



Roj: **STS 150/2026 - ECLI:ES:TS:2026:150**

Id Cendoj: **28079110012026100071**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/01/2026**

Nº de Recurso: **68/2024**

Nº de Resolución: **58/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MANUEL ALMENAR BELENGUER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CU 464/2023,**
ATS 8736/2025,
STS 150/2026

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 58/2026

Fecha de sentencia: 22/01/2026

Tipo de procedimiento: RECURSO DE CASACIÓN

Número del procedimiento: 68/2024

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/01/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. **Manuel Almenar Belenguer**

Procedencia: Audiencia Provincial de Cuenca, Sección 1.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Fernando Javier Navalón Romero

Transcrito por: ACV

Nota:

RECURSO DE CASACIÓN núm.: 68/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. **Manuel Almenar Belenguer**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Fernando Javier Navalón Romero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 58/2026

Excma. Sra. y Excmos. Sres.

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

D. **Manuel Almenar Belenguer**

En Madrid, a 22 de enero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia núm. 285/2023, de 14 de noviembre, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Cuenca, en el rollo de apelación núm. 176/2023, derivado de los autos de liquidación de régimen económico matrimonial núm. 45/2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de San Clemente. Es parte recurrente D.ª Inocencia , representada por el procurador D. Eduardo Saul Jareño Ruiz y bajo la dirección letrada de D. Luis Miguel Bascuñán Añover, y parte recurrida D. Carlos Francisco , representado por la procuradora D.ª Paloma Cebrián Sánchez y bajo la dirección letrada de D.ª María del Rosario Pascual Aguilar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Manuel Almenar Belenguer**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia.*

1.-La procuradora D.ª Paloma Cebrián Sánchez, en nombre y representación de D. Carlos Francisco , formuló solicitud de liquidación del régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales frente a D.ª Inocencia , en la que solicitaba, en cumplimiento del art. 810 LEC, que se señalara fecha y hora para la comparecencia de los excónyuges a los efectos previstos en el citado precepto.

2.-La demanda fue presentada el 5 de febrero de 2020 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de San Clemente, se registró como liquidación de régimen económico matrimonial núm. 45/2020. Una vez admitida a trámite, se acordó la citación de las partes a la comparecencia legalmente establecida, que tuvo lugar el día 22 de octubre de 2020. Al no alcanzar las partes un acuerdo, se procedió a la designación de peritos y contador partidor, conforme al art. 784 LEC, continuando la tramitación de acuerdo con los arts. 785 y ss. LEC.

3.-Presentados los informes periciales y elaborado el cuaderno particional, se dio traslado a las partes de las operaciones divisorias. Por la representación procesal de D.ª Inocencia , se formuló oposición al cuaderno particional, ante lo cual, con arreglo al art. 787.3 LEC, se convocó a las partes y al contador partidor a una comparecencia, en la que no se alcanzó la conformidad de todos los interesados sobre las cuestiones controvertidas, por lo que se acordó continuar el procedimiento conforme a lo dispuesto para el juicio verbal.

4.-Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de San Clemente dictó sentencia núm. 43/2023, de 23 de mayo, cuya parte dispositiva es como sigue:

«[...] Se acuerda desestimar la oposición formulada Procurador de los Tribunales D. Eduardo Saul Jareño Ruiz, en nombre y representación de Dña. Inocencia , con respecto al cuaderno particional realizado por el contador Don Obdulio en el procedimiento de Liquidación de Régimen Económico Matrimonial 45/2020 y en consecuencia debo aprobar y apruebo las operaciones divisorias efectuadas por dicho contador partidor en el cuaderno particional fechado el 16 de enero de 2023 cuyo testimonio quedará aportado a la presente resolución.

»Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia.*

1.-La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Inocencia . La representación de D. Carlos Francisco se opuso al recurso.

2.-La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Cuenca, que incoó el recurso de apelación núm. 176/2023, en el que, previos los oportunos trámites, recayó sentencia núm. 285/2023, de 14 de noviembre, cuya parte dispositiva, literalmente copiada, dice:

«Que Desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por D.ª Inocencia contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de San Clemente en fecha 23 de mayo de 2023 en los autos de Juicio Verbal de Liquidación de Régimen Económico Matrimonial nº 45/2020 de dicho Juzgado, que confirmamos en sus propios términos.

Se impone el pago de las costas de la presente alzada a la parte apelante.»

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

1.-El procurador D. Eduardo Saul Jareño Ruiz, en representación de D.ª Inocencia , interpuso recurso de casación, que se fundamenta en los siguientes motivos:

«Primero.- Vulneración de derecho constitucional a una vivienda digna (art. 47 CE). Necesidad de reparto y adjudicación de los lotes, en base al principio de protección del interés más necesitado.

»Segundo.- Vulneración del principio de justicia rogada (art. 216 LEC). Necesaria vinculación del contador-partidor a las pretensiones iniciales de las partes.

»Tercero.- Vulneración del Art. 241.1 LEC en relación con el Art. 6.6 Ley de Asistencia Jurídica Gratuita. Indebida inclusión en el pasivo de la sociedad de gananciales de los honorarios del contador-partidor.».

2.-La Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Cuenca, tuvo por interpuesto el recurso de casación y acordó remitir las actuaciones a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes por término de treinta días.

3.-Recibidas las actuaciones y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, esta Sala dictó auto de 1 de octubre de 2025, por el que se admitió el recurso y se acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

4.-Previo el oportuno traslado, por la representación procesal de la parte recurrida, se presentó escrito de oposición al recurso presentado de contrario.

5.Por providencia de 3 de diciembre de 2025 se designó nuevo ponente al que lo es en este acto y, al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de enero de 2026, en que ha tenido lugar con el resultado que seguidamente se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes relevantes.

1.-Son antecedentes fácticos de interés para la resolución del presente recurso, admitidos por las partes o acreditados por la prueba practicada, los siguientes:

i) Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de San Clemente se siguió el procedimiento sobre divorcio contencioso núm. 293/2016, en el que recayó sentencia 77/2017, de 30 de octubre, por la que se declaró la disolución del matrimonio formado por D.ª Inocencia y D. Carlos Francisco , con los efectos legales inherentes, y se acordó (i) la obligación del esposo de satisfacer una pensión compensatoria por importe de 350 €/mes, actualizable anualmente conforme al IPC, y (ii) la atribución a la esposa del uso y disfrute de la que fuera vivienda familiar, sita en la DIRECCION000 de la localidad de DIRECCION001 (Cuenca), hasta que se produzca la liquidación de la sociedad de gananciales y a resultados de la misma.

ii) La mencionada sentencia fue confirmada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Cuenca, mediante sentencia 101/2018, de 12 de abril, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el demandado D. Carlos Francisco .

iii) Firme la citada resolución, D. Carlos Francisco solicitó la formación y aprobación de inventario para la liquidación de la sociedad de gananciales, tramitándose el procedimiento 72/2019, en el que, ante la falta de acuerdo y seguida la tramitación conforme a lo previsto para el juicio verbal, se dictó sentencia 113/2019, de 15 de noviembre, que aprobó el siguiente inventario:

«ACTIVO

1) Vivienda sita en la DIRECCION000 de DIRECCION001

2) Inmueble sito en la DIRECCION002 de DIRECCION001 .

3) 60% de las participaciones sociales de la mercantil Construcciones Primota S.L., con CIF B-16109514, y con domicilio social en Mota del Cuervo (Cuenca), C/ San Francisco, nº 73.

4) Inmueble en la DIRECCION003 de DIRECCION001 .

5) Cuatro quintas partes de la vivienda sita en la DIRECCION004 de DIRECCION001 , inscrita al tomo NUM000 , libro NUM001 , folio NUM002 , finca NUM003 .

PASIVO

No existen partidas en este apartado.».

(iv) La expresada resolución devino firme al no formularse contra la misma recurso alguno.

2.-En el procedimiento que nos ocupa, D. Carlos Francisco , una vez concluido el inventario, interesa que se proceda a la liquidación del régimen económico matrimonial. Acompaña a la solicitud la oportuna propuesta



de liquidación en la que «se indica la necesidad de vender judicialmente todos los bienes integrantes de la sociedad de gananciales y distribuir por partes iguales resulte tras la venta; todo ello ante la imposibilidad de realizar lotes equitativos compensar al que se adjudicara el lote de menor valor» (sic).

3.-Presentada la solicitud, se convocó a las partes a la comparecencia prevista en el art. 810.3 LEC, en la que la demandada propuso la división del activo en dos lotes, el primero, constituido por la vivienda sita en la DIRECCION000, en la que residía y cuya adjudicación postuló, y, el segundo, formado por el resto de bienes, que interesó fuese adjudicado a su ex cónyuge.

4.-Al no alcanzarse un acuerdo, se procedió a designar a sendos peritos, arquitecto técnico y economista, y al contador partidor, para la práctica de las operaciones divisorias.

Emitidos los correspondientes informes periciales, por el contador se elaboró el pertinente cuaderno particional en el que, partiendo de la valoración del activo, que asciende a 145.822,63 € (72.911,32 € para cada partícipe), y de que deben computarse como pasivo los gastos generados por la propia partición, esto es, los honorarios del contador partidor (4.098,12 €, a distribuir por partes iguales y a cuenta de los que el demandante Sr. Carlos Francisco ya abonó 1.210 €), se adjudica a este último la vivienda radicada en la DIRECCION000, valorada en 74.087,40 €, y a la demandada Sra. Inocencia, el solar edificable ubicado en la DIRECCION002, el almacén destinado a cochera en la DIRECCION005, las 4/5 partes de la vivienda sita en la DIRECCION004 (el 1/5 restante era privativo a título de herencia), y el 60% de las participaciones sociales de la mercantil Construcciones Primota S.L. (71.735,23 € en total), debiendo abonar al actor la diferencia (cifrada en 1.176,09 €). Asimismo, adjudica en concepto de deuda o pasivo la cantidad de 839,06 € al Sr. Carlos Francisco y de 2.049,06 € a la Sra. Inocencia.

La adjudicación de una y otra hijuelas a las partes se razona por el contador partidor en los siguientes términos:

«Al realizar las concretas adjudicaciones, se han tenido en cuenta como criterios rectores, tanto la necesidad de formar lotes de igual o similar valor (artículo 1.061 del Código Civil), así como el evitar situación de indivisión (artículo 786.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Respecto de este último, ha tenido especial relevancia el hecho de que DOÑA Inocencia era ya propietaria, con carácter privativo, de una quinta parte indivisa de la vivienda sita en DIRECCION001 (Cuenca) DIRECCION004, lo que ha condicionado totalmente su adjudicación a la misma, y con ella el resto de bienes adjudicados, resultado de dichas adjudicaciones una diferencia mínima en cuanto al valor de cada uno de los lotes confeccionados.».

5.-La demandada D.^a Inocencia se opone al cuaderno particional alegando, en síntesis, (i) la inaplicación por el contador partidor del principio de interés más necesitado de protección al hacer las operaciones particionales; (ii) la indebida inclusión de sus honorarios como partida del pasivo, cuando la demandada tiene reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; y (iii) de modo subsidiario, el carácter excesivo y desproporcionado de dichos honorarios.

Interesa, por un lado, que el reparto y la adjudicación de los bienes que integran el activo de la sociedad de gananciales se modifique, en aplicación del referido principio de interés más necesitado de protección -que concurre en la Sra. Inocencia, según se reconoció en las sentencias dictadas en el procedimiento de divorcio-, en el sentido de intercambiar las hijuelas o lotes asignados, de manera que se atribuya a la Sra. Inocencia la vivienda sita en la DIRECCION000 y a D. Carlos Francisco los demás bienes. Y, por otro lado, que se deje sin efecto la partida del pasivo correspondiente a los honorarios del contador partidor.

6.-La sentencia de primera instancia desestima la oposición formulada por la demandada y confirma el cuaderno particional.

Resumidamente, tras exponer las posiciones de ambas partes y traer a colación la normativa aplicable, la sentencia fundamenta el rechazo de la pretensión principal en las siguientes razones: (ii) la oposición a las operaciones divisorias no puede basarse en motivos que supongan discusión sobre la composición del inventario, que quedó determinada mediante resolución judicial firme; (ii) la confección del cuaderno particional se ha efectuado de acuerdo con las normas legales de naturaleza imperativa previstas en los arts. 1062 y ss. del Código Civil, teniendo en cuenta el carácter privativo de una parte de una finca indivisa que corresponde a la demandada y con la finalidad, recogida en la ley, de evitar la indivisión y, con ella, futuros pleitos entre las partes; (iii) el contador ha tenido en cuenta la adjudicación de bienes de la misma especie, naturaleza y calidad; (iv) la parte demandada se opone pero sin plantear un concreto reparto que implique mayor justicia y equilibrio, pues pretende que se lleve a cabo la adjudicación conforme a la propuesta de su escrito inicial, el cual no fue admitido por la actora, postulando «no una alteración de una parte, cálculo u operación, sino simplemente un intercambio en los bienes que habrían sido adjudicados respectivamente a las partes»; (v) la alegación sobre la situación de vulnerabilidad de la demandada, que se dice incompatible con las condiciones de inhabitabilidad de la vivienda que le ha sido adjudicada, no solo sorprende en cuanto

que comporta que dicho inmueble sea atribuido a la parte contraria, sino que no es un motivo de oposición invocable frente a la operación divisoria, ni puede interpretarse como una excepción a la regla general de la indivisibilidad tenida en cuenta por el contador para llevar a cabo las operaciones encomendadas.

En cuanto a la petición de exclusión como partida del pasivo de los honorarios del contador partidor, que deberían ser reclamados en una mitad al demandante y en la otra al organismo público competente, se desestima al entender que se trata de un gasto de la partición, que ha redundado en interés común de los ex cónyuges y que, con arreglo al art. 1064 del Código Civil, debe ser asumido por ambos a partes iguales, sin que el hecho de que la demandada haya sido beneficiaria de la justicia gratuita implique que dicho gasto deba incluirse entre las cantidades que no haya de abonar la parte, según posición mayoritaria en las Audiencias Provinciales.

Finalmente, respecto a la petición subsidiaria, la sentencia considera que, si bien el contador partidor no ha intervenido en las operaciones de formación de inventario y avalúo, sí que ha elaborado el cuaderno particional, a partir de la información registral, el estudio de las participaciones de los socios, las resoluciones recaídas en el proceso de divorcio y los dictámenes periciales aportados, ajustándose los honorarios a los criterios orientativos del Colegio de Abogados de Castilla la Mancha y, en definitiva, a la labor desempeñada, lo que comporta la desestimación de la impugnación.

7.-La demandada D.^a Inocencia presenta recurso de apelación contra la mencionada sentencia, que es desestimado íntegramente por la Audiencia Provincial.

En la línea apuntada en primera instancia, la Audiencia sostiene que la liquidación de la sociedad de gananciales se guía por criterios estrictamente patrimoniales, establecidos en los arts. 786 LEC y 1061 CC, fundamentalmente la igualdad entre partes y la homogeneidad de los lotes, y, en segundo término, como criterios complementarios, evitar la indivisión de los bienes y la excesiva división de fincas. Las partes se sitúan en un plano de igualdad, que no puede ser modificado por criterios subjetivos como el interés, preferencia o conveniencia personal, ni tampoco por razones de necesidad personal y consiguiente solidaridad familiar o social, sin que opere en este ámbito un supuesto principio de protección del interés más necesitado -que no tiene reflejo legal-, ni pueda mantenerse que la apelante tenga un derecho subjetivo a la vivienda que pueda exigir al apelado, ya que la previsión del art. 47 CE se dirige a los poderes públicos.

Por lo que se refiere a la supuesta vinculación del contador partidor a las pretensiones iniciales de las partes, la Audiencia afirma que el principio dispositivo solamente vincularía al contador partidor en relación con aquellas cuestiones en que hubiera mediado acuerdo total entre las partes, pues a falta del mismo «tiene libertad para realizar el cuaderno particional atendiendo a los criterios legales antes citados, sin que entre ellos se mencione el de respetar las previas propuestas contradictorias de las partes».

Por último, en lo que atañe a la inclusión en el pasivo de los honorarios del contador partidor, la sentencia de apelación explica que el criterio mayoritario de las Audiencias Provinciales, que comparte, rechaza la asimilación del contador partidor con un perito a los efectos de la aplicabilidad a sus honorarios de las previsiones de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, y considera tales honorarios como parte del pasivo de las operaciones particionales, al haberse generado en interés común de las partes, por lo que deben correr a cargo de los beneficiados por iguales partes. Asimismo, entiende que el procedimiento de división de patrimonios solo tiene por objeto la liquidación efectiva del patrimonio ganancial; la discrepancia de una de las partes sobre el importe de los honorarios del contador partidor es una cuestión que deberá ventilarse en su caso en el procedimiento declarativo que corresponda.

8.-Disconforme con esta resolución, la demandada D.^a Inocencia interpone recurso de casación, que articula sobre tres motivos, reproducción de los invocados en primera y segunda instancia.

SEGUNDO.- *Motivo primero. Vulneración del derecho a una vivienda digna. El interés más necesitado de protección.*

1.- Planteamiento del motivo. Al amparo del art. 477 apartados 2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la «[v]ulneración de derecho constitucional a una vivienda digna (art. 47 CE). Necesidad de reparto y adjudicación de lotes, en base al principio de protección del interés más necesitado.».

En el desarrollo del motivo, se alega que, a la vista del inventario de bienes y el avalúo efectuado por el perito, la única forma de elaborar dos lotes equitativos a adjudicar a cada uno de los excónyuges, es el que uno incluya exclusivamente la otrora vivienda familiar (valorada en 74.087,40 €), y el otro lote incluya el resto de los bienes (cuyo valor conjunto asciende a 71.735,23 €).

La decisión de adjudicar a D. Carlos Francisco el lote que contiene la vivienda familiar y a D.^a Inocencia el lote con los demás bienes se basa exclusivamente en el hecho de que la recurrente es titular con carácter

privativo de una 1/5 parte de las fincas incluidas en el inventario, la ubicada en DIRECCION004 , siendo el resto de la finca ganancial (por compraventa, constante el matrimonio). De ahí que se optara por adjudicar tales 4/5 gananciales a D.^a Inocencia , para evitar de este modo la indivisión de tal bien. Y con ello, todos los demás bienes, a excepción de la vivienda sita en DIRECCION000 , para preservar el principio de equidad e igualdad en el reparto.

No obstante, esta explicación no tiene en cuenta que, tanto dicha finca ubicada en DIRECCION004 , como el resto de los inmuebles adjudicados a la recurrente, se encuentran inhabitables como residencia. Y que, por el contrario, la única finca habitable, y cuyo uso se atribuyó en la sentencia de divorcio a D.^a Inocencia , al representar el interés más necesitado de protección derivada de la situación de desequilibrio económico y grave vulnerabilidad en que se encuentra, es la que se pretende adjudicar a D. Carlos Francisco , de manera que la consecuencia práctica inmediata del reparto propuesto por el contador partidor, y homologado por los órganos de instancia y de alzada, es la pérdida de la única alternativa habitacional viable para D.^a Inocencia .

La regla de evitación de la indivisión -continúa la recurrente- no es de aplicación imperativa, exclusiva y excluyente, y en este caso existe causa justa para apartarse de la regla general, cual es la de proteger el interés más necesitado de protección del cónyuge al que la disolución del matrimonio le ha provocado un evidente desequilibrio económico. La sentencia recurrida entiende que este principio es inaplicable por resultar ajeno al proceso de liquidación. Esta argumentación vulnera el derecho constitucional a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), que debe impregnar toda la legislación y su interpretación, viniendo obligados todos los poderes públicos (incluida la Administración de Justicia) a promover las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho.

2.- Decisión de la sala. El motivo ha de ser desestimado tanto por razones formales como sustantivas.

Según dispone el art. 477.2 LEC, el recurso de casación «habrá de fundarse en infracción de norma procesal o sustantiva». Esta exigencia se reitera en el art. 481 apartados 1 y 4 del mismo texto legal. El recurso de casación civil no puede fundarse en normas administrativas, penales o laborales que no se pongan en relación con una norma civil. Tampoco puede fundarse en normas que, aunque recogidas en la Constitución, no establecen propiamente derechos, libertades o deberes (como los contemplados en los capítulos primero y segundo del título I), sino que se limitan a enunciar principios generales dirigidos a orientar la actuación de los poderes públicos, pero que no son invocables u oponibles entre particulares, como sucede con el art. 47 CE.

Como señalamos en la sentencia 293/2021, de 11 de mayo, cuya doctrina reproducen las más recientes sentencias 664/2021, de 5 de octubre, y 787/2021, de 15 de noviembre:

«1.- Según hemos dicho reiteradamente (por ejemplo, en sentencias 108/2017, de 17 de febrero, 91/2018, de 19 de febrero, 330/2019, de 6 de junio, 574 y 575/2020, de 4 de noviembre, y 135/2021, de 9 de marzo), el recurso de casación, conforme al art. 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de basarse en una concreta infracción de una determinada norma jurídica aplicable en la resolución de las cuestiones objeto de infracción. Y, como ha venido insistiendo esta sala, es esencial identificar esa norma jurídica infringida en el encabezamiento del motivo de casación.

»2.- Como afirmamos en la sentencia 399/2017, de 27 de junio: "Constituye una exigencia mínima de la formulación de los motivos de casación, como hemos recordado recientemente en el acuerdo sobre los criterios de admisión de los recursos de casación, que se identifique con claridad la norma infringida. No hacerlo así, además de que impide pueda cumplirse la finalidad del recurso, confunde la casación con una nueva revisión del caso como si de una tercera instancia se tratara".

»3.- De ahí que esta sala haya venido insistiendo en que es esencial identificar esa norma jurídica infringida al exponer el motivo de casación, y más concretamente, en su encabezamiento (sentencias 121/2017, de 23 de febrero, 645/2017, de 24 de noviembre, 293/2018, de 22 de mayo, 330/2019, de 6 de junio, 574 y 575/2020, de 4 de noviembre, y 135/2021, de 9 de marzo).

»4.- En concreto, en las sentencias 487/2018, de 12 de septiembre, y 518/2018, de 20 de septiembre, hemos declarado: "Hemos interpretado los arts. 481.1 y 487.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el sentido de que la indicación precisa de la norma infringida ha de realizarse en el encabezamiento de cada uno de los motivos en que se funde el recurso, sin que sea suficiente que pueda deducirse del desarrollo de los motivos y sin que tenga que acudir al estudio de su fundamentación".

»5.- La referencia a la existencia de oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, único contenido del encabezamiento del motivo del recurso, sirve para justificar el interés casacional, pero no es propiamente el motivo del recurso, sino un presupuesto del mismo. El verdadero motivo debe estar en el "conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso" (entre otras, sentencias 220/2017, de 4 de abril, 338/2017, de 30 de mayo, y 380/2017, de 14 de junio).».

Aplicada tal doctrina al motivo examinado, el simple examen del encabezamiento evidencia que no se cita norma sustantiva alguna que haya sido infringida por la sentencia recurrida, sino que se limita a afirmar que vulnera el art. 47 CE, relativo al derecho de todos los españoles «a disfrutar de una vivienda digna y adecuada» y a la obligación de los poderes públicos de promover «las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación», lo cual carece de idoneidad para cuestionar la actuación del contador partidor y la adecuación a derecho del cuaderno particional. Ello al margen de que ese afirmado derecho, en su caso, correspondería a ambas partes y no únicamente a la recurrente.

3.- Por otra parte, con relación al principio del interés más necesitado de protección sobre el que en realidad gira el motivo de recurso, no es ocioso recordar que aparece expresamente previsto en el apartado 2 del art. 96 CC, según el cual, en el caso de divorcio, cuando no haya hijos y a falta de acuerdo entre los cónyuges, podrá acordarse de que el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario «corresponda al cónyuge no titular por el tiempo que prudencialmente se fije siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección».

Se trata de una medida de naturaleza estrictamente temporal, dirigida a ofrecer una solución habitacional transitoria tras la ruptura, por un período que en la práctica se ha delimitado entre un año y hasta que se produzca la liquidación de la sociedad de gananciales, momento a partir del cual se pone fin a la comunidad preexistente y cada parte ha de hacer frente a su situación, sin perjuicio de la posible fijación, temporal o indefinida, de una pensión compensatoria en el caso de que el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio.

En este sentido, como declara la sentencia 727/2024, de 29 de mayo, «es jurisprudencia asentada la que sostiene, sin fisuras, que considerar que la esposa, por ser titular del interés más digno de protección, cabe adjudicarle sin límite de tiempo el uso de la vivienda familiar, infringe la doctrina de la sala (sentencias 73/2014, de 12 de febrero, 176/2016, de 17 de marzo, 31/2017, 33/2017; 34/2017, de 19 de enero; 390/2017, de 20 de junio y 527/2017, de 27 de septiembre)».

Esta limitación temporal se aplica igualmente en el supuesto en que los hijos menores alcanzan la mayoría de edad pero carecen de independencia económica. A título de ejemplo, en la sentencia 138/2023, de 31 de enero, decíamos:

«La jurisprudencia de la sala también ha entendido, para cuando se supera la menor edad de los hijos, que la situación del uso de la vivienda familiar queda equiparada a la situación en la que no hay hijos a que se refería el art. 96.III CC y la adjudicación al cónyuge que esté más necesitado de protección no puede hacerse por tiempo indefinido, pues según la doctrina de la sala ello "parece más una expropiación de la vivienda que una efectiva tutela de lo que la ley dispensa a cada una de las partes, fundada en un inexistente principio de solidaridad conyugal y consiguiente sacrificio del puro interés material de uno de los cónyuges en beneficio del otro, puesto que no contempla más uso en favor del cónyuge más necesitado de protección que el tasado por judicial ponderado en atención a las circunstancias concurrentes" (sentencias 624/2011, de 5 de septiembre, 707/2013, de 11 de noviembre, 315/2015, de 29 de mayo, 390/2017, de 20 de junio, y 527/2017, de 27 de septiembre, entre otras)».

En coherencia con lo expuesto, la STS 741/2016, de 21 de diciembre, aclara que:

«[...] la subsistencia de la necesidad de habitación del hijo no resulta factor determinante para adjudicarle el uso de aquella, puesto que dicha necesidad del mayor de edad habrá de ser satisfecha a la luz de los artículos 142 y siguientes del CC».

De igual forma, el Tribunal Constitucional señala en su sentencia 12/2023, de 6 de marzo:

«La prestación alimenticia y de habitación a favor del hijo mayor, tenga la edad que tenga, está desvinculada del derecho a continuar usando la vivienda familiar, pues sus necesidades básicas se satisfacen mediante el derecho de alimentos entre parientes. Esta misma interpretación es la que ha venido realizando la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en todas aquellas ocasiones en las que se le ha planteado este supuesto, expresando que "ningún alimentista mayor de edad, cuyo derecho se regule conforme a lo dispuesto en los arts. 142 y siguientes del Código civil, tiene derecho a obtener parte de los alimentos que precise mediante la atribución del uso de la vivienda familiar con exclusión del progenitor con el que no haya elegido convivir. En dicha tesitura, la atribución del uso de la vivienda familiar ha de hacerse al margen de lo dicho sobre los alimentos que reciba el hijo o los hijos mayores, y por tanto, única y exclusivamente a tenor, no del párrafo 1 sino del párrafo 3 del artículo 96 CC" (sentencia de 11 de noviembre de 2013)».

El mismo legislador ha asumido esta interpretación con ocasión de la nueva redacción del art. 96.1 CC, operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, y cuyo primer inciso dispone:

«En defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por la autoridad judicial, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario de ella corresponderá a los hijos comunes menores de edad y al cónyuge en cuya compañía queden, hasta que todos aquellos alcancen la mayoría de edad».

En suma, con relación a la vivienda familiar, el principio del interés más necesitado de protección actúa a los efectos de posibilitar la atribución del uso al cónyuge que lo precise, pero con una duración determinada, que en todo caso finaliza con la liquidación del régimen económico matrimonial, sin que pueda invocarse para pretender un mejor derecho a la hora de practicar dicha liquidación, sea respecto de la composición del lote o hijuela o de la determinación del propio lote a adjudicar. La liquidación deberá llevarse a cabo de conformidad con las normas del Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La protección del interés más necesitado es lo que ha justificado que la Sra. Inocencia haya tenido el uso y disfrute de la vivienda desde 2016, casi diez años, como también, a través del desequilibrio económico que supuso el divorcio para ella, que se estableciera a su favor una pensión compensatoria, dirigida a restaurar la situación económica previa. Pero así como la pensión, dadas las circunstancias y al amparo del art. 97 CC, se fijó inicialmente por tiempo indefinido, el principio del interés más necesitado despliega sus efectos exclusivamente hasta la extinción del régimen económico matrimonial.

Todo ello al margen de que la igualdad del valor económico de los lotes y la posibilidad de venta de los bienes que integran el lote adjudicado permite a la recurrente la búsqueda de una solución habitacional, sea mediante la reforma del inmueble sito en la DIRECCION004, sea por compra de otro distinto.

TERCERO.- *Motivo segundo. Margen de actuación del contador partidor al realizar las operaciones divisorias.*

1.-Planteamiento del motivo. Al amparo del art. 477 apartados 2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega la «[v]ulneración del principio de justicia rogada (art. 216 LEC). Necesaria vinculación del contador-partidor a las pretensiones iniciales de las partes». Cita sentencias contradictorias de diversas Audiencias Provinciales.

Alega la recurrente que el contador partidor, y después los órganos judiciales, se apartaron del principio de justicia rogada que debe presidir cualquier proceso civil, como establece el art. 216 LEC, al obviar tanto la propuesta de liquidación efectuada por D.^a Inocencia, en la que se solicitaba la adjudicación en propiedad de la que fuera vivienda familiar, como la realizada por el demandante D. Carlos Francisco, que interesaba que todos los bienes integrantes de la sociedad de gananciales se adjudicaran a las partes en pro indiviso, incluido el ubicado en DIRECCION004, para su ulterior venta judicial y reparto a partes iguales del remanente que se obtenga.

De este modo, el contador partidor prescinde de las pretensiones de las partes y efectúa un reparto y adjudicación distinto de lo solicitado, en base exclusivamente a la regla de evitación de la indivisión, a la que habían renunciado previa y expresamente ambas partes en su planteamiento inicial. Por tanto, ha vulnerado el principio dispositivo, que es aplicable al contador-partidor, puesto que las funciones de reparto que se le atribuyen responden a un mandato y delegación judicial, «por lo que no puede apartarse de los principios que vinculan al juzgador a la hora de resolver una controversia».

En cualquier caso -concluye la recurrente-, los Tribunales que homologan dicho reparto, se apartan, en consecuencia, de las pretensiones de las partes, y, por tanto, realizan un acto procesal vulnerador de dicho principio dispositivo y de justicia rogada.

2.- Decisión de la sala. El motivo debe ser desestimado por las razones que seguidamente se exponen.

Las referencias normativas a la figura del contador partidor y sus funciones son escasas tanto si atendemos al Código Civil como a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El art. 810 LEC, en su apartado 3, establece que, una vez admitida a trámite la solicitud de liquidación, se señalará, dentro del plazo máximo de diez días, el día y hora en que los cónyuges deberán comparecer ante el mismo al objeto de alcanzar un acuerdo y, en su defecto, designar contador y, en su caso, peritos, para la práctica de las operaciones divisorias. Y el apartado 5 del mismo precepto precisa que, de no lograrse acuerdo entre los cónyuges sobre la liquidación de su régimen económico matrimonial, se procederá al nombramiento de contador y, en su caso, peritos, conforme a lo establecido en el art. 784 de esta ley, continuando la tramitación con arreglo a lo dispuesto en los arts. 785 y siguientes.

A su vez, el art. 784 LEC, que regula la designación del contador y de los peritos en el procedimiento de división judicial de herencia y al que se remite el art. 810.5, prevé en su apartado 3 que, ante la falta de acuerdo para el nombramiento de contador, se designará uno por sorteo, conforme a lo dispuesto en el art. 341, de entre los abogados ejercientes con especiales conocimientos en la materia y con despacho profesional en el lugar del juicio.

En cuanto a la función asignada al contador, el art. 786 LEC dispone que realizará las operaciones divisorias con arreglo a lo dispuesto en la ley aplicable a la sucesión del causante, operaciones que, en la medida que ya se ha procedido al inventario de la herencia y al avalúo de los bienes por los peritos, se contraen a la liquidación del caudal, su división en lotes y adjudicación a cada uno de los partícipes (en este caso, de los ex cónyuges), procurando «en todo caso, evitar la indivisión, así como la excesiva división de las fincas».

El Código Civil se refiere al contador-partidor en los arts. 1056 y 1057 e, indirectamente, en el art. 1059, en la medida que faculta a los herederos mayores de edad que no se entendieren sobre el modo de hacer la partición para ejercitar su derecho «en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil», es decir, con arreglo a los arts. 784 y ss., antes expuestos. Y el art. 1061 CC precisa que, en las operaciones divisorias, «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».

Así pues, el legislador se ha limitado a concretar el trámite a seguir para el nombramiento del contador y a fijar el contenido de las operaciones divisorias (inventario, avalúo y liquidación, división y adjudicación) y los criterios a tener en cuenta (con carácter principal, la igualdad y homogeneidad de los lotes, y, de forma orientativa, evitar las situaciones de indivisión o excesiva división de las fincas). Lo cual, por otra parte y para evitar cualquier confusión, no significa que, en las operaciones divisorias, no puedan tenerse en consideración, adicionalmente y a modo de complemento de las indicadas expresamente en el Código Civil o en la Ley de Enjuiciamiento Civil, otras reglas o criterios distintos, siempre que no vacíen de contenido aquéllas (a título de ejemplo, la voluntad de las partes, o, a la hora de adjudicar viviendas o fincas, el domicilio o lugar de trabajo del interesado).

La cuestión controvertida radica en dilucidar si las propuestas de liquidación efectuadas por las partes vinculan al contador partidor, a modo de demanda y contestación, y, en su caso, hasta qué punto.

La labor del contador en la liquidación del régimen económico matrimonial es distribuir el activo y el pasivo de la sociedad de gananciales entre los ex cónyuges, formando lotes de acuerdo con los parámetros legales. Si hay un acuerdo parcial entre las partes (lógicamente, si el acuerdo fuera sobre la liquidación, división y adjudicación en su conjunto, carecería de sentido la designación del contador), deberá ser respetado por el contador, salvo que por su naturaleza o contenido hiciera imposible el reparto y asignación del resto en términos de igualdad, siquiera relativa. Por el contrario, si las partes no están de acuerdo en la confección de los lotes y/o en su adjudicación, la labor del contador no puede quedar condicionada por las particulares pretensiones de cada uno, sobre todo cuando se trata de posiciones contradictorias o incompatibles, toda vez que, en tal caso, devendría inviable el objetivo para el que fue nombrado, y, en consecuencia, la resolución del conflicto en el modo previsto por el legislador.

Una cosa es que el contador tenga en cuenta o procure atender las preferencias de los interesados y otra muy distinta que quede estrictamente vinculado por sus respectivas propuestas que, como su propio nombre indica y según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, no son sino una proposición o idea que se manifiesta y ofrece a alguien para un fin.

De ahí que el contador disponga del necesario margen de discrecionalidad para cumplir la función encomendada, respetando los criterios indicados en la ley y sin perjuicio del derecho de las partes a formular su oposición al cuaderno particional y abocar la cuestión a la vía judicial, en la que corresponde al juez revisar la adecuación de las operaciones divisorias a tales parámetros.

En el supuesto litigioso, el demandante Sr. Carlos Francisco, sobre la base de la imposibilidad de realizar lotes equitativos con los bienes y la carencia de medios económicos de ambas partes para compensar al que se adjudicara el lote de menor valor, propuso la constitución de una comunidad ordinaria como presupuesto para proceder a la venta judicial de todos los bienes y la distribución por mitad del importe obtenido. La demandada Sra. Inocencia planteó la formación de dos lotes, integrados, uno, por la vivienda sita en la DIRECCION000, y, el otro, por el resto de bienes, interesando que se les adjudicase, respectivamente, a ella misma y a su ex cónyuge.

En el cuaderno particional se asume parcialmente esta última propuesta, en el sentido de subsumir el caudal ganancial en dos lotes, constituidos, el primero por la referida vivienda radicada en la DIRECCION000, en la que continuaba residiendo la Sra. Inocencia, y, el segundo, por los demás bienes que integraban el activo, si bien finalmente se opta por adjudicar aquel lote al Sr. Carlos Francisco y éste a la Sra. Inocencia, al ser titular de 1/5 de la vivienda ubicada en la DIRECCION004 y evitarse así una situación de indivisión (4/5 para D. Carlos Francisco y 1/5 de D.^a Inocencia).

Las propuestas de demandante y demandada resultan incompatibles, por lo que la decisión del contador, que asume la división sugerida por la demandada, por lo demás respetuosa con lo dispuesto en el art. 1061 CC (igualdad y homogeneidad), para después atribuir los lotes en atención a la interpretación que realiza de las

reglas de liquidación contempladas en el art. 786 LEC (evitar la indivisión), no infringe los principios dispositivo y de justicia rogada consagrados en el art. 216 LEC. En consecuencia, la sentencia que rechaza la oposición de la demandada y confirma dicho cuaderno particional tampoco incurre en incongruencia ni vulnera tales principios.

CUARTO.- *Motivo tercero. Naturaleza de la retribución del contador. Gastos de la herencia o costas. El derecho de asistencia jurídica gratuita.*

1.- Planteamiento del motivo. Al amparo del art. 477 apartados 2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se aduce la «[v]ulneración del art. 241.1 LEC en relación con el art. 6.6 Ley Asistencia Jurídica Gratuita. Indebida inclusión en el pasivo de la sociedad de gananciales, de los honorarios del contador partidor».

En el recurso se argumenta que los honorarios del contador partidor deben tener la consideración de gasto o coste procesal, por cuanto que, devengándose por persona interviniente en el proceso, tiene cabida en la regulación que, con carácter general, se hace en el art. 241 LEC, que deja a salvo lo dispuesto en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, cuyo art. 6 establece que el derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende, entre otras, la «[a]sistencia pericial gratuita en el proceso» que, a falta de peritos dependientes de los órganos jurisdiccionales o de las Administraciones públicas, se llevara a cabo «a cargo de peritos designados de acuerdo a lo que se establece en las leyes procesales, entre los técnicos privados que correspondan».

Afirma la recurrente que, cuando el beneficio de justicia gratuita hace referencia a los peritos, debe entenderse que incluye en dicho concepto al contador partidor, en cuanto experto que aporta los conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos necesarios para realizar las operaciones particionales (art. 335.1 LEC) y que ha intervenido en el proceso a falta de acuerdo entre las partes, siendo su intervención necesaria. Por tanto, el contador partidor designado debe reclamar el coste de sus honorarios por su actuación ante la Gerencia territorial del Ministerio de Justicia, u organismo competente para su pago.

Apunta que, cuando el art. 119 CE señala que la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar, no pretende sino asegurar a todas las personas el acceso a la tutela judicial efectiva, como derecho fundamental consagrado en el art. 24 del mismo texto, es decir, garantizar el acceso a la Justicia en condiciones de igualdad a todos los ciudadanos, de manera que los costes económicos que implica el acceso a la tutela judicial (honorarios de abogados, de procuradores y, en su caso, de cualesquiera otros profesionales) no supongan un obstáculo para impetrar tutela y ver adecuadamente defendidos sus derechos e intereses legítimos.

De ahí que, desde el momento en que la designación del contador partidor se configura en el art. 784.2 LEC como un trámite preceptivo, sin perjuicio de que, a falta de acuerdo entre las partes, se proceda a su nombramiento conforme al art. 784.3 LEC, podría sostenerse que la falta de recursos económicos que impidieran a la parte hacer frente a la eventual provisión de fondos, provocaría la imposibilidad de seguir el procedimiento y conduciría a su archivo, a menos que se integrara que, efectivamente, el contador partidor se asimila al perito, de tal suerte que, reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, sería de aplicación el art. 342.2 LEC.

2.- Decisión de la sala. El motivo ha de ser desestimado por las razones que a continuación pasamos a exponer.

La actuación del contador partidor, que la jurisprudencia asimila al albacea, parte del encargo que realiza el órgano judicial por cuenta de los miembros de la comunidad (hereditaria o ganancial), para realizar las operaciones divisorias del patrimonio que deberán plasmarse en un cuaderno particional que reúna las exigencias legales para su validez y eficacia, esto es, un encargo que se dirige a la consecución de un resultado, y que, como tiene declarado la jurisprudencia, participa de las notas del arrendamiento de servicios o el mandato remunerado (sentencias de 14 de enero de 1913 y 14 de febrero de 1952).

En este sentido, aunque el art. 908 CC comienza diciendo que el albaceazgo tiene carácter gratuito, acto seguido añade: «todo sin perjuicio del derecho que les asista para cobrar lo que les corresponda por los trabajos de partición u otros facultativos». En similares términos, el art. 1711 CC, tras indicar que el mandato se supone gratuito, aclara que « no obstante, si el mandatario tiene por ocupación el desempeño de servicios de la especie a que se refiere el mandato, se presume la obligación de retribuirlo».

Desde el momento en que la retribución del contador responde a la labor realizada para la liquidación del haber ganancial, en su condición de abogado colegiado y, por tanto, teniendo en cuenta su actividad profesional, tiene derecho a percibir los honorarios correspondientes por su trabajo, como por otra parte se desprende de los arts. 1728 y 1729 CC.

En cuanto al sistema o fórmula para el cobro de tales honorarios, el art. 1061 CC ordena que «[l]os gastos de partición, hechos en interés común de todos los coherederos, se deducirán de la herencia; los hechos en interés particular de uno de ellos, serán a cargo del mismo».

En principio, es pacífico que los honorarios que devengue el contador partididor, designado en un procedimiento de división de herencia o de régimen económico matrimonial, se entienden hechos en interés común, por lo que deben deducirse del caudal partible al llevar a cabo la liquidación. Así, ya en la antigua sentencia de 26 de abril de 1911 se decía:

«Considerando que es trámite necesario del juicio de testamentaría el nombramiento de contadores por los interesados en la herencia para que practiquen las operaciones divisorias del caudal; y siendo esto así, es indudable que cuando los contadores designados, háyanlo sido ó no de común acuerdo por las partes, concurren á la formación del cuaderno particional sin discrepancia entre sí y con asentimiento á posteriori de los interesados, como sucedió en el caso actual, la retribución á ellos debida corre á cargo de la testamentaría, porque sobre ser su labor obligada, con arreglo á lo dispuesto en el art. 1070 de la ley de Enjuiciamiento civil, dicha labor se realiza en interés común de todos los coherederos y no en el particular ó privativo de los que respectivamente les nombraron, y, por lo tanto, el gasto que representa debe deducirse de la herencia, como así se establece en el artículo 1064 del Código civil.

»Considerando que aunque la Sala sentenciadora para llegar á esa conclusión parte del supuesto, impugnado en los dos motivos del recurso, de que los contadores no tienen el carácter de mandatarios del heredero á quien deben su nombramiento, la casación no podría prevalecer, porque de todas suertes la conclusión sería idéntica, ya que, concediendo que tuvieran tal carácter, se trataría aquí de un mandato cuya retribución incumbiría á la masa hereditaria por prescripción expresa y terminante del art. 1064 antes citado, y es principio proclamado por la jurisprudencia que la casación se da contra el fallo y no contra los fundamentos del mismo; aparte de que este precepto se opone también á que puedan estimarse los gastos de la partición como costas judiciales á cargo del interesado á cuya instancia se causasen ni como se sostiene en el 2.º y último motivo del recurso».

Y en los mismos términos se pronuncia la sentencia 433/2002, de 14 de mayo, que declara:

«En efecto, el artículo 1064 del Código Civil, dentro de la práctica de la partición hereditaria, regula el sistema para el pago de los gastos de tal partición, determinando que los realizados en interés común de todos los coherederos se cargarán a la masa hereditaria, y los hechos para el interés particular de cada uno de los herederos, serán del cargo de los mismos.

»Y en el presente caso, del factum de la sentencia recurrida, que es consecuencia de una actuación hermenéutica lógica, sensata y racional, se infiere que el cuaderno particional que se aprobó en el juicio de testamentaría sobre la herencia de Raimunda fue el presentado por el contador dirimente, y que es el que se abonó con cargo a los bienes de la herencia.

»Es cierto que la parte recurrente también como contador-partidor (en este caso no dirimente), efectuó su propuesta, pero siempre a instancia y en interés de ciertos coherederos -no todos-, y es a estos a los que corresponde exigir, en su caso, el pago de los honorarios. Sea cual fuere el éxito o acogida que tuviera tal partición, en el cuaderno presentado por el partididor dirimente; ya que no se puede olvidar que los gastos derivados de una actuación a favor de algún heredero, serán a cargo del mismo.

»Todo lo cual, además, se confirma con el dato de que otros coherederos utilizaron los servicios de contador-partidor, distintos al dirimente, que es el que ahora recurre en casación.».

En definitiva, ni la actuación del contador partididor se asimila a la del perito, en cuanto que no estamos ante un medio de prueba para formar la convicción judicial, sino ante la realización de un encargo de distribución o liquidación del haber hereditario o ganancial, ni la retribución a la que tiene derecho por dicha labor puede conceptuarse como costas procesales, sino que han de abonarse con cargo al activo.

Por esta misma razón, la jurisprudencia considera que no se deben reembolsar al contador partididor aquellos gastos realizados extralimitándose de sus funciones, con manifiesta temeridad y notoria mala fe, motivando la nulidad de la partición (sentencia de 29 de mayo de 1965). Igualmente, al tratarse de gastos en interés común, se abonarán en proporción a la cuota que corresponda a cada interesado (tratándose de los miembros de una sociedad de gananciales, por mitad), sin que el contador puede cobrarse por sí el crédito ni retener bienes del activo en pago del mismo salvo consentimiento de todos los afectados (sentencia de 25 de junio de 1946).

Las anteriores consideraciones conducen a desestimar el motivo porque, al no conceptuarse la retribución del contador partididor como costas, sino como una deuda de la herencia, no es de aplicación la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, ni el derecho a la asistencia jurídica que pueda haberse reconocido a una de las artes es invocable frente al contador.



QUINTO.- Costas y depósitos.

1.-La desestimación del recurso de casación determina la imposición a la recurrente de las costas causadas por el mismo, sin perjuicio de los efectos derivados del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita (arts. 394.1 y 398.1 LEC).

2.-No procede pronunciarse sobre la pérdida del depósito al hallarse la recurrente exenta de su constitución (art. 6.5 LAJG).

FALLO

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

1.º-Desestimar el recurso de casación interpuesto por la demandada D.ª Inocencia , representada por el procurador D. Eduardo Saul Jareño, contra la sentencia núm. 285/2023, de 14 de noviembre, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Cuenca, en el rollo de apelación núm. 176/2023, derivado de los autos de liquidación de régimen económico matrimonial núm. 45/2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de San Clemente.

2.º-Imponer a la recurrente las costas procesales causadas por el recurso, sin perjuicio de los efectos derivados del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

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.