



Liquidación de la sociedad de bienes gananciales y el reparto de la herencia.

AUTOR: Marc Bonnín Femenías.

TUTOR: Dr. Pedro Grimalt Servera.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.	3
2. EL ORDEN EN QUE DEBEN SEGUIRSE LOS PROCESOS.	3
3. ACUMULACIÓN DE LAS ACCIONES.	7
3.1. NO SON ACUMULABLES.	7
3.2. SON ACUMULABLES.	8
<i>Procedimiento a seguir (art. 782 LEC o 806 LEC).</i>	10
3.3. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA.....	15
4. CONCLUSIONES.	17
BIBLIOGRAFÍA.	19

1. Introducción.

La liquidación del régimen económico matrimonial y la partición de la herencia son dos procesos suficientemente diferenciados y que, aparentemente, no deberían aportar ninguna dificultad en su interpretación. El cuerpo normativo español lo trata en la Ley de Enjuiciamiento Civil y se encarga de ello en capítulos diferentes: el capítulo I del título II del Libro IV está dedicado a la *división de la herencia* (arts. 782 a 805). Así como el capítulo II del mismo título y libro, está dedicado al *procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial* (arts. 806 a 811).

Las diferencias entre el tratamiento procesal que recibe cada uno de los procesos han quedado claras. Sin embargo, en ocasiones ambos coinciden para dar satisfacción a una misma necesidad de los demandantes, y aquí es cuando, al coincidir, surgen algunos conflictos.

Concretamente nos referimos al caso en el que se produzca el fallecimiento de un cónyuge que esté casado en régimen económico matrimonial de bienes gananciales (art. 1316 CC) y del que debemos repartir también sus bienes y derechos hereditarios. Es decir, ha muerto un cónyuge, por lo que existe una sociedad de gananciales que liquidar, pero al mismo tiempo ha muerto un causante, por lo que también existe una masa patrimonial que deberá repartirse entre sus sucesores. Y las dos demandas nacen en un mismo momento. A partir de ese punto surgen algunas preguntas: ¿En qué orden deberán atenderse las demandas? A la vista de que los interesados parecen coincidir ¿Podrán tramitarse ambas en un mismo proceso? En todo caso ¿Quién posee la legitimación activa para promoverlas?

Ninguna de las preguntas planteadas son pacíficas. La norma no permite dar una respuesta contundente y sin paliativos. Será a través de un estudio jurisprudencial por lo que podamos llegar a algunas posibles soluciones.

Entender en qué orden, a qué proceso y a qué normativa e interpretación de la misma atenderse en dicho caso es a lo que intentará aproximarse este Trabajo de Fin de Grado de Derecho.

2. El orden en que deben seguirse los procesos.

Dentro de las preguntas que hemos planteado anteriormente, la primera de ellas, es decir, si debe liquidarse primero la sociedad de bienes gananciales o la sucesión del causante, es la que ha conseguido mayor unanimidad en la jurisprudencia española.

La celebrada Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 13 de octubre de 1916, establece *“que es necesario que los bienes distribuidos en una partición testamentaria sean propios del causante”* y con ello nos aporta la primera idea de cuál es el camino a seguir.

A lo que cabe añadirse el contenido de la *sentencia del Tribunal Supremo del 15 de junio de 2006* (RJ 2006, 3538) que dispone que *“hacerlo, mezclando bienes privativos y gananciales no es otra cosa que incluir bienes ajenos al patrimonio del causante. Ya la Sentencia 641/2006 del Tribunal Supremo (Sección 1ª) de 7 de diciembre, citada por la anterior, destacaba que “como requisito condicionante de la validez y eficacia de la partición que contempla el artículo 1056 del Código Civil (LEG 1889, 27), es que la*

misma se refiera a bienes que forman parte del patrimonio del testador que la hace, como exige expresamente el citado precepto””.

En esta última sentencia, así como en las del 17 de octubre de 2002 (RJ 2002, 8968), del 20 de febrero de 2002 (RJ 2002, 2893), y del 7 de septiembre de 1998 (RJ 1998, 6395), se llega a declarar la nulidad de la partición de la herencia al no haberse liquidado previamente la sociedad de gananciales.

Entre muchas de las sentencias que expresan dicho parecer, escogemos, por significativa, la *Sentencia 101/2008 de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª) de 23 julio de 2008, FJ 1*, que viene a resumir dicha posición: *“De entrada, es evidente que, en un plano teórico o conceptual, para que se pueda producir la partición de una herencia, es necesario que se puedan determinar los elementos integrantes de la misma; y si el fallecido formaba parte de una sociedad de gananciales, será preciso, antes de proceder a la partición de la herencia, proceder a la liquidación de dicho patrimonio común, como paso previo e ineludible para determinar el caudal relicto partible, ya que en la herencia del cónyuge premuerto no se comprenden, obvio es decirlo, la mitad de la comunidad ganancial que corresponde al cónyuge supérstite”*.

Así pues, primero deberá liquidarse la sociedad de bienes gananciales para poder determinar qué patrimonio está sujeto a la voluntad del causante. Paso previo e ineludible para la división de la herencia. Sobre este aspecto parece que la jurisprudencia no tiene duda alguna.

Ahora bien, y con ello introducimos un interesante debate, llegados a este punto es necesario matizar que el proceso que aquí identificamos como liquidación del régimen matrimonial no es un proceso monolítico que no sea susceptible de dividir en partes. Me explico. Existe un paso inicial que consiste en la disolución del régimen matrimonial y otro posterior que es la liquidación del mismo. En circunstancias normales los dos procesos vienen presentados en un *continuum* que puede dificultar la apreciación de las partes a las que nos referimos. Sin embargo, en algunas ocasiones, entre el primero de los pasos y el segundo, puede transcurrir un lapso de tiempo apreciable.

Hasta el momento hemos analizado las consecuencias procesales de la liquidación de la sociedad de gananciales conjugados con los intereses de quienes quieren hacer efectivo un reparto de bienes hereditarios. Surge entonces la lógica pregunta: si la sociedad está disuelta, pero no liquidada ¿Cómo podrá encajarse con el reparto de la herencia? ¿Supone algún cambio sustancial respecto a las sociedades que no están ni tan siquiera disueltas? ¿Sigue siendo necesario el orden que hemos detallado anteriormente?

La respuesta no es sencilla. Para empezar, la sociedad ganancial cambia incluso de nombre para pasar a llamarse *sociedad postganancial*, como refiere la *sentencia del Tribunal Supremo del 17 de febrero de 1992* al afirmar que *“es criterio doctrinal y jurisprudencialmente admitido el de que durante el período intermedio entre la disolución (por muerte de uno de los cónyuges o por cualquier otra causa) de la sociedad de gananciales y la definitiva liquidación de la misma surge una comunidad postganancial sobre la antigua masa ganancial, cuyo régimen ya no puede ser el de la sociedad de gananciales, sino el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria, y en la que cada comunero (cónyuge supérstite y herederos del premuerto en*

caso de disolución por muerte, o ambos cónyuges si la causa de tal disolución fue otra) ostenta una cuota abstracta sobre el "totum" ganancial (como ocurre en la comunidad hereditaria antes de la partición de la herencia), pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo, cuya cuota abstracta subsistirá mientras perviva la expresada comunidad postmatrimonial y hasta que, mediante las oportunas operaciones de liquidación-división, se materialice en una parte individualizada y concreta de bienes para cada uno de los comuneros. En sentido similar, las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2000 y de 23 de enero de 2003.

Durante el matrimonio, la sociedad de gananciales, prevista en los artículos 1.344 a 1.410 del Código Civil, no da nacimiento a una forma de copropiedad de las contempladas en los artículos 392 y siguientes del mismo texto legal. No se halla presente en ellos la idea de parte alícuota propia de la comunidad de tipo romano prevenida en estos últimos preceptos indicados. Lo que supone la atribución, a efectos prácticos y al régimen ganancial, de las características propias de la comunidad germánica. En ella, recordémoslo, cada uno de los diversos bienes o derechos comunes no se imputa individualmente por cuotas, sino que, de otro modo, su cotitularidad recae sobre la total masa patrimonial que conforma dicha sociedad. Cada cónyuge, aun pudiendo transmitir su propia cuota, en el conjunto abstracto de derechos y obligaciones que la constituyen, no puede desprenderse de su intransferible cualidad de cotitular de tal patrimonio, lo que implica que, durante la vigencia de tal comunidad, no quepa atribuir directamente a cualquiera de los cónyuges la propiedad de la mitad de los bienes gananciales, debiendo procederse, en todo caso, a la previa liquidación, para determinar si tales bienes existen o no.

Desearía analizar el caso concreto, y que me parece paradigmático, que se trata en la *Sentencia 404/2006 de la Audiencia Provincial de Pontevedra del 6 de julio de 2006*, en la que tres hijos pretenden la división del caudal hereditario de sus fallecidos padres, separados judicialmente. Quieren iniciar el proceso a través de una diligencia de inventario.

No cabe duda de que la sociedad de gananciales se encuentra, en el momento del fallecimiento, ya disuelta. Sin embargo, y aquí llega el importante matiz, no se ha llevado a cabo una efectiva liquidación de la misma. Los herederos interpretan esa peculiar situación de la siguiente forma: hablando de los bienes de su padre, a falta de testamento, entienden que les corresponderá un tercio del 50% de los bienes que formaron parte de la sociedad más un tercio del 100% de los bienes privativos del mismo. Es decir, se trata de eludir la liquidación de la sociedad al estar ya disuelta y establecer que los bienes privativos correrán la suerte que determine la ley respecto a los procesos hereditarios, al tiempo que se aplicará lo mismo a la mitad de los bienes gananciales. En dicho caso se estaría llegando a un ejemplo en el que la liquidación de la sociedad no sería un paso previo ineludible a la repartición de la herencia.

Pero para llegar a dicha conclusión habría que dar por buenos algunos argumentos que el juzgador no admite: en primer lugar *"la sociedad de gananciales no tiene naturaleza de comunidad romana, esto es, por cuotas, sino que se trata de una comunidad germánica, lo que implica a fortiori que NO es cierto que cada uno de los bienes que se entienden por los actores gananciales pertenezcan individualmente en un 50% de cada uno de los progenitores.*

Las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado del 20 de octubre de 1958, 22 de mayo de 1986 y 28 de febrero de 1992, han venido entendiendo que la sociedad de gananciales, configurada inicialmente como un patrimonio colectivo inicialmente sin personalidad, en el que el marido y mujer, al modo de comunidad germánica o en mano común, son titulares indistintamente de un patrimonio sin que ninguno de ellos tenga un derecho actual sobre bienes o cuotas determinados, se transforma al tiempo de su disolución, naciendo la que se conoce como comunidad postmatrimonial, que perdura hasta el momento de la liquidación y que se acomoda en mayor medida al estatuto de la comunidad ordinaria, en la que ambos comuneros ostentarán una cuota idéntica sobre ese conjunto patrimonial en liquidación entendido en su unidad global, comprensiva de bienes, derechos y obligaciones; de donde cabe deducir que si los esposos son los únicos cotitulares de esa comunidad. En consecuencia ninguno de los cónyuges puede disponer, como bienes privativos suyos de la mitad indivisa en los bienes comunes, fundamentándose este criterio en que en la sociedad de gananciales marido y mujer son indistintamente titulares de un patrimonio sin que ninguno de ellos tenga un derecho actual a una cuota que pueda ser objeto de enajenación ni pueda dar lugar a la acción de división, y sin que sea posible determinar concretamente la liquidación de los cónyuges en ese patrimonio, sin una previa liquidación”.

Como también nos indica la *Sentencia 158/2008 de la Audiencia Provincial de Madrid del 31 de marzo de 2008, FJ 1, “hasta la liquidación de la sociedad de gananciales no se conoce qué bienes de entre ellos forman parte del haber partible de la fallecida porque los cónyuges, vigente el régimen, no ostentan una titularidad actual, por cuotas, sobre cada uno de los bienes porque mientras no se liquida el patrimonio ganancial, incluidas las cargas a que ese patrimonio está efecto, no se sabe cuál es el activo partible entre los partícipes y una vez extinta la sociedad postganancial, la situación de indivisión no significa que cada uno de éstos tenga la titularidad del 50% de cada bien ganancial, como constante jurisprudencia del Tribunal Supremo expresa”.*

En definitiva, al tribunal no le resulta aceptable que se dé por sentado que el 50% de los bienes gananciales son los susceptibles del reparto de la herencia. Los derechos que le corresponde a cada uno de los cónyuges en una sociedad de bienes gananciales no se posan sobre ningún bien en concreto hasta la liquidación de la misma. Momento en el cual cristalizan y cobran concreción.

El segundo argumento que el Tribunal rechaza es el que afirma que *“como los tres hijos son herederos forzosos, respecto de sus bienes les correspondería a cada uno un tercio del 50% de las fincas de D. Carlos”.* A ello contestan que *“se computarán en el caudal relicto de cada cónyuge las que resulten adjudicadas a cada uno en virtud de la liquidación de la sociedad de gananciales que existan en el momento de su fallecimiento, y aquéllos otros bienes que pudieran adquirir a título privativo a partir del momento de la separación judicial”.*

Así pues, queda claro que no es cierto que la sociedad de gananciales tenga naturaleza de comunidad romana, esto es, por cuotas, y no cambia esa naturaleza por el hecho de disolverse. No podrán determinarse las cuotas de cada uno sobre los bienes gananciales hasta que se liquida la sociedad. Esa es la verdadera frontera que permite pasar al siguiente paso: el reparto de la herencia.

3. Acumulación de las acciones.

Hemos esbozado, hasta el momento, algunas reflexiones acerca de la primera de las preguntas que nos planteábamos. Ahora bien, aun cuando ya tenemos claro el orden que deberá seguirse, dicha discusión tiene la capacidad de ponernos a las puertas de un interesante debate acerca de las siguientes cuestiones: ¿son procesos susceptibles de ventilarse en uno solo? En caso de acumularse ¿se deberá seguir por el art. 782 LEC, que regula la *solicitud de división judicial de la herencia*, o por el contrario quedará enmarcado en el art. 806 LEC que define el *procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial*?

En este caso la respuesta no es unánime. La jurisprudencia sí que ofrece diversidad de opiniones. Veamos las tendencias por separado.

3.1. No son acumulables.

Existe una corriente doctrinal y jurisprudencial que entiende que los dos procesos deben tramitarse por separado. Dentro de dicha tendencia, como ocurre habitualmente, hay posiciones más radicales y más moderadas. Analicemos cada una de ellas.

Tomaremos como punto de partida el Auto de la Audiencia Provincial de Castellón que anteriormente citábamos, en su Fundamento de Derecho Segundo, y observaremos cuál es su reflexión ya que en la demanda se le solicita la acumulación de las dos acciones.

Si bien admite que la cuestión no es pacífica en la doctrina imperante, se inclina por considerar que no se pueden acumular *“debiendo de tramitarse por separado ambas acciones y no dando lugar a la acumulación pretendida”*. Bien, ya tenemos situada la posición del Tribunal.

Pero veamos cómo ha llegado a dicha conclusión. Parte del contenido del art. 810.5 LEC en el que dice que *“de no lograrse acuerdo entre los cónyuges sobre la liquidación de su régimen económico-matrimonial, se procederá, mediante diligencia, al nombramiento de contador y, en su caso, peritos, conforme a lo establecido en el artículo 784 de esta Ley, continuando la tramitación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 785 y siguientes”*. Por lo que podemos ver, en este caso se hace descansar la posibilidad de que se pueda unificar el proceso en el hecho de que no exista disconformidad entre los interesados en la herencia. Continúa la sentencia: *“es decir, que hay un orden lógico de las cosas, que fuera de los casos de acuerdo sobre la liquidación de la sociedad ganancial, parece excluir la posibilidad de la acumulación de acciones y la tramitación conjunta de las mismas(Auto 491/2009 de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª) de 27 de febrero de 2009, FJ 2.)”*.

El argumento no es nuevo. El Auto 101/2008 de la Audiencia Provincial de Castellón del 23 de julio de 2008 ya lo anunciaba y le daba una vuelta de tuerca: imaginemos que surge algún tipo de discrepancia en la fase de la formación del inventario, éste deberá resolverse por el trámite previsto en el art. 809.2 LEC y por ningún otro, mientras que la división de la herencia seguiría regida por el art. 782 LEC. Resultaría un proceso extremadamente confuso al regirse por un articulado diferente en cada una de sus partes.

Sin embargo se puede hacer una lectura en positivo tanto de este auto como del anterior: se deja abierta la puerta a la unificación del proceso, pero sólo en el caso concreto de la unión de pareceres de los cónyuges o herederos en la liquidación de la sociedad. En caso de divergencia se llegaría a una situación de bloqueo y será imposible resolver los procesos en uno solo.

3.2. Son acumulables.

Para poder analizar la idoneidad o no de la acumulación de las acciones que analizamos, uno de los primeros pasos es acudir a la Ley de Enjuiciamiento Civil y atenernos al articulado que refiera esa posibilidad. En el art. 77 se dispone qué procesos son acumulables y qué motivos hay para no hacerlo. Su contenido es el siguiente:

1. Salvo lo dispuesto en el artículo 555 de esta Ley sobre la acumulación de procesos de ejecución, sólo procederá la acumulación de procesos declarativos que se sustancien por los mismos trámites o cuya tramitación pueda unificarse sin pérdida de derechos procesales, siempre que concurra alguna de las causas expresadas en este capítulo.

Se entenderá que no hay pérdida de derechos procesales cuando se acuerde la acumulación de un juicio ordinario y un juicio verbal, que proseguirán por los trámites del juicio ordinario, ordenando el Tribunal en el auto por el que acuerde la acumulación, y de ser necesario, retrotraer hasta el momento de admisión de la demanda las actuaciones del juicio verbal que hubiere sido acumulado, a fin de que siga los trámites previstos para el juicio ordinario.

2. Cuando los procesos estuvieren pendientes ante distintos tribunales, no cabrá su acumulación si el tribunal del proceso más antiguo careciere de competencia objetiva por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer del proceso o procesos que se quieran acumular.

3. Tampoco procederá la acumulación cuando la competencia territorial del tribunal que conozca del proceso más moderno tenga en la ley carácter inderogable para las partes.

4. Para que sea admisible la acumulación de procesos será preciso que éstos se encuentren en primera instancia, y que en ninguno de ellos haya finalizado el juicio a que se refiere el artículo 433 de esta Ley.

Como recogen los Autos de la Audiencia Provincial de Castellón del 29 de abril de 2005, de la Audiencia Provincial de Valladolid del 19 de junio de 2006 o la de la Audiencia Provincial de Jaén del 3 de mayo de 2007, los dos procesos, según este artículo, no figuran entre los no acumulables y lo entienden como motivo suficiente para unificarlos.

Pero la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra del 29 de marzo de 2005, FJ 2, flirtea con la idea de que el art. 77.1 LEC sí supone una cierta imposibilidad de

acumulación para contraargumentarse a sí misma a renglón seguido: *“En relación a la primera de las cuestiones suscitadas, si bien es cierto la existencia en la vigente Ley Procesal Civil de un trámite procedimental propio para la liquidación del régimen económico-matrimonial, cuya regulación viene contemplada en los artículos 806 y ss. de la LEC, al extremo de poder hacer pensar en la necesidad de su sustanciación de forma independiente al procedimiento de división de las herencias de los cónyuges, dada la normativa contenida en el artículo 77.1 de la LEC que no permite la acumulación de procesos con diferente tramitación, según criterio sostenido por algunos juristas, entre los que cabe citar el Magistrado Sr. Seoane Spiegelberg, cabe estimar posible la práctica de la liquidación del haber ganancial en el seno del procedimiento de división de herencia, por elementales razones de economía procesal, al tratarse la división judicial de la herencia de un juicio universal con vis atractiva de los procedimientos relativos a la formación de la masa partible, encontrarse ambas liquidaciones íntimamente vinculadas entre sí, no advertirse lesión para el derecho de defensa de las partes ni disminución de sus garantías procesales, y, a mayor abundamiento, en un caso como el presente de fallecimiento de los dos cónyuges causantes, por semejar diseñado el procedimiento previsto en los artículos 806 y ss. de la LEC para los supuestos de liquidación entre cónyuges vivos, que pueden exteriorizar su consentimiento en orden a la distribución de los bienes comunes.”*

De esta manera queda introducido el importante argumento de la economía procesal para defender la acumulación de las acciones.

A lo que hay que añadir la *vis atractiva*, que esa misma resolución judicial atribuye a la división de la herencia, de la estrecha vinculación entre la liquidación de los patrimonios gananciales y hereditarios; y la inexistencia de lesión del derecho de la defensa de las partes y de la pérdida de derechos procesales.

Otro de los argumentos que se esgrimen en contra de la acumulación es la posible vulneración de los artículos 153 a 159 LEC. Sin embargo se rebate en parte de la jurisprudencia, por ejemplo la *Sentencia 418/2001 de la Audiencia Provincial de Palencia de 12 de diciembre de 2001, FJ 3*, al afirmar que *“no son acciones incompatibles por cuanto no se excluyen ni son contrarias entre sí de forma que una de las acciones impide el ejercicio de la otra, al contrario el ejercicio de una de las acciones es necesario para realizar la otra”*.

Visto que la lectura estricta de la LEC puede llegar a concluir que queda proscrita la acumulación de los procesos, el propio Tribunal Supremo ha estimado conveniente la aplicación flexible de los elementos de la acumulación, siempre y cuando no se den las prohibiciones de los artículos 154 a 157 LEC, por el hecho de que, como apunta la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia del 12 de diciembre, FJ 3*, *“aporta claros beneficios a las partes y a la Administración de Justicia, de carácter económico, como en orden a la agilización en la resolución de los conflictos litigiosos”*.

El *Auto 820/2007 de la Audiencia Provincial de Lugo del 13 de diciembre de 2007*, llega a dar un paso más. En su Fundamento Jurídico 1 considera que es tan poderosa la unión entre los dos procesos que llega a admitir una demanda de partición de herencia sin existir liquidación previa de la sociedad *“y ello porque tal liquidación puede llevarse a cabo por el contador al estar llamados los interesados en la herencia y también la cónyuge supérstite, existiendo una evidente conexidad tanto en la materia tratada*

como en la unidad de título o causa de pedir frente a todos los afectados, por lo que la seguridad jurídica estaría perfectamente garantizada. Por ello se considera que estamos ante procesos acumulables”.

Procedimiento a seguir (art. 782 LEC o 806 LEC).

Hemos introducido el debate acerca de la posible acumulación. Con ello se han expuesto las dos posibilidades. En caso de que no se admita la acumulación, se llega al final de la discusión. Sin embargo, en caso de que admitamos que son acumulables, se generará inmediatamente otra cuestión: ese proceso unificado deberá regirse por determinados artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Así pues ¿se seguirá el capítulo I del título II del Libro IV, el propio de la división de la herencia (arts. 782 a 805), o el capítulo II del mismo título y libro, dedicado al procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial (arts. 806 a 811)?

Empezaremos por presentar los dos artículos: la solicitud de división judicial de la herencia aparece regulada en el art. 782 LEC en el cual, a los efectos que nos interesa, se estipula que:

“cualquier coheredero o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que ésta no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por resolución judicial”.

Por otra parte, la liquidación del régimen matrimonial está contemplada en el art. 806 LEC y dispone que:

“la liquidación de cualquier régimen económico matrimonial que, por capitulaciones matrimoniales o por disposición legal, determine la existencia de una masa común de bienes y derechos sujeta a determinadas cargas y obligaciones se llevará a cabo, en defecto de acuerdo entre los cónyuges, con arreglo a lo dispuesto en el presente Capítulo y a las normas civiles que resulten aplicables”.

Para mayor claridad expositiva, y como hemos hecho hasta ahora, explicaremos las dos posiciones por separado.

a) Acumulación y trámite por los arts. 782 y ss. LEC.

Las posturas que defienden la acumulación bajo el procedimiento de reparto de herencia son aquellas que entienden que el trámite previsto en los art. 806 y ss. (de la liquidación del régimen económico matrimonial) deja claro que queda reservado exclusivamente para cónyuges vivos y que necesariamente dicha disolución debe venir como consecuencia de una crisis matrimonial y nunca a causa del fallecimiento de uno de ellos.

Un resumen conciso y rápido es el que aporta el *Auto 157/2007 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25ª) del 31 de julio de 2007, FJ 2*, el cual argumenta que: *“si la liquidación del régimen económico matrimonial del causante ha de efectuarse dentro de las correspondientes operaciones particionales de su herencia, es evidente que en el supuesto de partición judicial, conforme a lo establecido en el artículo 1059*

del Código Civil, la liquidación del régimen económico matrimonial habrá de efectuarse dentro del correspondiente procedimiento particional, esto es, el regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente en sus artículos 782 a 805.”. Con ello se nos propone que la unión de ambos actos en un mismo proceso es posible y que deberá sustanciarse bajo el proceso particional de la herencia.

Ahora bien, debemos desmenuzar dicha conclusión, que más o menos es común en todas las sentencias citadas en este apartado, en las principales líneas argumentales que se aportan en las fuentes jurisprudenciales y doctrinales. Son las siguientes:

En primer lugar, el tenor literal de los artículos 806, 808.1, 809.1 y 810.1, 3, 4, y 5 LEC parece dejar claro que esa disolución del régimen matrimonial deberá tener como origen una resolución judicial.

Como punto de partida para analizar este argumento, quiero traer a colación el *Auto 491/2009 de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª) del 27 de febrero de 2009, FJ 1*, en el que responde a una demanda que se fundamenta en el art. 806 LEC y argumenta que, *“en cuanto a la liquidación del régimen económico matrimonial, y siendo que el supuesto que nos ocupa tiene su causa en el fallecimiento del esposo, y no como consecuencia de una sentencia de nulidad, separación o divorcio, entendemos, que la liquidación de la sociedad de gananciales para determinar la composición del haber hereditario, y que es previa a las operaciones particionales de la herencia, se han de insertar en el marco del procedimiento de división de herencia”*.

Es decir, los magistrados entienden que sin una sentencia de nulidad, separación o divorcio, sólo procede el art. 782 LEC ya que queda enmarcado en una división de herencia.

Si, verdaderamente, el legislador pretendía - continúa el argumento - que muriendo uno de los cónyuges se debiera seguir el trámite especial previo del art. 806, nunca habría establecido en el art. 808.1 que la solicitud de inventario dependiera de la admisión a trámite de la demanda de nulidad, separación o divorcio o del inicio del proceso de disolución del régimen económico. Del mismo modo que la admisibilidad de la solicitud de liquidación depende de la firmeza de la resolución judicial sobre la disolución del régimen económico matrimonial en el art. 810.1 LEC. Así pues, se puede concluir que el art. 806 es un procedimiento especial al que sólo tienen acceso los cónyuges vivos.

En el *Auto 101/2008 de la Audiencia Provincial de Castellón del 23 de julio de 2008* se argumenta en contra del art. 806 y ss. LEC de la siguiente forma: *“en los casos de fallecimiento de uno de los cónyuges la disolución del régimen económico-matrimonial se produce ipso iure por el hecho del fallecimiento, sin necesidad de pronunciamiento judicial alguno (arts. 85 y 1392.1 del CC); de forma que no se estaría contemplando en el art. 808 LEC el supuesto de liquidación de una sociedad conyugal cuando esta se ha disuelto como consecuencia del fallecimiento de uno de los cónyuges. Se ha llegado a afirmar que la misma existencia del procedimiento específico se explica desde la vida de los cónyuges o ex cónyuges, y que una vez muerto uno de ellos carece de sentido (Montero Aroca)”*. Es decir, que la aplicación del art. 806 LEC al proceso atentaría a su

tenor literal en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges por cuanto supone la ausencia de resolución judicial que ponga fin al matrimonio.

En segundo lugar, la *Sentencia 968/2002 del Tribunal Supremo del 17 de octubre de 2002, FJ 4*, afirma que *“si entre las facultades de los albaceas-contadores-partidores entra la de liquidar la sociedad ganancial del causante y el cónyuge viudo (...) por la misma razón es evidente que en casos como el aquí comprendido deba también liquidar la sociedad de gananciales”*. Con ello el alto tribunal deja claro que, bajo su criterio, ambos procesos son susceptibles de acumularse. Bajo determinadas circunstancias, es cierto, pero acumulables al fin y al cabo. Pero también viene a confirmar, que en caso de que se unifiquen, será bajo el proceso reservado a la partición de la herencia.

Dicha posición ha sido discutida en algunos casos. Esta postura entiende que no puede aceptarse por cuanto no viene incluida en la partición judicial, sino para la realizada por el contador-partidor designado por el causante. Cojamos como ejemplo lo que se dispone en el art. 293 de la Ley de Derecho Civil de Galicia 2/2006: *“na partición, o contador-partidor poderá liquidar a sociedade conxugal co cónxuxe sobrevivente ou os seus herdeiros¹”* designado, añade, *“en el propio testamento en escritura pública”*.

Por este camino podríamos llegar a la conclusión de que en caso de que el causante dejara en su testamento una disposición por la que designara a un contador-repartidor, éste tendría la potestad de disolver la sociedad de bienes gananciales y eso garantizaría que ambos procesos serían acumulables y por el artículo 782 LEC.

En tercer lugar, el Auto AP Castellón de 27/2/2009 aporta algo más: crea un enlace entre el art. 782 LEC y el art. 1410 CC en el que dice, textualmente, que el segundo remite al primero. Al art. 782 LEC ya lo conocemos, pero veamos qué dispone el art. 1410 CC:

“en todo lo no previsto en este Capítulo² sobre formación de inventario, reglas sobre tasación y ventas de bienes, división del caudal, adjudicaciones a los partícipes y demás que no se halle expresamente determinado, se observará lo establecido para la partición y liquidación de la herencia”.

La interpretación del Auto es que el art. 1410 CC supone una llamada, en lo que no se trate en el Capítulo IV CC y tenga por origen el fallecimiento del cónyuge, a lo que se disponga en el cuerpo normativo acerca de la liquidación de la herencia, léase el art. 782 LEC.

¹*“en la partición, el partidor-contador resolver la sociedad con el cónyuge o los herederos sobrevivientes”*.

²Capítulo IV, de la sociedad de gananciales.

En cuarto lugar, se ha llegado a apelar a los *usus fori* para justificar la acumulación por el proceso de la liquidación de la herencia, como es el caso del *Auto 835/2007 de la Audiencia Provincial de Lugo del 13 de diciembre de 2007, FJ 1.*

b) Acumulación y trámite por los arts. 806 y ss. LEC.

En una lectura más literal de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 se contemplan dos procedimientos suficientemente diferenciados para la división de patrimonios, con sus trámites pertinentes, y que, al tratarse de normas procesales de orden público, no puede obviarse su contenido. Los argumentos que avalan esta postura son los siguientes:

En primer lugar, quiero traer a colación el argumento tercero de los favorables a la tramitación bajo el art. 782 y ss. LEC. En él, recordémoslo, se esgrimía un llamamiento del art. 782 LEC al art. 1410 CC. Pues bien, existe una corriente que critica esa argumentación de la siguiente forma: la remisión del art. 1410 al art. 782 CC se debe interpretar en el marco de la antigua LEC de 1881, en la que no existía un *“procedimiento específico(...) para la liquidación del régimen económico-matrimonial”*, como afirma la *Sentencia 101/2008 de la Audiencia Provincial de Castellón del 23 de julio de 2008, FJ 1.*

Esta misma sentencia ataca la interpretación excesivamente literal que pueda hacerse de los artículos mencionados hasta el momento y que ello conduzca inequívocamente al art. 782 LEC. La argumentación esgrimida es la siguiente: *“no creemos que se deba atribuir a los términos empleados en el art. 808.1 de la Leci., el significado inequívoco que algunos autores pretenden asignarle. Frente a dicha interpretación restrictiva, nótese que el art. 806 de la Leci., a la hora de determinar el ámbito de aplicación de este procedimiento, habla, con total generalidad y amplitud, de “liquidación de cualquier régimen económico matrimonial que, por capitulaciones matrimoniales o por disposición legal, determine la existencia de una masa común de bienes y derechos”.*

Y con respecto a la previsión contenida en el art. 808.1 de la LEC, parece que se trata de una previsión orientada a determinar el momento a partir del cual cualquiera de los cónyuges puede solicitar la formación de inventario. Ciertamente que también el art. 807 de la LEC, a la hora de determinar la competencia para conocer del procedimiento, lo hace al juzgado que conozca o esté conociendo del proceso de nulidad, separación o divorcio, o en el que se sigan o hayan seguido las actuaciones sobre disolución del régimen económico matrimonial.

O sea, se determina la competencia en función de dicho otro proceso; proceso que es inexistente o innecesario (a los efectos de que se produzca la disolución) cuando la disolución se produce por el hecho de la muerte de uno de los cónyuges. Parece que se trata de un olvido o falta de previsión del legislador, que parece estar pensando en el supuesto de disolución operada ope iudicis o por resolución judicial, y olvida o prescinde de los supuestos en que la disolución de la sociedad de gananciales se produce por el fallecimiento de uno de los cónyuges, sin necesidad de declaración judicial alguna.

Entendemos que una pretendida exclusión del ámbito del procedimiento como la que se postula por algunos autores, hubiera precisado de un pronunciamiento expreso en el precepto en el que se determina dicho ámbito, el art. 806, el cual, según hemos visto,

no establece exclusión o restricción alguna. Por tanto, no resulta problemático acudir a las reglas generales de la LEC para determinar la competencia, en los casos comprendidos dentro del ámbito general del art. 806, a los que no les sea de aplicación la previsión sobre competencia establecida en el art. 807 de la LEC. Esto es, el art. 50 de la LEC; o incluso sería posible pensar en la posibilidad de aplicar el art. 52.1.4º de la LEC (puesto que aunque no estamos estrictamente ante un juicio “sobre cuestiones hereditarias”, está relacionado con una sucesión mortis causa y no carece de sentido que se siga el fuero indicado en dicho artículo).”.

En segundo lugar debemos remitirnos nuevamente al contenido del artículo 77.1 LEC. Y lo hacemos para referir que, a pesar de su aparente oposición a la acumulación de las acciones, se debería admitir en aras a la economía procesal que rige los procedimientos judiciales. Ahora bien ¿en qué consiste esa oposición? El tenor literal del artículo se refiere a que *“sólo procederá la acumulación de procesos declarativos que se sustancien por los mismo trámites o cuya tramitación pueda unificarse sin pérdida de derechos procesales”*. Los juristas que defienden la imposibilidad de la acumulación señalan la pérdida de derechos procesales en base al artículo 73 y ss. de la LEC dado que no cabe la acumulación de acciones cuando cada una de ellas deba ventilarse, por razón de materia, por juicios diferentes (cual es el caso).

En tercer lugar, el art. 806 LEC debería admitir como origen la muerte de uno de los dos cónyuges ya que, en caso de que nos empecináramos en acumular las acciones, se estaría obligando al viudo o viuda a tener que participar forzosamente en la partición de la herencia si quiere llevar a cabo su deseo de liquidación de la sociedad de bienes gananciales. Nótese que el cónyuge no tiene por qué tener ningún derecho en la herencia del premuerto o haber renunciado a ellos, como recogen, a modo de ejemplo, la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona del 26 de octubre de 2001* o la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Vitoria del 24 de noviembre de 2004*.

En cuarto lugar, en una interpretación auténtica y sistemática de la labor del legislador, hay que notar que existen dos tipos de procedimiento para tramitar materias distintas, precisamente para evitar los problemas de acumulación que se suscitaban en la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil. De hecho, en la exposición de motivos de la LEC 1/2000 el legislador expresa que junto con la voluntad de establecer una mayor simpleza en división de la herencia, se realiza una regulación de un nuevo procedimiento *“específicamente concebido para servir de cauce a la liquidación del régimen económico matrimonial, con el que se da respuesta a la imperiosa necesidad de una regulación procesal clara en esta materia que se venía poniendo reiteradamente de manifiesto durante la vigencia de la legislación precedente”*.

Obsérvese que se habla de un procedimiento más simple de la **división de la herencia** y que sirva como cauce a la **liquidación del régimen económico matrimonial**.

En quinto lugar, queremos recordar que el *usus fori* ha sido invocado con anterioridad para justificar la acumulación bajo el art. 782 LEC. La *Sentencia 328/2010 de la*

Audiencia Provincial de Pontevedra del 11 de junio de 2010, FJ 3, afirma que no tiene lugar en caso de las normas procesales, a lo que añade que sí era algo habitual con la LEC de 1881, y que precisamente la de 2000 vino a poner remedio a esa situación.

En sexto lugar, existe la imposibilidad de que los interesados puedan solicitar la intervención judicial de la herencia en los términos del art. 792 LEC. Veamos el por qué: si no está practicada la liquidación de la sociedad de gananciales no se sabe qué bienes pertenecen al causante y este trámite no puede posponerse porque el art. 794 indica que debe solicitarse *“al tiempo de promover a declaración judicial de herederos”* o *“de solicitar la división judicial de la herencia”*.

Como señala Fraga Mandián³ *“podría alegarse que cabe solicitar a intervención inventariando todos los bienes de la sociedad de gananciales pero tal solución puede causar importantes problemas cuando se nombre como administrador (art. 795 LAC) a uno de los herederos del fallecido con facultades de administración no sobre los bienes del causante (que aún se desconoce cuáles son) sino sobre un patrimonio ganancial, pudiéndose vulnerar los derechos del cónyuge no fallecido o de los herederos del cónyuge cuya herencia no se está dividiendo (los herederos no tienen que ser comunes). Lo mismo ocurriría si uno de los cónyuges fallecidos prohibió en testamento la intervención judicial de la herencia o estableció medidas sobre administración y conservación de los bienes (arts. 792 a 795 LEC) porque la acumulación impediría la intervención de la herencia del cónyuge que no manifestó tal prohibición y porque no se podrían acordar las medidas de conservación de la herencia del causante que así lo decidió (no existe inventario separado de su patrimonio hereditario).”*.

c) Tesis intermedia.

Existe una tercera vía, que no debemos obviar, que propone una tesis intermedia en la que los interesados podrán optar por acudir a uno u otro procedimiento de división de patrimonios de forma indistinta pero sin que quepa acumulación de ambos (AP de Ourense de 3/3/2004) y también de los que lo admiten sólo en el caso de que todos los bienes del matrimonio fuesen gananciales, los dos cónyuges muriesen sin testamento con todos los descendientes comunes y sin deudas particulares (*Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra del 27 de septiembre de 2007*).

3.3. La legitimación activa.

Otros de los focos de debate de la cuestión que analizamos es la determinación de los sujetos que disponen de legitimación activa para iniciar el proceso.

Nuestro punto de partida será un caso extremo que nos acercará a los argumentos jurisprudenciales. Se trata de un caso en el que los dos cónyuges han muerto, en circunstancias que no vienen al caso, y en el que existen herederos de ambos. Dichos herederos tienen la intención de solicitar el correspondiente inventario para poder determinar el caudal hereditario que se pretende partir. Sin embargo, como explica la

³*Enjuiciamiento Civil. Comentarios y Jurisprudencia: Enjuiciamiento Civil. Tomo III: Arts. 517 a 827 y Disposiciones.* Edición de 2008.

Sentencia 326/2005 de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 3ª) de 15 de julio de 2005, "en fase de inventario no puede procederse a la división de dos bienes gananciales respecto de los cuales los herederos no tienen reconocidas cuotas concretas sobre cada uno de ellos". Es decir, los supuestos herederos deberán esperar a quede resuelta la liquidación de la sociedad de gananciales para poder solicitar el inventario.

Veamos, sin embargo, qué se dispone en la LEC acerca del proceso de inventario. Nos remitimos al contenido del art. 808.1 LEC:

"Admitida la demanda de nulidad, separación o divorcio, o iniciado el proceso en que se haya demandado la disolución del régimen económico matrimonial, cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la formación de inventario."

En el caso planteado no existe demanda de nulidad, separación o divorcio, pero sí que existe un proceso en el que se demanda la disolución del régimen económico matrimonial que, recordémoslo una vez más, es necesariamente previo a la repartición de la herencia. Pero el artículo es claro a la hora de estipular que *"cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la formación de inventario"*. Es decir, los herederos de ambos no están legitimados para solicitarlo, ahora bien, si ellos han fallecido, ha dejado de existir cónyuge alguno que pueda hacerlo. Con ello se desemboca a una especie de callejón sin salida que obligaría a dejar sin repartir el caudal hereditario.

Precisamente es este el caso que entra a valorar la *Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) del 22 de julio de 2009*. En su fundamento jurídico tercero, después de hacer la cumplida referencia al art. 808 LEC, explicita que *"ello no implica que la legitimación quede circunscrita a los propios cónyuges, con exclusión de sus causahabientes"* y para ello aporta varios argumentos: en primer lugar el tribunal niega que se trate de un derecho personalísimo, y en segundo lugar, porque ni el art. 808 LEC ni ningún otro artículo exceptúa la aplicación de las normas generales que se establecen en los arts. 659 y concordantes del Código Civil.

Por último se cita el art. 24 CE, en el que se reconoce el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos e intereses legítimos, *"y no puede negarse dicha condición jurídica a los herederos de una persona fallecida"*. Según la postura defendida por la SAP Pontevedra de 28/7/2005 y 6/11/2008, atentaría contra dicho artículo de la Constitución al obligar a los implicados a una suerte de *peregrinaje judicial* y al no existir precepto expreso que prohíba tal opción acumulativa.

En este caso no se admite la remisión al art. 782 y ss. LEC ya que implica *"condenarles a una vía muerta"*, sino hacerlo a través *"de un proceso liquidatorio de la sociedad de gananciales que tiene en la ley un marco perfectamente definido en los arts. 806 y ss."*

Hemos visto, por tanto, qué ocurre en el caso extremo de que los dos cónyuges fallezcan al mismo tiempo. Pero veamos cómo se enfoca el proceso en caso de que sólo lo haga uno de ellos.

El Tribunal Supremo parece tener una idea formada al respecto. En la *Sentencia 158/2002 de 20 de febrero, FJ 7*, afirma que existirá *"nulidad de la liquidación de una sociedad de gananciales efectuada por el Comisario sin intervención del cónyuge sobreviviente, aunque concurren los herederos del fallecido y la nulidad de tal"*

liquidación, aunque concurran los herederos si no lo hace el supérstite". Queda claro que el concurso del cónyuge viudo supone un ingrediente imprescindible para la liquidación de la sociedad de gananciales. Sólo él tendrá la legitimación activa en ese caso.

El *Auto 101/2008 de la Audiencia Provincial de Castellón del 23 de julio de 2008, FJ 1*, aporta un interesante argumento a favor de que los herederos puedan promover la liquidación de la sociedad de gananciales. Se basa en lo siguiente: en caso de que la muerte del causante se produzca tras el inicio del procedimiento de liquidación de la sociedad, los herederos pueden obtener la sucesión procesal en virtud del art. 16 LEC. Lo que viene a demostrar que es posible que éstos ocupen el lugar de aquel en un procedimiento de estas características y *"no se ve fundamento para que, si la muerte se produce con anterioridad al procedimiento de liquidación, este pueda no ser promovido por los sucesores mortis causa a título universal"*.

Así pues, parece argumentada la posibilidad de que los herederos tengan la legitimación activa de promover la liquidación de la sociedad de gananciales y el reparto posterior de la herencia.

4. Conclusiones.

La liquidación del régimen de bienes gananciales que han formado los cónyuges es un paso previo y necesario al reparto de la herencia de un causante. Y eso será así aun cuando los dos procesos tengan como origen común la muerte de una misma persona, quien es cónyuge y causante, respectivamente.

Dicho orden *natural* de los acontecimientos viene causado por la necesidad de determinar los bienes concretos y exactos que son susceptibles de estar afectados por la voluntad del testador o de las disposiciones legales acerca de la masa hereditaria que pueda dejar.

Ahora bien, el sistema procesal actual permite que, en atención a la posible coincidencia de las personas a las que afecten ambos procesos, éstos puedan sustanciarse en uno solo. Sobre eso no hay unanimidad en la jurisprudencia, pero sí puedo afirmar que la tendencia mayoritaria es a aceptar dicha acumulación. Sobre ello el Tribunal Supremo ha sentado una importante doctrina jurisprudencial favorable.

En caso de llevarse a cabo esa acumulación se abre la posibilidad de tramitarlo bajo el proceso propio de la división de la herencia (arts. 782 a 805 LEC) o el de dedicarlo al procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial (arts. 806 a 811 LEC).

La jurisprudencia se muestra considerablemente dividida a la hora de inclinarse por uno o por otro. Lo que sí puede afirmarse es que, en una tendencia generalizada, aquellos que realizan una interpretación más literal de la norma suelen apostar por el art. 782 LEC, mientras que quien es partidario de una interpretación más teleológica lo hace por el 806 LEC.

Llegar a delinear otras tendencias resulta tremendamente aventurado. Como podrá observarse en el presente estudio, la llamada jurisprudencia menor (de las Audiencias y Tribunales Superiores de Justicia) es la que se está ocupando de esgrimir los

principales argumentos, a falta de que el Tribunal Supremo se exprese con la necesaria contundencia.

En cuanto a la legitimación activa dentro de ese proceso acumulado, ahora sí, se puede entender que está habitualmente aceptado por los tribunales, que la poseen los herederos forzosos del causante además del cónyuge supérstite, en caso de que éste esté inmiscuido dentro del proceso de reparto de la herencia.

Bibliografía.

1. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* / director, Fernando Toribios Fuentes Valladolid: Lex Nova, 2012.
2. Mateo Sanz, *Jacobo B., La sociedad de gananciales: su liquidación simultánea.* Valladolid : Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial, Universidad de Valladolid : Dykinson, DL2001
3. López Beltrán de Heredia, *Carmen, La liquidación de la sociedad de gananciales.* Valencia: Tirant lo Blanch, DL1999.
4. Serrano Alonso, *Eduardo, La liquidación de la sociedad de gananciales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.* Madrid: La Ley-Actualidad, D. L. 1997. [1a. ed.]
5. Ochoa Marco, *Raúl, La herencia: análisis práctico de los problemas sustantivos y procesales del derecho de sucesiones.* Madrid: Colex, 2013. 4a ed.
6. Lledó Yagüe, *Francisco (Coordinador), La partición de la herencia. Las formas de partición. Operaciones particionales [recurso electrónico]* / Madrid: Dykinson, 2010.