9 de septiembre de 2021.



Esta sala ha visto ha visto el recurso de casación interpuesto por Dña. Visitacion , representada por la procuradora D.ª María Teresa Aranda y bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Rubio Mayoral, contra la sentencia n.º 738/2018 dictada con fecha de 20 de octubre de 2018 por la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, en el rollo de apelación n.º 574/2018, dimanante de los autos de **liquidación** del régimen económico matrimonial n.º 381/2015 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Sueca. Ha sido parte recurrida D. Saturnino representado por el procurador D. Marcos Juan Calleja García y bajo la dirección letrada de D. Juan Antonio López Carrillo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio García Martínez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. A instancia del procurador don Enrique Erans Balanzá, en nombre y representación de don Saturnino , se interesó la **liquidación** del régimen económico matrimonial de su representado y de doña Visitacion ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Sueca, autos que quedaron registrados con el n.º 381/2015. Por auto de fecha 1 de febrero de 2016 se aprobó el inventario de la sociedad de **gananciales** constituida en los términos siguientes:

"Que DEBO APROBAR Y APRUEBO el inventario de la sociedad de **gananciales** en su día constituida entre Saturnino y Visitacion en los términos contenidos en el acta de fecha 9 de diciembre de 2015 con las siguientes aclaraciones:

"1.-No se incluye en el inventario el crédito de 12.000 euros solicitado por el actor.

"2.- Los muebles de la vivienda familiar tienen carácter **ganancial** a excepción de los dos teléfonos contenidos en los apartados número 1 y 2 del epígrafe "muebles' privativos del actor.

"3.- Se incluyen en el pasivo del inventario únicamente, de los gastos propuestos por la demandada, los correspondientes al IBI y al seguro de la vivienda familiar".

2. Concluido el inventario y siendo firme la resolución que declaró disuelto el régimen económico matrimonial, por D. Saturnino se solicitó la **liquidación** de este acompañándose propuesta de **liquidación**, que incluye el pago de las indemnizaciones y reintegros debidos a cada cónyuge y la división del remanente en su correspondiente proporción, convocándose a las partes a una comparecencia que tuvo lugar el 6 de julio de 2016, no existiendo acuerdo entre las mismas.

Previos los trámites procesales correspondientes, se nombró contadora partidora a doña Casilda para que procediera a la valoración y adjudicación del activo y pasivo ya inventariado de la sociedad de **gananciales**. El 2 de enero de 2018 presenta escrito con las operaciones particionales practicadas, acordándose dar traslado a las partes a fin de que pudieran formalizar oposición a la citada propuesta en el plazo de diez días.

D. Manuel Sayol Marimón en nombre y representación de D.ª Visitacion formula escrito de oposición a la propuesta de partición efectuada en base a los siguientes motivos:

"[...] A) Inmotivación de la decisión tomada, -que como es de ver está huérfana de todo razonamiento no sólo jurídico, sino además no tiene lógica alguna. No ha destinado ya ni una línea, sino ni una sola palabra a explicar la decisión adoptada, lo cual crea indefensión a esta parte, que se ve abocada a una decisión sin razonamiento alguno. Pudiendo ser calificado directamente de arbitrario.

"B) No inclusión de determinados gastos. Por esta parte se aportaron los gastos habidos en los bienes comunes en el interín desde la comparecencia para formación de inventario a la confección de cuaderno particional, y tal y conforme quedaron las partes serian incluido, descolgándose ahora la actora con una negativa y con el peregrino argumento de remitir a esta parte a otro proceso para exigírselo, lo cual es sencillamente un dislate. Esos documentos justificativos de gastos han sido aportados por esta parte a los Autos y están incorporados a, la causa y no han sido desglosados ni devueltos por ello deben tenerse en cuenta en el pasivo y repartirse entre las partes. Vulnerando lo dispuesto en el art 1063 y 1064 CC.

"C) Disconformidad en la distribución del activo y pasivo entre las partes sin hacer lotes homogéneos y lo más parecidos posibles, haciendo una distribución beneficiando a la actora, y de más de modo exagerado, no solo por no explicar tal decisión, sino que dicha decisión perjudica gravemente a mi mandante. Todo ello puesto que atribuye el pleno dominio de todo el único inmueble que hay en el activo a mi mandante, pero le asigna una deuda muy importante, dado el exceso de activo que se le atribuye, todo ello sabiendo de modo expreso que no tiene capacidad económica, con lo cual resulta que acabaría mi mandante el presente pleito con una deuda, y la otra parte acaba en un crédito a su favor. Las partes litigan, la actora con procurador y letrado de libre



designación y además ha constituido la provisión solicitada por el Contador-Partidor, con lo cual ya indica que tiene capacidad económica. Esta parte por el contrario, litiga con representación y defensa letrada de oficio, con lo cual ya indica que no tiene capacidad económica para poder satisfacer el pretendido crédito que se le intenta adjudicar a mi mandante. Ante lo cual la manera más equidistante, objetiva y menos perjudicial para nadie sería convertir el **ganancial** en un proindiviso ordinario, y que ambas partes puedan vender el inmueble sin las premuras que implicaría salir de este asunto con una deuda tan cuantiosa contra mi mandante. No habiendo un pasivo importante en este particular, más allá de unos pequeños gastos, lo más normal, a no ser que se persiga en realidad crear otro pleito en forma de ejecución después derivado de este, sería como decimos, constituir un condominio en forma de proindiviso ordinario. Hay una vulneración total de lo dispuesto en el artículo 1061 CC y 1062 CC. Del mismo modo esta parte también discrepa en la atribución en exclusiva del mobiliario, que por el contador partidor se atribuye en exclusiva a mi mandante, en vez de hacer dos bloques de similar valor que vulnera también los arts. 1061 y 1062 CC".

3. Citadas las partes a la vista del art. 787 LEC, se ratificaron en sus respectivas posiciones practicándose prueba documental y la declaración de la contadora partidora, dictando la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Sueca sentencia de fecha 7 de febrero de 2018 cuya parte dispositiva es como sigue:

"Debo desestimar y desestimo los motivos de oposición alegados por el procurador D. Manuel Sayol Marimón en nombre y representación de Visitacion y debo aprobar y apruebo en su integridad el cuaderno particional elaborado por la contadora partidora D<sup>a</sup> Casilda de fecha 2 de enero de 2018, con imposición de las costas de este incidente a la parte demandada".

#### **SEGUNDO.** *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.<sup>a</sup> Visitacion por "[...] estimar que no se ajustaba a derecho solicitando que tras los tramites procesales oportunos se revocase la sentencia en el sentido de no aprobar el cuaderno particional redactado en la primera instancia del presente procedimiento, y se retrotraigan las actuaciones, ordenando que se haga una nueva partición en la que, manteniendo el resto de adjudicaciones: 1. Se adjudique pro indiviso el bien inmueble inventariado o, subsidiariamente, se proceda a su realización en pública subasta. 2. Se realicen lotes con el mobiliario existente, y se proceda a su adjudicación equitativa. 3. Se incluyan los gastos generados por los bienes del inventario con posterioridad al mismo".

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 10.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 574/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 20 septiembre de 2018, con el siguiente fallo:

"1.º) Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia número 1 de Sueca el día 7 de febrero de 2.018.

"2.º). Declarar que procede incluir en la partición los pagos del IBI y del seguro de la vivienda hechos por la demandada que no han sido tenidos en cuenta en el cuaderno particional, lo que implicará la deducción de la mitad de su importe de la compensación que tiene que abonar al actor, y que no procede hacer expresa imposición de las costas de la instancia.

"3.º) No hacer expresa imposición de las costas de la alzada".

#### **TERCERO.** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. Don Manuel Sayol Marimón en nombre y representación de doña Visitacion interpuso recurso de casación contra la expresada sentencia al amparo del art. 477.2.3<sup>a</sup> de la LEC, articulado en un único motivo "[...] por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con infracción de los artículos 1061, 1062 y 404 del Código Civil, los cuales resultan vulnerados por cuanto que se hace una interpretación incorrecta de los mismos al adjudicar a la recurrente la titularidad del inmueble existente en el inventario de la **liquidación de gananciales** instada entre las partes, además de la práctica totalidad de los bienes muebles, con obligación de reintegrar al esposo la cantidad de 67.477,465 euros".

2. Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 13 de enero de 2021, se acordó admitir a trámite el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días, lo que hizo mediante la presentación por el procurador don Marcos Juan Calleja García del correspondiente escrito.

3. Por providencia de 11 de junio de 2021 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista pública, señalándose para votación y fallo el 20 de julio de 2021, en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Resumen de antecedentes

Los hechos relevantes de los que debemos partir para resolver el recurso de casación son los siguientes:

1. El 1 de febrero de 2016, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Sueca dictó auto aprobando el inventario de la sociedad de **gananciales** en su día constituida entre D. Saturnino y D.<sup>a</sup> Visitacion .

2. Por escrito de 31 de marzo de 2016, el Sr. Saturnino solicitó la **liquidación** del régimen económico matrimonial, acompañando la correspondiente propuesta.

3. Las operaciones divisorias presentadas por la contadora designada a tal efecto adjudican, en sintonía con dicha propuesta: (i) al Sr. Saturnino , los bienes inventariados bajo los núms. 25 y 26: un turismo Ford Focus, valorado en 1.750 €, y una barca con motor fuera borda valorada en 5.000 €; (ii) y a la Sra. Visitacion los bienes inventariados bajo los núms. 1 a 24: la vivienda familiar, valorada en 124.449,07 € (bien núm. 1); su ajuar, valorado en 10.340 € (bienes núms. 2 a 23); y un turismo marca Kia, valorado en 8.100 € (bien núm. 24).

Al producirse un exceso de adjudicación de 68.069,54 € y considerando la existencia de un crédito a cargo del Sr. Saturnino por importe de 592,07 €, la contadora establece que "[l]a Sra. Visitacion abonará a al Sr. (sic) Saturnino la cantidad de 67.477,465 €".

4. Por escrito de 16 de enero de 2018, la Sra. Visitacion formula oposición a las operaciones divisorias fundándose, por lo que a la resolución del recurso interesa, en que el hecho de habersele atribuido el pleno dominio del único inmueble de la sociedad supone, dado el exceso de adjudicación, asignarle una deuda muy importante y a la que no puede hacer frente, puesto que carece de capacidad económica, lo que, además, es sabido, dado que litiga con representación y defensa de oficio.

También expresa su disconformidad con el hecho de que se le atribuya en exclusiva la totalidad de los muebles que constituyen el ajuar de la vivienda familiar.

Dice que se vulneran los arts. 1061 y 1062 CC y señala lo que a su juicio procede: (i) la constitución de un condominio en forma de *pro indiviso* ordinario sobre el inmueble (ii) y la formación, con los muebles integrantes del ajuar, de dos bloques de similar valor.

5. El 7 de febrero de 2018, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Sueca dicta sentencia acordando desestimar la oposición, aprobar las operaciones divisorias e imponer las costas a la Sra. Visitacion .

La razón de la decisión, también en lo que ahora interesa, es la siguiente:

"[c]onsiderando las manifestaciones de la contadora partidora [...] que explica que si llevó a cabo la distribución de ese modo fue porque en autos existía una propuesta por parte del demandante pero no de la demandada y aún (sic) así comunicó con los letrados manifestando el letrado de la demandada que la señora quería quedarse el vehículo Kia y el inmueble pero no por ese precio, extremo respecto del cual nada podía hacer ya que consta la tasación en autos y por su parte el señor no quería la casa, por lo que optó de conformidad con el artículo 1062 del CC por adjudicárselo a uno de ellos, ya que además nadie pidió que se pidiera (sic) en pública subasta, s e (sic) concluye que dicha distribución es ajustada a derecho por lo que no procede su revisión en esta sede".

6. Por escrito de 15 de marzo de 2018, la Sra. Visitacion interpone recurso de apelación en el que alega: (i) que no existe en la ley ningún precepto que obligue a la parte demandada a formular propuesta escrita de **liquidación**, por lo que la ausencia de ella no debió considerarse ni por la contadora ni por la juzgadora razón suficiente para estimar la de la parte demandante; (ii) que, en todo caso, su letrado expresó a la contadora su postura respecto del inmueble: que estaba interesada en él, pero no al precio establecido por el tasador, por lo que, en contra de lo apreciado en la sentencia, su supuesta voluntad de quedárselo no podía fundamentar su adjudicación, porque en realidad no existía dicha voluntad, dado que no deseaba adjudicárselo más que el demandante; (iii) que no se ha tenido en cuenta por la contadora que en el haber **ganancial** no existe montante económico suficiente para hacer frente a la compensación, que tampoco puede satisfacer de su propio bolsillo; y (iv) que se vulneran los arts. 1061 y 1062 en relación con el 404 CC, por lo que el cuaderno particional, en contra de lo considerado por la sentencia, no se ajusta a derecho.

Tras lo cual suplica, en relación con el inmueble, que "[S]e adjudique proindiviso el bien inmueble inventariado o, subsidiariamente, que se proceda a su realización en pública subasta" y en relación con el ajuar de la vivienda familiar que "[s]e realicen lotes con el mobiliario existente, y se proceda a su adjudicación equitativa".

7. La sentencia de segunda instancia, en el punto que ahora interesa, desestima el recurso de apelación argumentando: (i) en primer lugar, que la demandada había manifestado no estar de acuerdo con la propuesta



presentada por el actor, pero sin llegar a plantear los concretos motivos de disconformidad con esa propuesta, que incluía la adjudicación a ella de la vivienda con la oportuna compensación al demandante, y que esa circunstancia impidió que se pudiera valorar por la contadora partidora la pretensión que la demandada expresaba en el recurso de apelación; (ii) a continuación, que, teniendo en consideración los artículos 1061 y 1062 CC, la petición de la demandada, consistente en la constitución de un *pro indiviso*, tenía el inconveniente de que no se ponía fin a la división del inmueble, con la consiguiente demora en la partición efectiva del patrimonio conyugal y la independencia económica de las partes; (iii) y, finalmente, que no se había acreditado la falta de medios económicos de la demandada para hacer frente a la compensación fijada en favor del demandante.

8. Disconforme con la sentencia de segunda instancia, la Sra. Visitacion ha interpuesto recurso de casación con fundamento en un motivo único.

#### **SEGUNDO. Motivo único de casación**

##### *Planteamiento*

1. El motivo denuncia la infracción de los artículos 1061, 1062 y 404 CC y la oposición de la sentencia recurrida a la jurisprudencia recogida en las SSTs 54/2017, de 27 de enero, 1074/2003, de 17 de noviembre, 1337/2007, de 14 de diciembre y 296/2011, de 3 de mayo.

En su desarrollo se alega que la efectiva partición requiere la formación de lotes que permitan la adjudicación independiente a cada cónyuge y, si ello no fuera posible, su adjudicación a uno de ellos con abono del precio o su mitad al otro, si así lo convinieren, y, en último término, su venta y reparto del dinero obtenido; que el bien inmueble del caso es indivisible y ambas partes manifestaron que no deseaban la adjudicación con compensación en dinero a la otra, por lo que no se comprende que la contadora le haya impuesto su adjudicación, con compensación en metálico, cuando ha expresado su negativa y su escasa capacidad económica queda demostrada por el hecho de litigar con justicia gratuita; que no tiene encaje legal imputarle la falta de prueba sobre su situación económica, pues tal carga debe recaer sobre quien la afirma; y que lo procedente es vender la vivienda familiar en pública subasta con admisión de licitadores extraños y repartir el producto de la venta por mitad para con tal activo decidir sobre la partición interesada, pudiéndose entonces hacer compensaciones en metálico si la igualdad de los lotes lo exigiese, no resultando extemporánea esta propuesta si precisamente esta es una forma de **liquidación** de lo que es indivisible, según los arts. 404 y 1062 CC, cuando se tramita un procedimiento de **liquidación** y no se encuentra ninguna otra.

Por todo ello, suplica que se dicte sentencia "[e]stimatoria del recurso, casando en parte la sentencia recurrida, declarando que procede vender la vivienda familiar en pública subasta con admisión de licitadores extraños, así como el reparto del producto de la venta al 50%, para con tal activo decidir sobre la partición interesada, pudiéndose entonces hacer compensaciones en metálico si la igualdad de los lotes lo exigiese".

##### *Decisión de la Sala (estimación del motivo)*

2. En la sentencia 458/2020, de 28 de julio, y en el ámbito de la **liquidación de gananciales**, se adopta una posición crítica frente a la adjudicación en propiedad a uno de los esposos, con abono en metálico al otro, de la vivienda familiar cuando lo ha sido en contra de su voluntad, por ser factible proceder a su venta y repartir el dinero ente ambos. Y aunque se reconoce que ello no ha impedido, con apoyo en el primer párrafo del art. 1062 CC, que hayamos confirmado la sentencia que, en atención a las circunstancias del caso, adjudicó a uno la vivienda familiar con compensación en dinero u otros bienes al otro ( sentencias 630/1993, de 14 de junio, y 104/1998, de 16 de febrero), o que adjudicó a la esposa el inmueble que constituía su residencia, con compensación al marido por el exceso de valor respecto del piso que se le adjudicó a él, también se dice que ello ha sido, excepcionalmente.

De otra parte, en la sentencia 54/2017, de 27 de enero, en un procedimiento de **liquidación de gananciales** en el que el principal activo de la sociedad era la vivienda familiar y sus anejos y en el que se cuestionaba por el esposo el hecho de que se le hubieran adjudicado la vivienda, sus anejos y el ajuar familiar debiendo compensar a su esposa por el exceso de adjudicación, tras señalar, con carácter previo, que lo dispuesto por el art. 1062 CC es consecuencia y guarda estrecha relación con lo establecido por el 1061 y, además, se compadece con el art. 404, siendo consecuencia de tales previsiones legales, como recogen las SSTs de 22 de diciembre de 1992 y 14 de julio de 1994, que "[l]a efectiva partición requiere la formación de lotes que permitan la adjudicación independiente a cada cónyuge, y si ello no fuere posible por ser los bienes indivisibles, y no compensables con otros, su adjudicación a uno de ellos con abono del precio o su mitad, al otro, *si así lo convinieren* (énfasis añadido), y en último término su venta y reparto del dinero obtenido", tras todo ello, como decimos, razonamos nuestra decisión de la siguiente forma:

"1.- Hay que tener en cuenta dos cuestiones de especial trascendencia para la solución que se adopta:

"(i) Que ambas partes consideran que el bien (vivienda y sus anejos) es indivisible [...]

"(i) Que ambas partes se manifestaron con rotundidad en el acta de **liquidación** de bienes **gananciales**, levantada el 25 de mayo de 2011, en el sentido de que no deseaban la adjudicación de la vivienda, con compensación en metálico a la otra parte, por no tener disponibilidad económica para ello.

"2.- Con tales antecedentes esta sala no alcanza a entender que se imponga por la contadora partidora la adjudicación de la vivienda, con compensación en metálico, a quien dice no disponer de él, con infracción de las disposiciones legales a que hemos hecho mención [...]

"3.- No tiene encaje legal imputar al demandado la falta de prueba sobre su situación económica, pues tal carga debe recaer sobre quien la afirma.

"[...] No se alcanza a comprender por qué se considera extemporánea la propuesta del recurrente sobre la venta del bien, si precisamente ésta es una forma de **liquidación** del que es indivisible ( artículo 1062 CC ) cuando se tramita un procedimiento de **liquidación**, que es el caso.

"[...]

"4.- Por todo ello procede estimar el recurso en el sentido de que se proceda a vender la vivienda familiar identificada y sus anejos inseparables, en pública subasta con admisión de licitadores extraños, y reparto del producto de la venta al 50% para con tal activo decidir sobre la partición de todos los bienes, pudiéndose entonces hacer compensaciones en metálico si la igualdad de los lotes lo exigiese".

La aplicación de la doctrina anterior conlleva la estimación del motivo y, por lo tanto, la del recurso de casación.

En el caso, no se discute que el inmueble inventariado es un bien indivisible. Y tampoco se puede obviar que la recurrente no deseaba adjudicárselo por el precio de tasación.

La contadora fue informada por el letrado de la Sra. Visitacion de que esta quería quedarse con la vivienda, pero no por el valor que se le había atribuido.

Tras asignársela la contadora con compensación a su cargo por el exceso de adjudicación, la Sra. Visitacion reiteró su negativa al formular oposición a las operaciones divisorias por escrito en el que expresó, como fundamento de su disconformidad, y entre otras razones, que atribuirle el pleno dominio del único inmueble de la sociedad suponía, dado el exceso de adjudicación, asignarle una deuda muy importante y a la que no podía hacer frente, puesto que carecía de capacidad económica, lo que, además, se sabía, dado que litigaba con justicia gratuita.

Dado que la sentencia de primera instancia rechazó la oposición, la Sra. Visitacion volvió a hacer explícita su disconformidad, esta vez, la tercera, interponiendo contra la sentencia el correspondiente recurso de apelación.

La sentencia de segunda instancia fundamenta la desestimación del recurso de apelación en los tres argumentos que hemos consignado más arriba, pero ninguno de los tres es correcto.

(i) Reconocer el desacuerdo de la Sra. Visitacion con la propuesta de **liquidación** presentada por el Sr. Saturnino (en la que se incluía tanto la atribución a aquella de la vivienda familiar como la compensación a este en metálico por el exceso de adjudicación), pero sostener que el hecho de que no llegara a concretar los motivos de su disconformidad impidió que la contadora pudiera valorar la pretensión expresada en el recurso de apelación, no es correcto.

No lo es, puesto que no cabe establecer como premisa la inconcreción de la disconformidad y tampoco, por lo tanto, a partir de ella y como conclusión, su imposibilidad de valoración.

La Sra. Visitacion rechazaba quedarse con la vivienda familiar por el valor que se le había atribuido. Y la contadora lo sabía (como también sabía, que no quería quedársela el Sr. Saturnino -en su caso ni siquiera se llega a expresar la razón-), dado que había sido informada de ello por el letrado de la Sra. Visitacion .

(ii) Tampoco es correcto justificar la desestimación del recurso con el argumento de que la constitución de un *pro indiviso* sobre el inmueble constituía una petición inconveniente, pues, aunque así fuese, había una alternativa que eliminaba las desventajas del condominio, la representada por la petición subsidiaria de realización del inmueble en pública subasta, sobre la que la sentencia de segunda instancia no dice ni resuelve nada.

(iii) Finalmente, también es incorrecto, para fundamentar la adjudicación del inmueble a la Sra. Visitacion , el argumento de que esta no ha acreditado la falta de medios económicos para hacer frente a la compensación fijada en favor del demandante.



Por un lado, porque de la afirmación de que la Sra. Visitacion no ha acreditado la falta de medios económicos para hacer frente a dicha compensación no se sigue que se ha probado, ni siquiera que proceda presumir, que aquella disponga de ellos; es más, si algo se puede presumir es lo contrario, puesto que litiga con justicia gratuita.

Y, por otro lado, porque tampoco el Sr. Saturnino ha acreditado tal falta de medios, lo que significa que su situación es la misma que la de la Sra. Visitacion y, por lo tanto, y dado que ninguno de los dos desea adjudicárselo, que el hecho de no haberse probado la falta de medios económicos para compensar, no es un criterio que, por sí mismo, pueda justificar la atribución del inmueble a alguno de ellos.

En conclusión, procede estimar el recurso, casar la sentencia recurrida y estimar el recurso de apelación con el único efecto de declarar que procede vender el inmueble inventariado en pública subasta con admisión de licitadores extraños y repartir el producto de la venta al 50%, para, con tal activo y teniendo en cuenta las adjudicaciones de los bienes inventariados bajo los núms. 24 a 26, decidir sobre la partición del resto del mobiliario, integrante del ajuar de la vivienda familiar (bienes inventariados bajo los núms. 2 a 23), pudiéndose entonces hacer compensaciones en metálico si la igualdad de los lotes lo exigiese.

#### **TERCERO. Costas y depósitos**

1. Al estimarse el recurso de casación no procede hacer expresa condena en costas ( art. 398.2 LEC).
2. Estimado el recurso de casación procede disponer la devolución de la totalidad del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8.ª, LOPJ.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

- 1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Visitacion contra la sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Valencia, en el rollo de apelación n.º 000574/2018, el 20 de septiembre de 2018, que modificamos, únicamente, en el siguiente sentido.
- 2.º- Estimar en su integridad el recurso de apelación interpuesto por D.ª Visitacion contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Sueca el 7 de febrero de 2018.
- 3.º- Declarar que procede vender el inmueble inventariado en pública subasta con admisión de licitadores extraños y repartir el producto de la venta al 50%, para, con tal activo y teniendo en cuenta las adjudicaciones de los bienes inventariados bajo los núms. 24 a 26, decidir sobre la partición del resto del mobiliario, integrante del ajuar de la vivienda familiar (bienes inventariados bajo los núms. 2 a 23), pudiéndose entonces hacer compensaciones en metálico si la igualdad de los lotes lo exigiese.
- 4.º- No imponer a ninguna de las partes las costas del recurso de casación.
- 5.º- Disponer la devolución del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.