



Roj: **STS 1671/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1671**

Id Cendoj: **28079110012024100424**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/04/2024**

Nº de Recurso: **2764/2022**

Nº de Resolución: **431/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 431/2024

Fecha de sentencia: 01/04/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2764/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/03/2024

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

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 25.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 2764/2022

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 431/2024

Excm. Sra. y Excmos. Sres.

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 1 de abril de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.^a Penélope , representada por la procuradora D.^a Cristina García Palomino y bajo la dirección letrada de D.^a Marta Alesanco González, contra la sentencia n.º 34/2022, de 31 de enero, dictada por la Sección 25.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 611/2021, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 277/2020 del Juzgado de Primera



Instancia n.º 17 de Madrid, sobre acción de división de cosa común. Ha sido parte recurrida D. Gonzalo , representado por la procuradora del turno de oficio D.ª Fátima Beatriz Dema Jiménez y bajo la dirección letrada de D. José Fernando Cantalapiedra Vilar.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D.ª Penélope interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Gonzalo , en la que solicitaba se dictara sentencia en la que se declare:

"la extinción de condominio sobre el bien descrito en los anteriores hechos, se declare su indivisibilidad, y en consecuencia se ordene su venta en pública subasta judicial, distribuyéndose el precio que en ella se obtenga conforme al derecho de cada propietario, una vez descontados los gastos, acordando expresa imposición de las costas de este procedimiento a los demandados".

2. La demanda fue presentada el 5 de febrero de 2020 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Madrid, fue registrada con el n.º 277/2020. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3. D. Gonzalo contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda con expresa condena en costas a la demandante.

4. Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Madrid dictó sentencia de fecha 8 de junio de 2021, con el siguiente fallo:

"Debo ESTIMAR Y ESTIMO la demanda interpuesta la procuradora de los Tribunales D.ª Cristina García Palomino en nombre y representación de D.ª Penélope contra D. Gonzalo y en consecuencia:

"1.- Declarar extinguido el condominio respecto de la vivienda sita en Madrid, CALLE000 n.º NUM000 , NUM001 puerta NUM002 , CP 28031 por resultar indivisible.

"2.- Ordenar su venta en pública subasta distribuyéndose el precio que en ella fuera obtenido al 50% para cada parte, una vez deducidos los correspondientes gastos, conforme al derecho de cada propietario en tal comunidad. Respectando el derecho de usufructo del demandado conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico cuarto in fine y sexto de la presente resolución.

"3.- Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

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

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 25.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 611/2021 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 31 de enero de 2022, con el siguiente fallo:

"Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución, en nombre de S.M. el Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo español, La Sección Vigésimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, HA DECIDIDO:

"ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por Don Gonzalo contra la sentencia dictada, en fecha ocho de junio de dos mil veintiuno, por el Juzgado de Primera Instancia Número Diecisiete de los de Madrid, en el proceso declarativo sustanciado por los trámites del juicio ordinario ante dicho órgano judicial bajo el número de registro 277/2020 (rollo de sala número 611/2021), y en su virtud,

"Primero.- REVOCAR, y dejar totalmente sin efecto, la meritada sentencia apelada.

"Segundo.- DESESTIMAR la demanda interpuesta por Doña Penélope , representada por la procuradora doña Cristina García Palomino, contra Don Gonzalo , representado por la procuradora doña Fátima Dema Jiménez.

"Tercero.- ABSOLVER al expresado demandado Don Gonzalo de la pretensión deducida frente al mismo en la antedicha demanda, y de todos los pedimentos formulados en ella en su contra.

"Cuarto.- CONDENAR a la demandante Doña Penélope al pago de las costas originadas en la primera instancia del proceso.



"Quinto.- NO HACER expresa y especial imposición a alguno de los litigantes de las costas originadas en esta alzada, debiendo, en consecuencia, cada una de las partes abonar las causadas y devengadas a su instancia y las comunes por mitad".

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

1. D.^a Penélope interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 392, 400, 404 en relación con el 1051 y 1062 del CC, por aplicación indebida.

"Segundo.- La sentencia que se recurre se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

"Tercero.-Necesidad de unificación por el Tribunal Supremo de la interpretación de la norma que se considera infringida por existir jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales".

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 noviembre de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Penélope contra la sentencia número 34/2022, de 31 de enero, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección n.º 25, en el rollo n.º 611/2021, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 277/2020, del Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Madrid".

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 2 de febrero de 2024 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 19 de marzo de 2024, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

En el recurso de casación se plantea como cuestión jurídica la posibilidad de que la única heredera de la esposa ya fallecida ejercite frente al viudo una acción de división de un bien ganancial sin haber llevado a cabo previamente la liquidación de la sociedad de gananciales de la que formaba parte el bien. En el caso no se ha discutido que el inmueble respecto del que se ejerce la acción de división es el único bien que queda por liquidar de la disuelta sociedad conyugal. El juzgado estimó la demanda y la Audiencia la desestimó por considerar que al no haberse llevado a cabo la liquidación de la sociedad ganancial la titularidad de la actora no podía concretarse en bien ganancial concreto alguno, y en la comunidad postganancial no es posible la acción de división. Recurre en casación la actora y su recurso va a ser estimado.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. El 5 de febrero de 2020, Penélope interpuso demanda de juicio ordinario en ejercicio de la acción de división de la cosa común contra su padre, Gonzalo. La acción se refería a un bien inmueble que había sido adquirido el 15 de febrero de 1991 por el demandado para la sociedad de gananciales formada con esposa, Florinda, madre de la demandante, fallecida el 15 de abril de 2016 bajo testamento otorgado el 26 de junio de 2014 por el que instituía heredera a su hija, la actora. Argumentaba la demandante que su madre la había instituido heredera única y universal, por lo que a tras su muerte había pasado a ser copropietaria al 50% del inmueble, y que había intentado alcanzar algún acuerdo con su padre sobre la casa sin lograr ningún resultado, por lo que interesaba su venta en pública subasta y posterior reparto del dinero. La acción se ejercitaba al amparo de los arts. 400 y 404 CC.

2. El demandado, que alegó que en su testamento la esposa le legó el usufructo universal vitalicio, se opuso a la demanda denunciando la falta de legitimación activa de la demandante porque no constaba que hubiera "aceptado el testamento" (sic) de la causante, así como "imposibilidad" (sic) de abandonar la vivienda, por ser pensionista y no tener otra propiedad en la que residir.



3. El Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Madrid dictó sentencia el 8 de junio de 2021 por la que se estimó íntegramente la demanda con arreglo a las siguientes consideraciones:

"Tercero.- Legitimación activa. En el presente caso, debe resolverse en primer lugar si la actora ostenta legitimación activa para el ejercicio de la acción contemplada en el art. 400 CC, al no haber aceptado la herencia de su madre fallecida y copropietaria de la vivienda objeto de autos al 50% con el codemandado, D. Gonzalo, viudo de la misma y padre de la actora. A la luz de las pruebas practicadas y tomando en especial consideración el Testamento Abierto otorgado por D.ª Florinda (doc. 4 de la demanda) por el que se lega a D. Gonzalo el usufructo universal vitalicio de todo el caudal hereditario, se deshereda a su hija D.ª Lorenza y se instituye heredera única y universal de todo su caudal hereditario a D.ª Penélope y que el único bien del caudal hereditario es la vivienda objeto del presente procedimiento, resulta de aplicación el criterio establecido por la STS 28/06/2008 según la cual: "(...) la norma dispone que la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, pero no hay que entender que en caso de no haberse producido la partición los herederos no tienen la propiedad, o al menos no en todos los casos, pues, como antes se ha dicho, tal no sucede en los casos de heredero único o en los supuestos de un único bien en el caudal (supuesto al que se aproxima el de autos), además de que cabe una actuación de todos los coherederos respecto del bien (luego, en cierto modo, se les reconoce el poder de disposición propio de un derecho concreto)" [...].

"Cuarto.- Usufructo. En segundo lugar, se ha de analizar si la condición de usufructuario con carácter vitalicio de D. Gonzalo sobre la vivienda objeto de autos, incide en la viabilidad de la acción de división de cosa común ejercitada por la actora.

"Es reiterado criterio jurisprudencial de la Sala 1.ª del TS el que proclama que "la acción de división de la comunidad representa un derecho indiscutible e incondicional para cualquier copropietario, de tal naturaleza que su ejercicio no está sometida a circunstancia obstativa alguna, salvo el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo no superior a diez años, por lo que los demás comuneros no pueden impedir el uso del derecho a separarse, que corresponda a cualquiera de ellos, ni el ejercicio de la acción procesal al respecto. En el caso de que en virtud de un derecho de usufructo o uso esté atribuida la utilización de la cosa común sólo a uno de los cotitulares, ello supone la exclusión de los demás respecto de dicho uso o disfrute, pero no en les priva de la posibilidad de pedir la división de la cosa común. [...]

"Por lo tanto, no obstaría la viabilidad de la acción el hecho de que D. Gonzalo ostente la condición de usufructuario de la vivienda, eso sí, teniendo en cuenta que la STS Sala 1ª, de 28 de febrero de 1991 establece que "es doctrina de esta Sala (Sentencias de 13 de diciembre de 1983 y 20 de abril de 1988) la de que, de acuerdo con el art. 405 en relación con el 490 CC, el usufructuario de cuota indivisa de una cosa (finca) en copropiedad no se ve perjudicado por la división de la expresada cosa en común en cuanto su derecho real se mantiene subsistente y se concreta o individualiza, por imperativo legal, en la parte que se adjudique al propietario o condueño".

En el fallo de la sentencia el juzgado: "declara extinguido el condominio respecto de la vivienda sita en Madrid, CALLE000 n.º NUM000, NUM001 puerta NUM002, CP 28031 por resultar indivisible; ordena su venta en pública subasta distribuyéndose el precio que en ella fuera obtenido al 50% para cada parte, una vez deducidos los correspondientes gastos, conforme al derecho de cada propietario en tal comunidad. Respetando el derecho de usufructo del demandado conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico cuarto *in fine* y sexto de la presente resolución". Sin hacer imposición de costas.

4. El demandado interpuso recurso de apelación y la Audiencia Provincial de Madrid, sección n.º 25, dictó sentencia el 31 de enero de 2022 por la que estimó el recurso de apelación interpuesto y revocó la sentencia de primera instancia.

Razona la Audiencia Provincial:

"SEGUNDO.- La legitimación activa para el ejercicio de esta acción corresponde, indiscutiblemente, a cualquiera de los titulares de una cuota ideal del dominio de una comunidad de tipo romano.

"En el presente caso, se ejercita la acción de división sobre un bien -la vivienda sita en el NUM001, Puerta NUM002, del edificio número NUM000 de la CALLE000, de Madrid-, que había sido adquirido para la sociedad de gananciales integrada por el aquí demandado, D. Gonzalo, y su difunta esposa D.ª Florinda, fallecida el día 15 de abril de 2016. Sociedad de gananciales que quedó disuelta, conforme a lo establecido por el artículo 1392, en relación con el artículo 85, por la muerte de la esposa, Sra. Florinda, y respecto de la que no se ha acreditado, en el proceso, en absoluto, haberse procedido a su definitiva liquidación, como previene el artículo 1396 del repetido Código Civil.



"Debiendo recordarse, en este punto, que la sociedad de gananciales participa de la naturaleza de la comunidad de Derecho germánico en mano común, en la que cada cónyuge no tiene una mitad sobre bienes concretos, sino una cuota ideal equivalente a la mitad de los bienes que le corresponderán en su momento cuando se proceda a su disolución y posterior liquidación.

"TERCERO.- La denominada comunidad postganancial o postmatrimonial, como tiene reiteradamente establecido la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo -por todas, Sentencia de 8 de octubre de 1990, 17 de febrero de 1992, 31 de diciembre de 1998 ó 10 de julio de 2005- surge en el periodo intermedio que se comprende entre la disolución de la sociedad de gananciales y la definitiva liquidación de la misma. Se trata de una comunidad, de naturaleza especial, que no se rige ya, en cuanto a la administración y disposición de los bienes que la integran, por las normas propias de la sociedad de gananciales, sino que lo hace por las correspondientes a cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria. Esta comunidad postganancial -que sigue ostentando la naturaleza de comunidad germánica- comprende la totalidad de los bienes que integraban la antigua masa ganancial y los comuneros (bien los cónyuges, o excónyuges, bien el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto) ostentan una titularidad común sobre el TOTUM, pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo.

"CUARTO.- Conforme a todo lo precedentemente expuesto, resulta incuestionable, en el supuesto enjuiciado, la falta de legitimación activa de la actora, D.^a Penélope, para promover la acción de división sobre la vivienda objeto de litis, en su condición de heredera universal de su fallecida madre, en virtud del testamento otorgado por ésta en fecha 26 de junio de 2014, por cuanto, al no haberse procedido a la correspondiente liquidación de la sociedad ganancial -cuyo inventario de activo y pasivo se desconoce totalmente, por otra parte-, la titularidad común que ostenta la actora no puede concretarse en bien ganancial concreto alguno, sino en la totalidad de los bienes que integraban aquella sociedad ganancial. Sociedad de tipo germánico en la que -como se ha dejado inicialmente apuntado- se desconoce la acción de división".

5. La demandante apelada ha interpuesto recurso de casación.

SEGUNDO.- *Planteamiento del recurso*

El recurso de casación se funda formalmente en tres motivos, que en realidad es solo uno, el primero, en el que se denuncia la infracción de los arts. 392, 400, 404 CC en relación con los arts. 1051 y 1062 CC, por aplicación indebida.

En el segundo motivo se argumenta que la sentencia recurrida se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, lo que en su caso serviría para justificar el interés casacional, pero no es un motivo del recurso de casación, que solo se puede basar en infracción de norma aplicable al caso.

En el tercer motivo se alude a la existencia de jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales (solo cita una de una Audiencia Provincial de Bilbao, que según dice es contraria a la que se recurre), lo que tampoco es un motivo del recurso de casación, ni serviría para justificar el interés casacional si, como dice, existe jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la cuestión objeto del recurso.

En el desarrollo del recurso la recurrente incurre en algunas inexactitudes e imprecisiones, pues tanto dice que es heredera única como legataria de cosa cierta, y aunque se refiere a su legitimación para ejercitar la acción de división del inmueble, por ser el único bien del caudal hereditario pendiente de dividir, también alude a que combate el pronunciamiento sobre su falta de legitimación activa por "no haberse producido la aceptación del testamento" (sic), cuando ese argumento del demandado en su contestación a la demanda (y que por cierto, reitera en su escrito de oposición al recurso) no fue mencionado por la sentencia recurrida, que se basa en que, al no haberse liquidado la sociedad de gananciales, la demandante ahora recurrente ostentaría una titularidad que no se concreta sobre ningún bien ganancial, por lo que no es titular de cuota alguna sobre el inmueble que quiere dividir.

A pesar de esas deficiencias técnicas, en el desarrollo del recurso, con cita de los arts. 392, 404, 1051 y 1062 CC, se plantea como cuestión jurídica la posibilidad de que la única heredera de la esposa ya fallecida plantee la acción de división frente al viudo para lograr la división de un bien ganancial sin haber llevado a cabo previamente la liquidación de la sociedad de gananciales de la que formaba parte el bien. Explica que constan actos que comportan aceptación tácita de la herencia (las negociaciones entre las partes, el intento de poner a la venta el inmueble) y que se trata del único bien pendiente de liquidar, sin que la existencia de un derecho real de usufructo del demandado impida ejercitar la acción de división. Invoca para justificar el interés casacional las sentencias de 25 de junio de 2008 (citada por el juzgado), de 30 de abril de 2009, y de 15 de diciembre de 2009.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Estimación del recurso de casación*



El recurso de cesación va a ser estimado por las razones que exponemos a continuación.

1. La actora ahora recurrente (hija y única heredera de la esposa premuerta) y el demandado (padre de la actora y cónyuge sobreviviente de la fallecida) integran la comunidad postganancial nacida tras la disolución de la sociedad de gananciales formada por el demandado y su fallecida esposa, madre de la demandante, y a quien instituyó única heredera.

2. En la comunidad postganancial los partícipes continúan teniendo sobre la masa ganancial la misma titularidad parciaria que abarca un conjunto de cosas, derechos y créditos, gravado con las deudas y obligaciones de reembolso, de modo que no se puede decir que los partícipes tengan una cuota concreta en cada uno de los bienes.

3. La Audiencia Provincial parte de esta estructura de la comunidad y concluye que hasta que no se haga la liquidación de la sociedad de gananciales la titularidad de la actora no puede concretarse en ningún bien ganancial, por lo que no procede la acción de división del inmueble ganancial.

4. Este razonamiento, que con carácter general es correcto, prescinde de que en este caso la demandante ahora recurrente ha afirmado, y el demandado no lo ha negado, que solo queda por liquidar el inmueble al que se refiere la acción de división.

5. La sentencia 392/2000, de 12 abril, en un caso en el que solo quedaba un bien ganancial por liquidar, confirmó la sentencia que admitió que bastaría con que una de las partes instase la acción de división de la cosa común (arts. 400- 404 CC) con apoyo en este razonamiento:

"El patrimonio de una y otra parte, con el mismo origen, está constituido por un solo bien libre y, por lo mismo, atribuido por mitad a una y otra de aquéllas con lo cual ha pasado de la sociedad de gananciales que integró a una cotitularidad singularizada post-ganancial que hace superflua, inútil, toda operación de inventario, liquidación y atribución porque estas operaciones están hechas por el mismo bien en su única integración de aquel patrimonio y su sometimiento a las dos titulares que así se reconocen como tales".

6. No se opone a este planteamiento la doctrina que resulta de la sentencia 703/2015, de 21 de diciembre, en la que se declaró que el procedimiento adecuado para resolver las reclamaciones entre cónyuges por razón de su régimen económico matrimonial tras la disolución de este es el especial de los arts. 806 a 811 LEC, y no el declarativo por razón de la cuantía. La citada sentencia 703/2015 se refería a un caso que no tiene nada que ver con el presente, en el que el marido pretendía obtener al margen del procedimiento especial para la liquidación del régimen económico matrimonial un pronunciamiento no solo declarativo sino también de condena frente a la esposa para ingresar en la sociedad de gananciales un crédito, obviando el proceso declarativo especial que, regido por el principio de concentración, permite solventar ordenadamente las diferencias entre los cónyuges, evitando litigios sucesivos entre ellos que puedan acabar perjudicando seriamente el derecho a la tutela judicial del que se encuentre en una posición más débil.

7. A los efectos del caso que juzgamos, es relevante que en el art. 806 LEC, que precisa el ámbito de aplicación del procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial, se habla de la liquidación de cualquier régimen económico matrimonial que determine la existencia de "una masa común de bienes y derechos sujeta a determinadas cargas y obligaciones". Ello por cuanto, propiamente, no resulta necesario realizar una liquidación cuando solo hay un bien cuya naturaleza ganancial no se discute ni tampoco la existencia de reembolsos a favor de alguna de las partes. Por lo demás, no hay que olvidar que, aun de existir deudas pendientes, la responsabilidad de los copartícipes siempre subsistiría frente a los acreedores.

8. La estructura y régimen de la comunidad postganancial, que carece de regulación en el Código civil, equivale prácticamente a la de la comunidad hereditaria. De ahí que, aunque en este caso no se trate de una comunidad hereditaria, pues las partes no son coherederos, también es oportuna la cita de la jurisprudencia que ha admitido la posibilidad de que los coherederos puedan ejercitar la acción de división frente a otro coheredero para lograr la división de un bien hereditario sin necesidad de realizar la partición.

Así, la sentencia 752/1986, de 13 de diciembre, en la que se confirma que "la aceptación pura y simple de los herederos que reciben la herencia en común y proindiviso, transforma la comunidad hereditaria en otra ordinaria de bienes sobre el único que al parecer existía, el inmueble de que se trata". En la sentencia de 29 de noviembre de 1995 (rc. 1478/1992) se reconoce que es correcta la doctrina según la cual la partición confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, pero declara que en el caso que juzga no es de aplicación al no resultar necesaria la partición para saber la cuota que le correspondía a la actora que instó la acción de división, por ser el único bien el que constituía el caudal partible. En la sentencia 596/2008, de 25 de junio, con cita de las de 27 de diciembre de 1957 y 12 de febrero de 1904, se afirma que la existencia de un único bien en la masa hereditaria permite considerar a todos y cada uno de los herederos como condueños del mismo.



9. Por todo ello, en un caso como el presente, no podemos compartir el criterio de la sentencia recurrida acerca de la exigencia de que se lleve a cabo la liquidación de la sociedad postconsorcial como presupuesto para la división del inmueble, dado que se trata del único bien pendiente de liquidar (lo que el demandado en ningún momento ha negado) y la actora, a pesar de no haber realizado acto formal de aceptación expresa de la herencia, ha venido reclamando sus derechos, en clara manifestación de voluntad de haber aceptado la herencia de su madre y, en consecuencia, la participación de su madre en la extinguida sociedad conyugal.

Procede por ello que casemos la sentencia recurrida y, al asumir la instancia, por las mismas razones, desestimemos el recurso de apelación del demandado y confirmemos íntegramente la sentencia del juzgado, que declaró extinguido el condominio respecto de la vivienda litigiosa, ordenó su venta en pública subasta y la distribución del precio que en ella fuera obtenido al 50% para cada parte, una vez deducidos los correspondientes gastos, conforme al derecho de cada propietario en tal comunidad, declarando expresamente también el respeto del derecho de usufructo del demandado.

CUARTO.- Costas

La estimación del recurso de casación determina que, de acuerdo con lo establecido en el 398 LEC, no se impongan las costas de dicho recurso a ninguna de las partes.

La desestimación del recurso de apelación determina que se impongan al demandado recurrente las costas de la apelación. Se mantiene la no imposición de costas de la sentencia del juzgado, cuya íntegra confirmación fue solicitada por la demandante en su escrito de oposición a la apelación.

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 Penélope contra la sentencia número 34/2022, de 31 de enero, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección n.º 25, en el rollo n.º 611/2021, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 277/2020, del Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Madrid.

2.º- Casar la citada sentencia y en su lugar desestimar el recurso de apelación interpuesto en su día por Gonzalo contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 17 de Madrid de 8 de junio de 2021, cuyo fallo confirmamos íntegramente.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación y devolver el depósito constituido para su interposición. Imponer a Gonzalo las costas de su recurso de apelación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación de la presente 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.