

## DIVISIÓN DE HERENCIA SIN PREVIA LIQUIDACIÓN DE GANANCIALES DEL DIFUNTO. CAUCE PROCESAL ADECUADO

**Adelaida Medrano Aranguren**

*Magistrada del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid*

---

### EXTRACTO

La existencia en la LEC de dos modalidades procesales de división judicial de patrimonios englobadas ambas bajo esta denominación y que integran tanto la división de herencias como el procedimiento para liquidar el régimen económico matrimonial genera importantes problemas prácticos en aquellos casos en que esta última trae su causa del fallecimiento de uno o de los dos cónyuges, y, sin haberse liquidado el patrimonio ganancial, alguno de los herederos promueve la división de la herencia. En este contexto procesal, el problema más frecuente que en la práctica se produce es el de la formación del inventario que realmente engloba dos cuestiones distintas: por una parte, la problemática derivada de la acumulación o no en un mismo proceso de las pretensiones relativas a la liquidación de la sociedad de gananciales disuelta por fallecimiento de uno de los cónyuges (o los dos) y la división del haber hereditario, es decir, cuál es el cauce procesal adecuado para proceder a la división del patrimonio hereditario de un causante, sin que se haya procedido previamente a la liquidación de su sociedad de gananciales; y, por otra parte, la existencia de un inventario sobre el que realizar las operaciones particionales.

**Palabras claves:** división de herencia, liquidación de gananciales, formación de inventario y procedimiento.

---

*Fecha de entrada: 07-10-2015 / Fecha de aceptación: 28-10-2015*

## **ENUNCIADO**

Don Higinio, nacido en 1919, hijo de don Manuel y doña Patricia, falleció el 13 de febrero de 2006, en estado de casado en únicas nupcias con doña Ofelia, de cuyo matrimonio nacieron dos hijas, doña Petra y doña Juana. El causante falleció bajo testamento otorgado ante la notaría de Pontevedra, Sr. Chozas Chozas, el 14 de agosto de 2002, y el citado testamento contenía, entre otras, las siguientes cláusulas:

- PRIMERA. Lega a su indicada esposa el usufructo universal de viudedad, libre de fianza e inventario.
- SEGUNDA. Dejando a salvo el anterior legado, instituye herederas a sus mencionadas dos hijas, en la proporción que resulte de las adjudicaciones que realizará en la cláusula siguiente.
- TERCERA. Haciendo uso de su facultad de hacer partición, distribuye sus bienes entre sus herederos realizando las siguientes adjudicaciones: A) A favor de su hija Petra: Su derecho en los siguientes bienes: (...) y los siguientes bienes, propios del causante: (...) B) A favor de su hija Juana: Su derecho en los siguientes bienes: (...) y las siguientes fincas propias del testador: (...) C) A favor de sus dos hijas Petra y Juana, en proindiviso y a partes iguales, su derecho en: (...) Cualesquiera otros bienes, créditos, derechos y acciones que pudieran corresponder al otorgante. Las diferencias de adjudicación se estimarán como mejora y legado en favor de la beneficiada. No obstante las disposiciones efectuadas y lo que en vida del testador hubieran podido recibir sus hijas, si alguna de estas llevase menos de su legítima estricta, tendrá derecho al complemento de la misma.
- CUARTA. Sustituye vulgarmente a las beneficiadas de este testamento por sus respectivos descendientes por estirpes.
- QUINTA. Prohíbe la intervención judicial en su testamento.

Con fecha 7 de julio de 2010, previo intento de conciliación que finalizó sin avenencia, doña Juana presentó demanda sobre división judicial de herencia frente a su madre, doña Ofe-

lia, y su hermana, doña Petra, con el fin de proceder a la división, partición y adjudicación del haber hereditario dejado por su padre, don Higinio, incorporando inventario de bienes que forman el caudal hereditario de don Higinio, comprensivo de 38 partidas de carácter ganancial (29 inmuebles o fincas urbanas y rústicas, 2 vehículos, el saldo de 5 cuentas corrientes y 2 clases de valores en la entidad Banco Popular) y 17 partidas o bienes privativos (fincas rústicas y urbanas), de conformidad con la relación de bienes presentada para la liquidación del impuesto sobre sucesiones.

La demandante terminaba su demanda pidiendo que se tuviera por promovido procedimiento para la división judicial de la herencia de don Higinio, y citados los herederos, se proceda a la división, partición y adjudicación de los bienes relictos de la forma establecida en el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). La expresada solicitud dio lugar a la incoación por el Juzgado de Primera Instancia del procedimiento núm., en el que con fecha 30 de julio de 2010 se dictó decreto en virtud del cual se admitió a trámite la petición y cuyo razonamiento jurídico cuarto decía: «El artículo 783 de la LEC establece que cuando no fuera necesario la formación de inventario ni la intervención del caudal hereditario, el secretario judicial convocará a junta a los herederos, a los legatarios de parte alícuota y al cónyuge sobreviviente, señalando día dentro de los diez siguientes».

En la fecha fijada para la junta, 7 de octubre de 2010, comparecieron ambas partes. Abierto el acto, la demandante formuló una aclaración a la partida 22 del inventario, que fue rechazada por la secretaria judicial «por no ser el objeto de la presente junta», tras lo cual el acto se desarrolló como sigue: «Por la parte actora se opone al nombramiento de contador-partidor y peritos sin haberse efectuado previamente la formación de inventario, de acuerdo con el artículo 783.1 de la LEC, manifestando que le causa indefensión. Los reunidos no se ponen de acuerdo, en los siguientes nombramientos: como contador, y como perito/s. No habiéndose conseguido acuerdo de los reunidos, se designa contador al abogado don Andrés, al que por sorteo ha correspondido de entre la lista obrante en este Juzgado. No existiendo acuerdo sobre el nombramiento de perito/s se acuerda se procederá a su nombramiento por el contador/partidor designado/s por igual procedimiento se designa como perito/s a doña Matilde... Con lo cual se da por finalizada la Junta (...)».

Por la demandada doña Juana, se postula la nulidad de actuaciones por haberse vulnerado gravemente las normas procesales, al obviar la formación de inventario para la previa liquidación de la sociedad de gananciales que formaban el causante y su esposa. ¿Hay motivo para ello? ¿Cuál es el cauce procesal adecuado para proceder a la división del patrimonio hereditario de un causante, sin que se haya procedido previamente a la liquidación de su sociedad de gananciales?

### *Cuestiones planteadas:*

- La división de herencia sin haberse liquidado el patrimonio ganancial del causante.
- Cauce procesal adecuado.

## SOLUCIÓN

Debemos abordar en primer lugar la petición de nulidad de actuaciones por infracción del artículo 783 de la LEC, al no procederse a la formación de inventario para la previa liquidación de la sociedad de gananciales. En realidad, la invocación del artículo 783.1 de la LEC sobre la formación de inventario engloba dos cuestiones distintas: por una parte, la problemática derivada de la acumulación en un mismo proceso de las pretensiones relativas a la liquidación de la sociedad de gananciales disuelta por fallecimiento de uno de los cónyuges (o los dos) y la división del haber hereditario, es decir, cuál es el cauce procesal adecuado para proceder a la división del patrimonio hereditario de un causante, sin que se haya procedido previamente a la liquidación de su sociedad de gananciales; y, por otra parte, la existencia de un inventario sobre el que realizar las operaciones particionales.

En relación con la primera cuestión, muchas de nuestras Audiencias Provinciales viene distinguiendo de manera uniforme, en función de la complejidad del caso, entre la regla general, que impone la tramitación separada y consecutiva de ambos procedimientos, liquidación de gananciales y división de herencia, y la excepción, que vendría constituida por aquellos supuestos en los que, atendidas las circunstancias del caso (una única sociedad de gananciales, hijos comunes, un solo bien a dividir, claridad del planteamiento, etc.), cabría admitir el empleo de un único procedimiento de división de herencia, con una liquidación de gananciales en su seno, pero posibilidad que, por falta de previsión legal y potencial inseguridad jurídica, debe reservarse a supuestos sencillos y claros, en los que pueda descartarse de entrada cualquier complejidad. Por otra parte, también hay que tener en cuenta que gran parte de las resoluciones que han amparado la acumulación responden a un principio de economía procesal, es decir, han sido dictadas después de que el procedimiento se haya tramitado en su integridad y de que, a la vista de las alegaciones de ambas partes y de la prueba practicada, no se observe complicación u oscuridad ningunas.

Cabe pues hablar de dos posturas en la materia: posturas a favor de la acumulación en un único procedimiento y posturas en contra de dicha acumulación.

Si analizamos la primera de tales posturas, desde esta perspectiva se considera que el trámite previsto en los artículos 806 y siguientes (De la liquidación del régimen económico matrimonial) queda reservado exclusivamente para cónyuges vivos y en el que la disolución se produce como consecuencia de una crisis matrimonial. Es la tesis que sostiene Montero Aroca en la doctrina abocando al procedimiento único de la liquidación del patrimonio hereditario. Argumentos que se proporcionan para ello:

**1.1.** La dicción literal de los preceptos: argumentan que la redacción literal de los artículos 806, 808.1, 809.1 y 810.1, 3, 4 y 5 de la LEC induce a entender que el procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales está previsto por el legislador para los casos en los que la causa de disolución del régimen económico matrimonial venga determinada por una resolución judicial. Si tiene lugar por el fallecimiento de alguno de los cónyuges o de ambos, el procedimiento a seguir será el de la división de la herencia, acumulándose en el mismo las operaciones de liquidación de la sociedad de gananciales. Si verdaderamente el legislador pretendía que muriendo uno de los cónyuges se

debiera seguir el trámite especial previo del artículo 806, no habría establecido en el artículo 808.1 que la solicitud de inventario depende 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 artículo 810.1 de la ley adjetiva.

**1.2.** La inexistencia de prohibición legal expresa a los requisitos de la acumulación previstos en el artículo 77 de la LEC. Así los Autos de las AP de Castellón de 29 de abril de 2005, Valladolid de 19 de junio de 2006 o Jaén de 3 de mayo de 2007.

**1.3.** Criterio de la «economía procesal». La AP de Pontevedra, Sección 3.<sup>a</sup>, Auto de 29 de marzo de 2005, permite esta acumulación a pesar de reconocer una inicial imposibilidad al amparo del artículo 77.1 de la LEC, pero admitiéndolo por elementales razones de «economía procesal» y teniendo en cuenta: a) la «vis atractiva» que se atribuye en esa resolución a la división de la herencia; b) la estrecha vinculación entre la liquidación de los patrimonios ganancial y hereditario; y la inexistencia de lesión del derecho de defensa de las partes y de pérdida de derechos procesales. Idéntica es la postura defendida por la SAP de Pontevedra n.º 421/05, de 28 de julio de 2005 y 6 de noviembre de 2008, que vincula la posibilidad de acumulación con el artículo 24 de la CE y a la necesidad de evitar el «peregrinaje judicial» y que no existe precepto legal expreso que prohíba tal opción acumulativa.

**1.4.** La realización de la liquidación dentro de la partición hereditaria es una facultad atribuida a los contadores partidores (como indica la Sección 3.<sup>a</sup> de la AP de Pontevedra en resoluciones de 1 de junio de 2007 y 13 de abril de 2007) por el contenido del artículo 293 de la LDCG 2/2006.

**1.5.** *Usus fori* (AP de Lugo de 13 de diciembre de 2007).

**1.6.** El artículo 810 de la LEC remite, a falta de acuerdo entre los cónyuges, las normas de la división de la herencia previstas en los artículos 785 y ss.

Ahora bien, analizando la segunda de las posturas, en contra de la acumulación en un único procedimiento, estas consideran que la LEC en su redacción de 2000 contempla dos procedimientos para la división de patrimonios con trámites distintos, de modo que siendo las normas procesales de orden público, no se puede obviar su contenido como afirma Díaz Fuentes en la doctrina. Argumentos que avalan esta postura:

**1.1.** El artículo 77.1 de la LEC, sobre acumulación de autos, no permite la misma en un solo procedimiento de ambas liquidaciones si es que se produce una pérdida de las garantías procesales. La acumulación defendida por los partidarios de esta tesis supone a su juicio, en realidad, una infracción de los artículos 73 y siguientes de la LEC, dado que no cabe acumulación de acciones cuando cada una de ellas deba ventilarse, por razón de materia, por juicios diferentes, cual es el caso.

**1.2.** Los artículos 806 y siguientes no tienen como presupuesto indispensable la existencia de una previa demanda en sede de una crisis matrimonial judicial, sino que se deberían aplicar

también cuando la causa de la disolución es el fallecimiento de uno de los cónyuges o de ambos, pues de lo contrario se podría obligar al cónyuge superviviente a participar en un procedimiento de división de una herencia con la finalidad de liquidar la sociedad de gananciales cuando es posible que no tenga ningún derecho en la herencia del premuerto o renunciara a ellos, según se afirma por Díaz Fuentes en la doctrina. Por todas, SSAP de Barcelona de 26 de octubre de 2001, de Victoria n.º 76/04, de 24 de noviembre de 2004 y Auto de 21 de enero de 2005 de la AP de Pontevedra de 30 de marzo de 2006 y de 25 de junio de 2008 donde decía que: «Bien es verdad que el artículo 808 de la LEC, al regular el inicio del procedimiento, recoge que, admitida a trámite la demanda de nulidad, separación o divorcio, o iniciado el proceso en el que se haya demandado la disolución del régimen económico matrimonial, "cualquiera de los cónyuges podrá solicitar la formación de inventario", pero ello no implica que la legitimación quede circunscrita a los propios cónyuges, con exclusión de sus causahabientes, primero, porque no se trata de un derecho personalísimo, y, segundo, porque no se contiene ninguna disposición que exceptúe la aplicación de las normas generales establecidas en los artículos 659 y concordantes del Código Civil».

**1.3.** Obligar a los herederos del causante a acudir a los trámites del artículo 782 y siguientes implica condenarlos a una «vía muerta», dado que cuando lo que se pretende o lo que en todo caso es indispensable antes de la división hereditaria es la liquidación de la sociedad de gananciales ya existe esa opción procesal, perfectamente definida en los artículos 806 y siguientes tal y como recogen las mencionadas resoluciones de la AP de Pontevedra, con cita de la sentencia de la AP de Madrid, de fecha 24 de junio de 2003, que en sentido coincidente al expuesto, viene a señalar que tales operaciones divisorias encuentran en la LEC, en orden a su *iter* procedimental, el específico cauce de los artículos 809 y concordantes, que, aunque es cierto que solo hacen referencia a los «cónyuges», ello no puede excluir, en caso de fallecimiento de los mismos, el que la correspondiente acción sea ejercitada, o en su caso continuada, por sus herederos; debiendo imponerse una interpretación coherente y sistemática de las fórmulas legales utilizadas, en armonía con las exigencias del artículo 24 de la CE, que 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, en relación con las acciones de que esta era titular, a salvo las de carácter personalísimo, no pudiendo encuadrarse entre estas las relativas a la liquidación del régimen económico-matrimonial; entendiéndose que el remitir a las partes a los trámites de los artículos 782 y siguientes implica el condenarlos a una vía muerta, pues la misma resulta totalmente inadecuada al fin propugnado, al no encontrarnos ante una partición hereditaria, sino en un procedimiento liquidatorio de la sociedad de gananciales que tiene en la ley un marco perfectamente definido en los artículos 806 y ss. y respecto del que si bien los únicos legitimados son, en principio, los propios cónyuges, no puede negarse tal condición a quienes, por la muerte de aquellos, son sus herederos, ocupando en sus relaciones jurídicas, ya sustantivas o bien procesales, la misma posición que el causante.

**1.4.** Desde la perspectiva de una interpretación sistemática y auténtica, el legislador ha optado por la existencia de dos tipos de procedimiento para tramitar materias distintas, precisamente para evitar los problemas que la acumulación (mejor inexistencia de procedimiento autónomo) suscitaba en la anterior LEC. 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».

**1.5.** Los *usus fori* malamente pueden servir de argumento cuando de normas procesales estamos tratando, aparte de que el *usus fori* se daba con la legislación anterior de 1881, que la de 2000 precisamente vino a cambiar.

**1.6.** En relación con la aplicación del artículo 293 de la LDCG 2/2006, aun cuando la norma indica que en la partición el contador partidor podrá liquidar la sociedad conyugal con el cónyuge sobreviviente o sus herederos, tal posibilidad no está prevista para la partición judicial sino para la realizada por el contador partidor designado por el causante en el propio testamento o en escritura pública (art. 283 de la citada Ley 2/2006).

**1.7.** Imposibilidad de que los interesados puedan solicitar la intervención judicial de la herencia en los términos del artículo 792 de la LEC. En efecto, si no está practicada la liquidación de la sociedad de gananciales, no se sabe qué bienes pertenecen al causante y es lo cierto que este trámite no se puede diferir para después porque el artículo 794 indica que debe solicitarse «al tiempo de promover a declaración judicial de herederos» o «de solicitar la división judicial de la herencia».

La conclusión que cabe entender como más adecuada en relación con la vía procesal para esa liquidación previa de la sociedad de gananciales es la prevista en los artículos 806 y siguientes de la LEC, que regula específicamente el «procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial». Más concretamente, el artículo 806 dispone en relación con el ámbito de aplicación del procedimiento: «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». Sobre este particular, la SAP de Pontevedra de 30 de marzo de 2006, al analizar la apelación basada en la supuesta inadecuación del procedimiento en razón a que habiendo fallecido ambos cónyuges el procedimiento adecuado era el correspondiente a la división de patrimonios hereditarios y no el promovido de formación de inventario en orden a la liquidación del régimen económico matrimonial contemplado en el artículo 809 de la LEC, ya resolvió: «(...) como paso previo a la división judicial de patrimonios hereditarios se requiere la determinación del caudal hereditario que se pretende partir, cuyo inventario es la primera actuación que cabe llevar a cabo en el procedimiento regulado en los artículos 782 y siguientes de la LEC, que no contempla la precedente liquidación del régimen económico matrimonial del causante. En tal sentido, la STS, de fecha 17 de octubre de 2002, viene a señalar que constituye presupuesto o elemento esencial de la partición la determinación del patrimonio hereditario del causante, y para poder hacerlo es imprescindible la fijación del suyo y del cónyuge o herederos del mismo correspondientes a su parte de los bienes gananciales.

Parece, pues, evidente la legitimación de los herederos de los esposos causantes para solicitar la liquidación de dicha comunidad posganancial, y, por ende, para instar la previa formación de inventario por los trámites del artículo 809 de la LEC, de conformidad con lo prevenido en el artículo 661 del Código Civil, a cuyo tenor los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones, estando facultados, por lo tanto, para el ejercicio de las acciones que a su causante correspondían. Criterio, el expuesto, que se mantiene y corrobora en las Sentencias de la Sala 1.ª del TS de 6 de julio de 2006 y 25 de julio de 2008, y recientemente la de 30 de junio de 2010 dictada por la Secc. 6.ª de la AP de La Coruña.

En suma, si se formula una demanda de división de herencia como es el caso y consta que no se liquidó la sociedad de gananciales entre los causantes, lo adecuado será no admitir a trámite la demanda (por inadecuación de procedimiento conforme a los arts. 403, 414, 416, 423 y 443.2 de la LEC), según el criterio seguido por el Auto de 25 de junio de 2008 de la AP de Pontevedra, porque la consecuencia de proceder a una partición sin la liquidación del régimen económico previo se califica por la STS de 17 de octubre de 2002 como un supuesto que «cae en nulidad por carecer del presupuesto básico de determinación del patrimonio hereditario de causante», de tal manera que el procedimiento seguido, amén de que desde un punto de vista procesal puede ser, según los casos (número de herederos, características de su llamamiento, concurrencia de deudas, etc.), enormemente confuso, resultando lo prudente conocer previamente y con exactitud qué bienes, derechos y obligaciones integran el caudal hereditario de cada «cónyuge», no resulta técnicamente lo más correcto. Lo anterior no obsta a que en determinados casos sencillos los juzgados hayan mantenido que si «en el escrito iniciador del procedimiento que nos ocupa se había solicitado expresamente que se procediera a la liquidación de la sociedad de gananciales, no existiría obstáculo alguno a que ello tenga lugar en sede de este procedimiento por evidentes razones de economía procesal sin merma alguna de garantías en los términos del artículo 806 de la LEC ni causaría indefensión.

#### *Sentencias, autos y disposiciones consultadas:*

- Ley 1/2000 (LEC), arts. 783, 806 y 809.
- STS de 17 de octubre de 2002, SAP de Madrid de 24 de junio de 2003 y SAP de Pontevedra de 9 de julio de 2015.