

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066845

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1490/2023, de 24 de octubre de 2023

Sala de lo Civil

Rec. n.º 5045/2021

SUMARIO:**Procedimiento de liquidación y división del consorcio conyugal aragonés. Venta en pública subasta. Improcedencia.**

El recurso de casación no versa sobre la infracción de las normas del Derecho civil aragonés. La sala no ve inconveniente en **aceptar su competencia funcional porque el recurso de casación no se funda en la infracción de ninguna norma del derecho civil foral** propio de la Comunidad Autónoma aragonesa, sino en preceptos del Código civil, que el recurrente entiende que han sido interpretados incorrectamente por la sentencia recurrida. El recurso se funda en un único motivo en el que se denuncia la infracción de los arts. 1.061 y 1.062 CC, en relación con el art. 1.410 CC. Se solicita que se case la sentencia de la Audiencia y se confirme la del Juzgado, que aprobó el cuaderno particional elaborado por la contadora partidora nombrada judicialmente y en el que se formaron lotes y se adjudicaron a las partes.

La sentencia recurrida ha interpretado que la facultad de exigir la venta en pública subasta prevista en el art. 1.062 CC es atendible por el hecho de no mediar abuso de derecho (que la sentencia no aprecia), y la ha extendido a todo el patrimonio consorcial. Al decidir así la Audiencia Provincial no ha tenido en cuenta que lo que hizo la contadora partidora en su cuaderno al adjudicarle a la exesposa las acciones fue formar y repartir lotes, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial de lo dispuesto en el art. 1.061 CC. En efecto, en el patrimonio que se liquida y divide existen otros bienes y derechos que integran el activo y que alcanzan un valor relevante, y que se adjudican al exesposo. Partiendo de lo inadecuado de la adjudicación al exesposo de la mitad de las acciones, **la consecuencia que se imponía no era la división de todo el patrimonio consorcial** sino, como hizo la contadora y aprobó el juzgado, adjudicar las acciones a la exesposa y adjudicar al exesposo los restantes bienes, ordenando las compensaciones procedentes, que no puede decirse que sean desproporcionadas respecto del haber consorcial partible.

El art. 1.061 CC no impone la igualdad matemática o absoluta mediante la asignación a cada una de las partes de una participación en los diferentes bienes, ya que la igualdad en la distribución es exigible en cuanto sea posible, por ser bienes fácilmente divisibles, que no desmerezcan con la división o cuando esta no resulte perjudicial. La posibilidad de realizar adjudicaciones de bienes, con compensación en metálico del exceso, es algo que está admitido.

La decisión de la Audiencia de ordenar la subasta pública de todos los bienes consorciales en lugar de atender a la formación de lotes con todos los bienes del inventario y su adjudicación con compensación por el exceso tal y como hizo el juzgado no encuentra apoyo en el marco legal vigente de la liquidación del régimen económico matrimonial. Tal decisión se aparta de la **actual tendencia legislativa a huir de la subasta en la medida en que sea posible.**

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 3, 7, 287, 404, 406, 1.061, 1.062, 1.406.2 y 1.410.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 5.4, 56 y 73.1.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 478.1, 784, 785 y ss. y 810.

Ley 15/2015 (jurisdicción voluntaria), art. 65.2.

DLeg. Aragón 1/2011 (Código de derecho foral), arts. 259.4, 265 a 270, 355 a 361 y 365 a 368.

PONENTE:*Doña María de los Ángeles Parra Lucan.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.490/2023

Fecha de sentencia: 24/10/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5045/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/10/2023

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE HUESCA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 5045/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA

Excm. Sra. y Excmos. Sres.

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán
D. José Luis Seoane Spiegelberg
D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 24 de octubre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Rubén, representado por la procuradora D.^a Isabel Julia Corujo y bajo la dirección letrada de D. Julio Olano Moreno, contra la sentencia n.º 121/2021, de 10 de mayo, dictada por la Sección Única de la Audiencia Provincial de Huesca en el recurso de apelación n.º 53/2018, dimanante de los autos sobre formación de inventario n.º 444/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Monzón. Ha sido parte recurrida D.^a Marina, representada por el procurador D. Pablo Oterino Menéndez y bajo la dirección letrada de D. Adrián Benedico Pallás.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Tramitación en primera instancia.*

1. D. Rubén formuló solicitud de formación de inventario para la liquidación del régimen económico matrimonial del consorcio conyugal frente a D.^a Marina, en la que solicitaba, en cumplimiento del artículo 809 LEC, se señalara fecha y hora para la comparecencia de los excónyuges a los efectos legales oportunos.

2. La demanda fue presentada el 21 de diciembre de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Monzón, fue registrada con el número de autos de inventario 444/2016. Una vez fue admitida a trámite, se acordó la citación de las partes a comparecencia para la formación de inventario de los bienes comunes del matrimonio, que tuvo lugar el día 15 de febrero de 2017.

3. Una vez celebrado el acto y constatada la discrepancia entre las partes, se procedió a la designación de contador partidor y una vez formalizadas las operaciones divisorias se confirió traslado a las partes, quienes formularon oposición a las mismas, por lo que se acordó convocarlas para la celebración de la vista oral.

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Monzón dictó sentencia de fecha 13 de diciembre de 2017, con el siguiente fallo:

"Que DESESTIMANDO la oposición formulada por la representación procesal de Dña. Marina, se aprueba el cuaderno particional elaborado en fecha 17 de julio de 2017, por el contador designado judicialmente, con las valoraciones efectuadas en el mismo, y ello con imposición a la demandada de las costas originadas en esta instancia".

Segundo. *Tramitación en segunda instancia.*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Marina.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección Única de la Audiencia Provincial de Huesca, que lo tramitó con el número de rollo 53/2018 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 10 de mayo de 2021, con el siguiente fallo:

"1. Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de Marina contra la sentencia indicada que revocamos.

"2. En su lugar, no aprobamos el cuaderno particional y acordamos que el patrimonio consorcial sea vendido en pública subasta, con admisión de licitadores extraños, y que, una vez satisfecho el pasivo consorcial y los gastos necesarios para llevar a cabo la subasta, el importe neto resultante se reparta a partes iguales entre los excónyuges.

"3. Omitimos todo pronunciamiento sobre las costas causadas en la primera instancia de este incidente.

"4. Tampoco hacemos especial declaración sobre las costas de esta alzada.

"(...)".

Tercero. *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1. D. Rubén interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.1.3.º de la LEC, por presentar la resolución del recurso interés casacional, por contravenir la Sentencia impugnada la jurisprudencia derivada de la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 28-07-2020, n.º 458/2020, rec. 3598/2017, y la consiguiente vulneración de los arts. 1061, 1062, en relación con el art. 1410 todo ellos del Código Civil".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 8 de marzo de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Rubén contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 10 de mayo de 2021, por la Audiencia Provincial de Huesca, Sección 1.ª, en el rollo de apelación n.º 53/2018, dimanante del procedimiento para la liquidación de régimen económico matrimonial n.º 444/2016, seguido ante Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Mozón".

3. Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4. Por providencia de 13 de septiembre de 2023 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 18 de octubre de 2023, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Resumen de antecedentes relevantes y objeto del recurso de casación.*

En un procedimiento de liquidación y división del consorcio conyugal aragonés que rigió durante el matrimonio de las partes, la sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca acuerda "que el patrimonio consorcial sea vendido en pública subasta, con admisión de licitadores extraños, y que, una vez satisfecho el pasivo consorcial y los gastos necesarios para llevar a cabo la subasta, el importe neto resultante se reparta a partes iguales entre los excónyuges". Recurre en casación el marido. Denuncia la infracción de los arts. 1061 y 1062, en relación con el art. 1410, todos ellos del Código Civil. Solicita que se case la sentencia y se confirme la del juzgado, que aprobó el cuaderno particional elaborado por la contadora partidora nombrada judicialmente y en el que se formaron lotes y se adjudicaron a las partes.

Las partes asumen que el régimen económico matrimonial que rigió durante el matrimonio es el consorcial aragonés. El derecho aragonés contiene una regulación completa de la disolución, liquidación y división del consorcio que, como dice el preámbulo del Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA), detalla en lo necesario todas las fases e incidencias que pueden ocurrir, desde la disolución a la atribución de bienes a cada partícipe mediante la división, buscando un texto autosuficiente para cuya aplicación no sea necesario recurrir más que, en su caso, a la Ley de enjuiciamiento civil. Entre esas normas destacan, por lo que aquí interesa, la regulación de la liquidación ordinaria (art. 265 CDFA, que se refiere a las operaciones de compensación, reembolsos y reintegros), de las ventajas (art. 266 CDFA), de la división y liquidación (art. 267 CDFA) y de las deudas comunes tras la disolución (art. 268 CDFA). Además, el art. 270 CDFA, dentro de la sección "liquidación y división", y bajo el titulillo de "régimen supletorio", ordena que "a la liquidación y división del consorcio conyugal les serán de aplicación, en lo no previsto en esta sección y en tanto lo permita su naturaleza, las normas de la liquidación y partición de la comunidad hereditaria". La remisión es semejante a la que en el Código civil se hace en los arts. 406 (comunidad ordinaria) y 1410 (liquidación de gananciales), pero debe tenerse en cuenta que aquí serían de preferente aplicación las reglas de los arts. 355 a 361 CDFA y 365 a 368 CDFA. A falta de acuerdo, para los aspectos procesales es de aplicación lo dispuesto en la Ley de enjuiciamiento civil (arts. 810, 784 y 785 y ss. LEC).

El recurso de casación no versa sobre la infracción de las normas del Derecho civil aragonés. De conformidad con lo previsto en los arts. 5.4, 56 y 73.1 LOPJ y art. 478.1 LEC, la sala no ve inconveniente en aceptar su competencia funcional porque el recurso de casación no se funda en la infracción de ninguna norma del derecho civil foral propio de la Comunidad Autónoma aragonesa, sino en preceptos del Código civil, que el recurrente entiende que han sido interpretados incorrectamente por la sentencia recurrida, y sobre los cuales versará nuestra sentencia.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. Tras el divorcio de las partes por sentencia firme de 9 de marzo de 2015, y ante la falta de acuerdo para liquidar y dividir el consorcio, el marido presenta solicitud de formación de inventario conforme a lo previsto en la Ley de enjuiciamiento civil (art. 259.4 CDFA).

Tras seguirse el juicio verbal, el juzgado dicta sentencia de 23 de septiembre de 2016, que aprueba el inventario y avalúo de los bienes.

Cada parte presenta su propuesta de división y, ante la falta de acuerdo, se designa contador partidador.

2. La contadora partidora designada judicialmente elabora su cuaderno particional partiendo de las posturas de las partes recogidas en el auto de 15 de febrero de 2017, del estudio de la documentación aportada a las actuaciones y remitidas por el juzgado y del fallo de la sentencia firme de 23 de septiembre de 2016, que a los efectos que interesan dispone:

"Se aprueba el siguiente inventario del consorcio conyugal existente entre Don Rubén y Doña Marina, entre el 19 de mayo de 1990 y 1 de marzo de 2015:

"1. ACTIVO

"1.1. Bienes y derechos

"1.1.1 Finca Urbana- Tomo NUM000, Libro NUM001, Folio NUM002, Finca NUM003 de Binéfar, Registro de la Propiedad de Tamarite de Litera - 189 900 euros

"1.1.2 Finca Rústica Lote NUM004 - Tomo NUM005, Libro NUM006, Folio NUM007, Finca NUM008 de Albalate de Cinca, del Registro de la Propiedad de Fraga - 11 .881,63 euros

"1.1.3. Finca Rústica Lote NUM009 - Tomo NUM005, Libro NUM006, Folio NUM010, Finca NUM011 de Albalate de Cinca, del Registro de la Propiedad de Fraga - 16.845,18 euros

"1.1.4. 1/3 de las Acciones de Taherga La Figuera, S.A. - 360 000 euros

"1.1.5. Vehículo Volkswagen - 9 000 euros

"1.1.6. Vehículo Seat Toledo - 4 000 euros

"1.1.7. Motocicleta KTM - 2 000 euros

"1.1.8. Motocicleta Honda - 3 000 euros

"2. PASIVO

"2.1. Deudas pendientes de pago:

"2.2.1. Cantidad pendiente de amortizar de hipoteca a favor de Caixa d'Estalvis del Penedés - 109 747,57 euros

"2.2. Reintegros.

"2.2.1. Al patrimonio privativo de Doña Marina:

"2.2.1.1. Cuantía percibida por la venta del bien inmueble privativo, actualizada - 117.588,02 euros".

3. En síntesis, en el cuaderno elaborado por la contadora se realizan las siguientes operaciones: descontado del total del activo el total del pasivo, a cada una de las partes le corresponde 184 645,61 euros. Explica que procede que cada uno pague la mitad del préstamo hipotecario pendiente teniendo en cuenta que frente al banco siguen siendo deudores (54 873,78 euros); que procede que se adjudiquen a la exesposa las acciones de la sociedad que ella misma gestiona, de la que es propietaria su familia (1/3 de las acciones son consorciales, 1/3 del padre de la esposa y 1/3 del hermano de la actora), y de la que es socia y administradora (360 000 euros); en consecuencia, el valor de lo adjudicado a la exesposa, descontando el crédito a su favor y el importe de la cuantía del préstamo pendiente que se le imputa, es 187 538,20 euros. Considera que procede adjudicar al exesposo el resto de los bienes (piso, coches, motos, fincas rústicas, por un valor de 236 626,81 euros). Descontando de ese valor el importe de la cuantía del préstamo pendiente que se le imputa, el valor de lo adjudicado al exmarido es de 181 753,03 euros. Dado que existe un exceso de adjudicación, la exesposa debe abonar al exesposo 2 892,59 euros.

4. Trasladado el cuaderno a las partes, se formula oposición por la Sra. Marina al amparo del art. 787 LEC.

En síntesis, la Sra. Marina se opondrá: a) A la valoración de las acciones de la Sociedad Taherga La Figuera S.A; en síntesis, argumenta que se fijó el valor de las acciones en 360 000 euros asumiendo que se iban a repartir entre los cónyuges, porque fuera cual fuera su valor si se hacían dos lotes los patrimonios resultarían compensados, pero que ese equilibrio desaparece con la partición que hace la contadora, que adjudica las acciones a la Sra. Marina, y deben valorarse por su valor real que cuantifica en 71 288,06 euros. b) subsidiariamente, si no se admite lo anterior, solicita el reparto igualitario del citado paquete accionario, que es divisible. c) Como opción final, si ninguna de las dos primeras es aceptada, con apoyo en los arts. 1062 y 404 CC, solicita la venta en pública subasta del patrimonio consorcial, con la admisión de licitadores extraños y reparto del importe resultante final por partes iguales entre los litigantes.

5. La sentencia del juzgado desestima la oposición y aprueba el cuaderno particional. Razona la sentencia de primera instancia:

"TERCERO.- Dicho lo que antecede, el primer motivo de oposición esgrimido por Dña. Marina se sustenta, según resulta del tenor de sus alegaciones, en que el valor total de la Compañía Mercantil "Taherga La Figuera SA" ha quedado reducido a consecuencia del cumplimiento de las Sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso Administrativo, en fecha 2 de marzo de 2016, y que obligan a la entidad mercantil mencionada a abonar la cantidad total de 647.699, 29 euros, más intereses y costas. La defensa de D. Rubén afirma que no es procedente la reducción del valor del paquete accionario, pues el mismo fue aceptado en todo momento por las partes. Pues bien, a propósito de esta cuestión, debe partirse necesariamente del contenido de la Sentencia de fecha 23 de septiembre de 2016, que aprueba el inventario del consorcio conyugal existente entre los contendientes, y de la comparecencia celebrada el pasado día 15 de febrero de 2017, que tenía por objeto que los excónyuges alcanzaran un acuerdo y, en su defecto, designar contador y, en su caso, peritos, para la práctica de las operaciones divisorias. En la Sentencia de inventario mencionada se recoge como partida inventariada en el activo 1/3 de las acciones de Taherga La Figuera SA, las cuales se valoran en la cantidad de 360.000 euros, y en

la comparecencia señalada y celebrada el pasado día 15 de febrero del presente año, no consta controversia sobre el importe de la citada partida, señalándose textualmente en la citada comparecencia por la demandada que "la parte requerida reconoce el inventario presentado, y que quedó determinado por Sentencia de este juzgado de fecha 23 de septiembre de 2016, pero no acepta la partición propuesta de contrario". Partiendo de lo anterior, y pese a lo alegado por la defensa de Dña. Marina en cuanto a la pérdida de valor de la compañía mercantil, no puede sino acogerse la pretensión formulada por el actor, pues en primer lugar la demandada no puede ir contra sus propios actos, y en este caso, además, a la vista de las actuaciones y de lo manifestado por el perito Sr. Evaristo sobre la existencia de inmovilizado material en la empresa, y por la propia demandada, quien en definitiva es la que tiene relación directa con la sociedad y la que afirmó que ha ampliado la plantilla en 8 trabajadores y sigue cobrando el mismo salario, no cabría hablar de una reducción patrimonial.

"CUARTO.- Se opone también la parte demandada a que se incluya en el lote a ella adjudicado el paquete accionarial en su totalidad, ello al tratarse de un activo que es perfectamente divisible. En lo referente a esta cuestión, la parte contraria considera que no es razonable que se adjudiquen las acciones en dos bloques iguales, en cuanto que la compañía mercantil Taherga La Figuera SA es regentada directamente por la Sra. Marina, cuyos propietarios son todos ellos miembros de su familia, por lo que entiende que, cualquier participación del Sr. Rubén en la sociedad, podría ser una fuente de futuros y graves conflictos. Pues bien, ha de ser acogida nuevamente la pretensión de D. Rubén, y desestimada la deducida por Dña. Marina, al ser procedente en este aspecto la aprobación del cuaderno particional y de las operaciones divisorias en el contenidas, ello por resultar estas operaciones acordes al contenido del artículo 1.061 del Código Civil, a cuyo tenor, "en la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie", y haberse tenido en cuenta por la contadora-partidora las preferencias establecidas en el artículo 1.406.2 del CC y artículos 265 y 267 de la legislación foral. Procede así la aprobación de las operaciones particionales mencionadas, para cuya realización se ha partido de criterios asépticos, adecuados, modulados, razonables y determinados por profesional designado con todas las formalidades y garantías legalmente previstas, siendo correcto el avalúo o justiprecio del contador partidor, sin que resulte, o al menos otra cosa no acredita Dña. Marina, enriquecimiento injusto que derive para las partes de las operaciones particionales, llevadas a cabo en base a parámetros objetivos y sobre la base de lo documentado en autos, de modo que ningún reproche merece en este aspecto el cuaderno particional, con cuya aprobación no se ocasiona perjuicio ni indefensión a las partes, máxime cuando, con amparo en el artículo 787.5, segundo párrafo de la LEC, en relación con el artículo 810.5 de la misma ley formal, de aplicación al presente caso, lo aquí resuelto carece de fuerza de cosa juzgada, por lo que pueden los litigantes hacer valer los derechos y ejercitar las acciones que estimen les incumban en el juicio ordinario que corresponda.

"QUINTO.- Por último debe señalarse que, salvo expreso acuerdo de las partes, las operaciones liquidatorias del consorcio conyugal, practicadas conforme a las previsiones de los artículos 810 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no pueden finalizar en una declaración de indivisión de todo o parte del patrimonio común, según la concreción realizada en ultimo termino por la representación procesal de la parte demandada, pues de ser así resultaría absolutamente estéril toda la actividad procesal desarrollada, encontrándonos con la misma situación jurídica existente al momento de la disolución societaria, lo que entra en colisión con las más elementales reglas de economía procesal".

6. La Sra. Marina recurre en apelación la sentencia del juzgado.

En concreto impugna la aprobación del cuaderno particional elaborado por la contadora partidora y que no se haya atendido a su petición de venta en pública subasta del patrimonio consorcial.

Con cita de los arts. 1410, 1062 y 406 CC, la Sra. Marina solicita que se revoque totalmente la sentencia y en su lugar se dicte otra que contenga el siguiente pronunciamiento: "Sea vendido el patrimonio consorcial en pública subasta, con admisión de licitadores extraños, y que una vez satisfecho el pasivo consorcial, y los gastos necesarios para llevar a cabo la subasta, el importe neto resultante se reparta a partes iguales entre los excónyuges".

7. La Audiencia Provincial dicta sentencia por la que estima el recurso de apelación, revoca la sentencia de primera instancia y ordena "que el patrimonio consorcial sea vendido en pública subasta, con admisión de licitadores extraños, y que, una vez satisfecho el pasivo consorcial y los gastos necesarios para llevar a cabo la subasta, el importe neto resultante se reparta a partes iguales entre los excónyuges".

La sentencia de la Audiencia Provincial contiene las siguientes consideraciones:

"PRIMERO.- 1. El recurso se dirige fundamentalmente frente a la partición que se propone por la Contadora partidora y contra los lotes que ha dispuesto.

"2. El núcleo principal del haber común está formado por la vivienda valorada en 189.000 euros y un paquete de 452 acciones de la Sociedad TAHERGA LA FIGUERA, S.A. valorado en 360.000 euros, que supone más del sesenta por ciento del activo. Esta sociedad, según la sentencia, "es regentada directamente por la Sra. Marina, cuyos propietarios son todos ellos miembros de su familia, por lo que entiende que cualquier participación del Sr. Rubén en la sociedad, podría ser una fuente de futuros y graves conflictos". Estos son los criterios que han llevado

a considerar que se trata de un activo indivisible y se adjudica a la recurrente Marina (360.000 - 184.645,61 [mitad líquida de cada partícipe] - 117.588,02 [deuda privativa del consorcio con la esposa] - 54.873,78 [mitad de la deuda con la Caixa] = 187.538,20), lo que motiva un desequilibrio en los lotes que se soluciona con la atribución de todos los bienes muebles e inmuebles al ex marido (236.626,81 [tasación de fincas y vehículos] - 184.645,61 [mitad líquida de cada partícipe] - 54.873,78 [mitad de la deuda con la Caixa] = - 2.852,59 [saldo a su favor]).

"3. La formación de los lotes ha de ser lo más homogénea posible, evitando, en lo posible, las compensaciones a metálico y tanto la indivisión como la división excesiva de los bienes, arts. 1061 y 1062 CC. Estos propósitos se ven fuertemente condicionados en este caso por el activo principal, las acciones de la sociedad familiar, que supone el 60% del patrimonio común, por lo que la distribución de las acciones, dada su importancia económica en el activo de la sociedad consorcial, condiciona toda la distribución de los bienes comunes en lotes y, en definitiva, la propuesta de liquidación. El demandante apelado, Sr. Rubén, da razones de peso para que no se le adjudiquen la mitad de las acciones, la empresa familiar está regentada directamente por su ex consorte, los otros dos accionistas son el padre y el hermano, ha sido objeto de denuncias penales por hurto, ha sido despedido, en fin, ha mantenido una relación laboral conflictiva. También la demandada apelante, Sra. Marina, justifica su oposición a la propuesta de división con importantes argumentos, las acciones son divisibles sin que, en principio, tengan que sufrir depreciación o menoscabo en el caso de división, en la división se le adjudican a la otra parte todos los bienes inmuebles, entre ellos la vivienda familiar, y todos los vehículos y además, debe reintegrar a la sociedad consorcial 54.873 euros, la mitad del patrimonio pasivo, y todavía mantiene una deuda con su ex marido de 2.892,50 euros. El desequilibrio, como puede comprobarse, es muy significativo.

"4. La STS del 28 de julio de 2020 (ROJ: STS 2502/2020- ECLI:ES:TS:2020:2502) es favorable a la tesis de la sentencia que se recurre. Expresa un sentir mayoritario, pero no absoluto pues hay razones doctrinales y jurisprudenciales igualmente sólidas que permiten discrepar, en este caso, de la postura mayoritaria.

"5. Para la adjudicación de un bien a uno de los partícipes, con la obligación de abonar el exceso en metálico, el primer presupuesto es la indivisibilidad de la cosa, art. 1062 CC. El segundo requisito es que lo acepten los interesados, y en particular el adjudicatario. En este caso se parte de la idea de que el paquete accionarial es indivisible, no por razones físicas o jurídicas, sino de conveniencia y oportunidad, lo que supone un serio obstáculo a la consideración de indivisible. Pero aun superando ese obstáculo, la propuesta a la adjudicataria -aquí recurrente- no lo admite y propone, como solución alternativa a la indivisión, la legalmente prevista en el art. 1062 CC, la venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños. Esta solución no constituye un abuso de derecho, art. 7 CC, sino que iguala las expectativas y la posición de ambos partícipes en la comunidad. Las dificultades para la realización de las acciones o la posible desvalorización no pueden ser un obstáculo para que la división para que la liquidación de un bien matrimonial del que son titulares ambos cónyuges se lleve a cabo mediante la subasta con admisión de licitadores extraños. Los dos partícipes, y en general los demás socios, tienen el máximo interés en que no decaiga el precio de las acciones. En definitiva, consideramos que en este caso la desproporción es excesiva, por lo que procede acordar, como tiene solicitado la apelante, cuyo recurso estimamos, la aplicación del art. 1062 CC, la venta en pública subasta, con admisión de licitadores extraños".

8. El Sr. Rubén interpone recurso de casación.

Segundo. Recurso de casación.

1. Planteamiento del recurso. El recurso de casación se funda en un único motivo en el que se denuncia la infracción de los arts. 1061 y 1062 CC, en relación con el art. 1410 CC. Se solicita que se case la sentencia y se confirme la del juzgado, que aprobó el cuaderno particional elaborado por la contadora partidora nombrada judicialmente y en el que se formaron lotes y se adjudicaron a las partes. El recurrente cita la sentencia del pleno de esta sala 458/2020, de 28 de julio (citada también por la Audiencia Provincial), y las que en ella se citan sobre la formación de lotes, su posible igualdad, la dificultad de realización o la posible desvalorización de los bienes, la necesidad de estar en la división a la formación del patrimonio en cada caso. Argumenta que no es que la Sra. Marina no esté interesada en las acciones, pero que no quiere adjudicárselas por el valor real. También dice que la desproporción a que se refiere la sentencia recurrida no es en cuanto al valor de los bienes adjudicados, sino en cuanto a su distinta naturaleza.

2. Decisión de la sala. Estimación del recurso de casación. El recurso de casación va a ser estimado, porque la decisión de la sentencia recurrida no está amparada en las normas de liquidación y división del régimen económico ni en la jurisprudencia de la sala, por lo que decimos a continuación.

La sentencia recurrida estima el recurso de apelación de la exesposa contra la sentencia de primera instancia que aprobó el cuaderno particional en el que se formaron lotes que se adjudicaron a las partes. En el lote adjudicado a la esposa se incluyeron las acciones consorciales y se puso en su cuenta el crédito a su favor por el capital privativo que había aportado; en el lote adjudicado al marido se incluyeron el resto de los bienes (el piso que fue vivienda familiar, y que la sentencia de divorcio atribuyó a la esposa hasta la liquidación del régimen económico, dos fincas, dos coches y dos motos). Además, se distribuyó entre los esposos la obligación de pago del préstamo

hipotecario pendiente y, en atención al exceso de la adjudicación, se fijó una compensación a cargo de la esposa y a favor del marido por un importe de 2 892,59 euros.

La sentencia recurrida asume las razones alegadas por el marido y por las que, en atención a las circunstancias, no procede adjudicarle a él acciones de la sociedad titular de la empresa familiar. Ello por cuanto la empresa está regentada directamente por su exmujer, los otros dos accionistas son el padre y el hermano de su exmujer, y porque durante el tiempo que trabajó en la empresa ha mantenido una relación laboral conflictiva (fue objeto de denuncia penal, resultando absuelto, y fue despedido). Pero la sentencia también asume los argumentos de la exmujer acerca del desequilibrio significativo que le ocasiona la adjudicación de las acciones, cuando el paquete de acciones, si no fuera por razones de conveniencia y oportunidad, sería divisible y, en cualquier caso, si se considerara indivisible, la solución sería la venta en pública subasta con licitadores extraños, al amparo del art. 1062 CC. Partiendo de lo anterior, la sentencia atiende a lo solicitado por la esposa y acuerda que se proceda a la venta en pública subasta de todo el activo consorcial, se satisfaga el pasivo y los gastos de la subasta, y se reparta el importe neto entre los exesposos.

De esta forma, la sentencia recurrida ha interpretado que la facultad de exigir la venta en pública subasta prevista en el art. 1062 CC es atendible por el hecho de no mediar abuso de derecho (que la sentencia no aprecia), y la ha extendido a todo el patrimonio consorcial. Al decidir así la Audiencia Provincial no ha tenido en cuenta que lo que hizo la contadora partidora en su cuaderno al adjudicarle a la exesposa las acciones fue formar y repartir lotes, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial de lo dispuesto en el art. 1061 CC. En efecto, en el patrimonio que se liquida y divide existen otros bienes y derechos que integran el activo y que alcanzan un valor relevante (el piso, dos fincas rústicas, los coches y las motos), y que se adjudican al exesposo.

Partiendo como hace la sentencia de lo inadecuado de la adjudicación al exesposo de la mitad de las acciones, la consecuencia que se imponía no era la división de todo el patrimonio consorcial sino, como hizo la contadora y aprobó el juzgado, adjudicar las acciones a la exesposa y adjudicar al exesposo los restantes bienes, ordenando las compensaciones procedentes, que en el caso no puede decirse que sean desproporcionadas respecto del haber consorcial partible.

La práctica de la división y adjudicación a partes iguales entre los cónyuges, al no constar pacto sobre otra proporción, precedida del inventario y su valoración, va seguida de la formación de lotes en los que, conforme al art. 1061 CC, "se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie".

Resumiendo la jurisprudencia de la Sala sobre el art. 1061 CC dice la sentencia 1093/2006, de 7 de noviembre:

"El art. 1061 CC establece la igualdad, en el supuesto de que sea posible, en la realización de los lotes. Como declara la STS de 25 de noviembre de 2004 -y propugna la parte recurrente- cuando no se respeta el criterio de igualdad concurre una causa de nulidad, puesto que se vulnera lo preceptuado en la ley.

"La jurisprudencia ha declarado, en la interpretación de este precepto, que la partición ha de estar presidida por un criterio de equitativa ponderación (SSTS de 30 de enero de 1951; 14 de diciembre de 1957 y 25 de marzo de 1995) y debe hacerse respetando la posible igualdad determinada por las circunstancias de cada caso (SSTS de 8 de febrero de 1974, 17 de junio de 1980, 21 de junio de 1986, 28 de mayo de 1992, 15 de marzo de 1995 y 16 de febrero de 1998). Sin embargo, también se ha precisado que no se trata de una igualdad matemática o absoluta (SSTS de 25 de junio de 1977, 17 de junio de 1980 y 14 de julio de 1990), sino de una igualdad cualitativa (STS de 13 de junio de 1992); que la norma tiene un carácter orientativo (SSTS de 30 de noviembre de 1974 y 7 de enero de 1991); está dotada de un grado de imperatividad sólo relativo (SSTS de 30 de noviembre de 1974, 25 de junio de 1977, 17 de junio de 1980, 21 de junio de 1986, 14 de julio de 1990, 28 de mayo de 1992, 15 de marzo de 1995 y 2 de noviembre de 2005)".

La interpretación jurisprudencial flexible de los criterios recogidos tanto en el art. 1061 CC como en el art. 1062 CC, cuya aplicación está en función de la entidad objetiva de los bienes que se van a dividir en cada caso, ha permitido a la sala entender que el pago con bienes de distinta naturaleza no supone necesariamente infracción del art. 1061 CC (sentencia 77/2013, de 14 de febrero, que cita las sentencias 219/2005, de 15 de marzo, 883/2000, de 6 octubre, 1115/2004, de 25 noviembre, 845/2005, de 2 noviembre, 1234/2007, de 28 noviembre, y 379/2011, de 26 mayo, entre otras).

Es decir, el art. 1061 CC no impone la igualdad matemática o absoluta mediante la asignación a cada una de las partes de una participación en los diferentes bienes, ya que la igualdad en la distribución es exigible en cuanto sea posible, por ser bienes fácilmente divisibles, que no desmerezcan con la división o cuando esta no resulte perjudicial.

En particular, la sentencia 219/1995, de 15 de marzo, desestimó que hubiera infracción del art. 1061 CC en la adjudicación al marido de las acciones de un negocio familiar formado y desempañado por él y su familia, así como de los inmuebles cuya propiedad compartía él con su familia, con compensación en dinero para la esposa. Razonó la sentencia que, en el caso:

"[N]os encontramos en una partición derivada de separación conyugal contenciosa; y siguiendo tensas relaciones entre los litigantes, (por lo que) parece la única solución razonable y lógica, dado que comparte la propiedad de los mismos con su padre y hermana respectivamente, por lo que adjudicar cualquiera de estas mitades indivisas de inmuebles a la esposa, sería muy probablemente abocar a futuros litigios, (...) y si, como dijo la sentencia de 15 julio 1985 el párrafo 2 del artículo 3 del CC veda el uso exclusivo de la equidad en la fundamentación de las resoluciones, a menos que así esté expresamente autorizado, no veda en modo alguno la equitativa ponderación con que se ha de hacer la aplicación de las normas, que es lo ocurrido en el caso concreto que nos ocupa".

La posibilidad de realizar adjudicaciones de bienes, con compensación en metálico del exceso, es algo que la sala ha admitido en otras sentencias (en casos de extinción de copropiedad, sentencias 399/2012, de 15 de enero, y 583/2014, de 21 de octubre, entre otras; y también en casos de liquidación de régimen de gananciales, sentencia 77/2013, de 14 de febrero, o de separación de bienes, sentencia 69/2000, de 29 de enero).

Incluso, en el ámbito de la liquidación de gananciales, donde se adopta una posición crítica frente a la adjudicación de la vivienda familiar en propiedad a uno de los esposos, con abono en metálico al otro, cuando lo ha sido contra su voluntad, por ser factible su venta y el reparto del dinero entre los dos (sentencia 591/2021, de 9 de septiembre), excepcionalmente, con apoyo en el primer párrafo del art. 1062 CC, esta sala ha 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). Por su parte, la sentencia 458/2020, de 28 de julio, confirma la sentencia que, en una liquidación de gananciales, adjudicó las participaciones gananciales de la sociedad que explotaba el negocio familiar al esposo que lo gestionaba junto con su hermano, titular del resto de las participaciones, con obligación de abonar a la esposa la mitad de su valor.

En definitiva, en este caso, la decisión de la Audiencia de ordenar la subasta pública de todos los bienes consorciales en lugar de atender a la formación de lotes con todos los bienes del inventario y su adjudicación con compensación por el exceso tal y como hizo el juzgado no encuentra apoyo en el marco legal vigente de la liquidación del régimen económico matrimonial.

Por lo demás, tal decisión se aparta de la actual tendencia legislativa a huir de la subasta en la medida en que sea posible: así, a falta de acuerdo, confiriendo al juez la facultad de decidir, sin subasta, el destino de animales de compañía (art. 404 CC, modificado por la Ley 17/2021, de 15 de diciembre, teniendo en cuenta no solo el bienestar del animal, sino también el interés de los conductores); o dando preferencia a la venta directa de los bienes de la persona con discapacidad por parte del curador (art. 287 CC, después de la reforma por la Ley 8/2021, de 2 de junio, que deroga el art. 65.2 de la Ley de jurisdicción voluntaria, que partía de que la regla general, que podía excepcionarse, era la subasta pública).

Por las razones expuestas se estima el recurso de casación, se casa la sentencia recurrida y se confirma íntegramente la sentencia del juzgado de primera instancia, incluida su condena en costas, por ser conforme al art. 394 LEC.

Tercero. Costas.

La estimación del recurso de casación comporta que no hagamos imposición de las costas devengadas por este recurso.

Se imponen a la demandante las costas de su recurso de apelación, ya que debió ser desestimado.

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 interpuestos por Rubén contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 10 de mayo de 2021, por la Audiencia Provincial de Huesca, Sección 1.ª, en el rollo de apelación n.º 53/2018, dimanante del procedimiento para la liquidación de régimen económico matrimonial n.º 444/2016, seguido ante Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Mozón.

2.º- Casar y anular la sentencia recurrida, desestimar el recurso de apelación interpuesto en su día por Marina, y confirmar la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Monzón de fecha 13 de diciembre de 2017, incluida su condena en costas.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido.

4.º- Imponer a Marina las costas de su recurso de apelación.

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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.