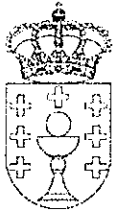




ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZIA

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 1 OURENSE**

SENTENCIA: 00336/2016

**APELACIÓN CIVIL**

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por las Ilmas. Sras. Magistradas Dña. Ángela Domínguez-Viguera Fernández, Presidente, Dña. Josefa Otero Seivane y Dña. María José González Movilla, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

**SENTENCIA NÚM. 5**

En la ciudad de Ourense a cinco de octubre de dos mil dieciséis.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de juicio división herencia procedentes del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de , Rollo de Apelación núm. entre partes, como apelante, D. ; , representado por la procuradora Dña. P , bajo la dirección del letrado D. ; y, como apelados, D. ; Dña. A , representados por el procurador D. J ; bajo la dirección de la letrada Dña.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. María José González Movilla.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

## I - ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ribadavia, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 7 de octubre de 2015, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “**FALLO:** Que desestimando íntegramente la demanda presentada por la procuradora Sra. [redacted], actuando en nombre de D. [redacted] sobre división judicial de herencia, declaro que previamente a acordar la división judicial de la herencia instada es preciso liquidar la sociedad de gananciales que vía formada por Dña. [redacted] y [redacted], y todo ello con expresa imposición de las costas procesales causadas a cargo de la demandante”.

**Segundo.-** Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación procesal de D. [redacted] recurso de apelación en ambos efectos habiendo formulado oposición al mismo la representación procesal de D. [redacted] y [redacted] y seguido el indicado recurso de apelación por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial para su resolución.

**Tercero.-** En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

## II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Por la representación procesal de D. [redacted] a se presentó solicitud de división judicial de la herencia de su madre Dña. [redacted], dirigiendo la demanda contra su padre D. [redacted] y su hermana Dña. [redacted]. Admitida a trámite la demanda se señaló fecha para la formación de inventario, oponiéndose los demandados al



inventario presentado por el actor, alegando las razones que estimaron oportunas. Celebrado el correspondiente juicio, se dictó sentencia declarando que con carácter previo a la división judicial de la herencia era preciso liquidar la sociedad de gananciales formada por la causante y su esposo, imponiendo a la parte actora las costas causadas.

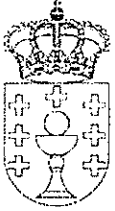
Frente a dicha resolución se interpone por el demandante el presente recurso de apelación alegando que el trámite elegido es el correcto, que la demanda en su inicio fue admitida a trámite y que, en todo caso, no sería procedente imponerle el pago de las costas procesales. La parte demandada se opone al recurso solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

**Segundo.-** La liquidación del patrimonio hereditario del causante, que hubiera estado casado en régimen de gananciales, requiere inexcusablemente la previa liquidación de la sociedad de gananciales y así resulta de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1999, que recoge la doctrina establecida en las sentencias de 17 de abril de 1943, 14 de febrero de 1968 y 23 de octubre de 1997, y declara: “(...)La liquidación no supone sólo distribuir y adjudicar bienes, sino que debe dejar resuelto el destino de las obligaciones pendientes de ejecución y, sobre todo, ha de determinar la ganancia partible, habida cuenta de que sólo a través de ella cabe establecer el haber líquido sometido a partición, lo cual supone la formación de los inventarios, el avalúo y la tasación de los bienes, la determinación del pasivo de la sociedad y el establecimiento de las operaciones precisas para el pago, la fijación del remanente líquido y su distribución, así como la adjudicación de bienes para su pago (...), en definitiva, era obligada la liquidación de la sociedad de gananciales como presupuesto previo a la práctica de las operaciones particionales, cuya omisión, valorada debidamente por la resolución de instancia, provoca el perecimiento de estos motivos”; así como de las sentencias de 17 de octubre de 2002 y 2 de noviembre y 14 de diciembre de 2005, entre otras.

La liquidación de la sociedad de gananciales es, por tanto, presupuesto y trámite previo de la partición hereditaria por la especial naturaleza jurídica de



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTITZA

dicha sociedad, ya que hasta que se practique la liquidación de la sociedad de gananciales, se desconoce qué bienes son adjudicados a uno o a otro cónyuge, y en consecuencia, si le pertenecen o no con carácter exclusivo y, por ende, forman parte o no de su herencia.

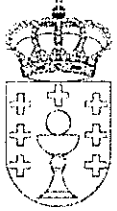
La cuestión controvertida se centra así en la problemática que plantea la determinación del trámite procedimental que deba seguirse para la liquidación de la sociedad de gananciales cuando ambos cónyuges o uno de ellos han fallecido, y si cabe que dicha liquidación se tramite conjuntamente con la partición de la herencia, por los trámites previstos en el art. 782 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Como se ha señalado, en un plano teórico es evidente que para que se pueda realizar la partición de una herencia es necesario que se puedan determinar los elementos integrantes de la misma, y por ello, si el causante formaba parte de una sociedad de gananciales, es necesario antes de partir la herencia, liquidar el patrimonio común. Ello establecido, la cuestión que se plantea es si, para la liquidación de la sociedad de gananciales, puede elegirse el procedimiento previsto en los artículos 806 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil e, íntimamente relacionado con ello, si cabe reconocer legitimación activa a los herederos del causante para promover ese procedimiento.

Un sector doctrinal mantiene que no puede, en ese caso, seguirse el procedimiento previsto en los artículo 806 y siguientes de la ley procesal, argumentándose que ha de seguirse el procedimiento regulado en los artículos 982 y siguientes de la LEC, dada la remisión que a dichas normas se hace en el artículo 1410 del Código Civil, cuando existe conflicto entre el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto. Además en el propio artículo 808.1 citado, se habla textualmente de “cualquiera de los cónyuges” para referirse a las personas que puedan promover el procedimiento para la formación de inventario, vinculándose dicha solicitud de inventario a un proceso de nulidad,



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

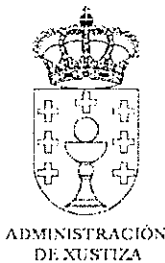


ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

separación o divorcio, o algún otro proceso “en que se haya demandado la disolución del régimen económico matrimonial”.

Se indica que en los casos de fallecimiento de uno de los cónyuges, la disolución del régimen económico matrimonial se produce ipso iure por el hecho mismo del fallecimiento, sin necesidad de declaración judicial, conforme a los artículos 85 y 1392.1 del Código Civil, por lo que no se contemplaría en el artículo 808 LEC el caso de la liquidación de una sociedad conyugal cuando las misma se ha disuelto como consecuencia del fallecimiento de uno de los cónyuges, llegando a mantenerse que ese procedimiento específico únicamente puede ser utilizado en vida de los cónyuges o ex cónyuges, careciendo de sentido una vez alguno ha muerto.

El otro sector doctrinal, por el contrario, sostiene que hay que atender a la remisión que al artículo 1410 del Código Civil, realizada en función de la anterior LEC, en la que, a diferencia de la vigente, no existía un procedimiento específico, como sí existe ahora “para la liquidación del régimen económico matrimonial”. Además no puede atribuirse a los términos empleados en el artículo 808.1 de la LEC el significado inequívoco y restrictivo que el otro sector doctrinal trata de darle, pues el artículo 806 de la citada ley, al establecer el ámbito de aplicación del procedimiento, habla, con amplitud y total generalidad, de “liquidación de cualquier régimen económico matrimonial que por capitulaciones matrimoniales o por disposición legal, determinen la existencia de una masa común de bienes o derechos”. La previsión contenida en el artículo 808.1 parece orientada a establecer el momento a partir del que cualquiera de los cónyuges puede solicitar la formación del inventario; y que el artículo 807 determina la competencia para conocer del procedimiento, atribuyéndola al juzgado que conozca o esté conociendo del proceso de nulidad, separación o divorcio, o aquel en que se sigan las actuaciones sobre disolución del régimen económico matrimonial; así pues, se determina la competencia en función de otro proceso, que es inexistente e innecesario cuando la disolución se produce por el hecho de la muerte de uno de los cónyuges. El legislador parece

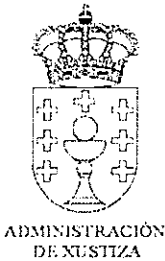


que no contempla los supuestos en que la disolución de la sociedad de gananciales se produce por el fallecimiento de uno de los cónyuges, sin necesidad de declaración alguna, lo que este sector doctrinal considera un olvido o una falta de precisión, pues si efectivamente se pretendiese excluir el supuesto del ámbito del procedimiento, sería preciso un pronunciamiento expreso en el precepto en el que dicho ámbito se establece, el artículo 806, que no contempla restricción alguna. Por ello no resulta problemático acudir a las reglas generales de la LEC para determinar la competencia, en los casos comprendidos dentro del ámbito general del artículo 806, en los que no le sea de aplicación la previsión sobre competencia establecida en el artículo 807. Según estos autores, el tenor de los artículos 807 y 808.1 no determina, en los supuestos en que la causa de la división sea el fallecimiento de los cónyuges, que los herederos tengan que promover un procedimiento ordinario.

Esta Sala comparte esta segunda postura que admite la legitimación de los herederos para solicitar la liquidación de la sociedad conyugal, lo que se corrobora además por la previsión contenida en los artículos 659 y 661 del Código Penal, al señalar que los herederos suceden al difunto por el hecho de su muerte en todos sus derechos y obligaciones, salvo los que tengan carácter personalísimo, por lo que no debe haber impedimento para que la acción aquí examinada pueda ser ejercitada o continuada por los herederos del fallecido.

Procesalmente es posible que los herederos ocupen la posición de unos de los cónyuges en el juicio de liquidación del régimen económico matrimonial, si el fallecimiento se produce ya iniciado el procedimiento, operándose la sucesión procesal prevista en el artículo 16 de la LEC. Si ello es así, no existe impedimento para que, si la muerte se produce con anterioridad a la iniciación del procedimiento de liquidación, el mismo pueda ser promovido por los sucesores mortis causa a título universal.

En algunas resoluciones se ha admitido también, la posibilidad de realizar de manera conjunta, a través del procedimiento previsto en los artículos 782 y siguientes de la LEC, la liquidación de la sociedad de gananciales y la partición

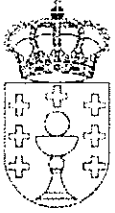


de la herencia, considerándose que ambas liquidaciones están íntimamente vinculadas entre sí, y que la división judicial de la herencia es un juicio universal con vis atractiva de los procedimientos relativos a la formación de la masa partible.

Esta posibilidad es la que se ha admitido por esta Sala en el auto de fecha 8 de mayo de 2007, que se reproduce en Sentencia de 11 de junio de 2015, en el que se señala: “No se comparte el criterio del auto apelado, que remite al actor-apelante al procedimiento de liquidación del régimen económico conyugal, previamente al de división judicial de la herencia que es el solicitado en la demanda. En contra de lo resuelto, se estima que el ámbito de aplicación del trámite previsto en los arts. 806 y ss LEC, al que remite el juzgador de instancia, resulta más propiamente de aplicación, cuando la disolución del régimen económico conyugal previa a la liquidación, tiene lugar como consecuencia de una sentencia de nulidad, separación o divorcio, o bien cuando se insta la disolución de la sociedad de gananciales por alguna de las causas del art. 1393 Cc, siempre que vivan ambos cónyuges. Pero una vez fallecido uno de ellos, en cuyo caso se origina una comunidad postmatrimonial entre el cónyuge vivo y los herederos del muerto, parece más adecuado que la liquidación de la sociedad de gananciales se haga directamente en el procedimiento de división de la herencia, que es el que aquí se insta. Tal como se preveía en la Ley procesal civil de 1881. Puesto que el trámite aplicable en los arts. 806 y ss LEC, contemplan la posibilidad de acuerdo entre los cónyuges, que obviamente no cabe al haber fallecido uno de ellos, y por otra parte, tampoco se prevé la audiencia de los herederos del cónyuge premuerto, que sin embargo sería esencial a fin de no causarles indefensión. En consecuencia, la liquidación de la sociedad ganancial en tales supuestos, ha de comprenderse dentro de las propias operaciones de división de la herencia, aunque con carácter previo, puesto que también la cuota ganancial del cónyuge difunto integra su herencia conforme a lo dispuesto en el art. 659 Cc y ha de contenerse en la relación de bienes que integran el haber partible, como establece el art. 786 apartado 2º, párrafo 1º LEC. Han de



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

concretarse los derechos del cónyuge viudo, conforme a los arts. 834 a 840 Cc. Y también ha de tenerse en cuenta que el art. 1379 Cc permite disponer por testamento de la mitad de los bienes gananciales, produciendo, también, la disposición testamentaria de un bien ganancial todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador (art. 1380 Cc)”.

La sentencia del Tribunal Supremo que se cita en la resolución apelada de fecha 17 de octubre de 2002 no se encuentra en contradicción con la postura que aquí se adopta, pues se trata de un supuesto distinto en el que se pretende la declaración de nulidad de una partición, por no haberse procedido previa o simultáneamente a la liquidación de la sociedad de gananciales, y en ella expresamente se alude a que esta liquidación podía haberse realizado antes o a la vez que la liquidación de la herencia. Por todo ello, la resolución apelada ha de ser revocada, ordenándose la continuación del procedimiento de liquidación de herencia iniciado.

**Tercero.-** No se hace expreso pronunciamiento en relación a las costas causadas en la instancia al haberse decidido que el procedimiento era inadecuado después de que el propio órgano judicial lo había admitido a trámite, y estimándose el recurso conforme a los artículos 398 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tampoco se hace expreso pronunciamiento en relación a las costas de la apelación.

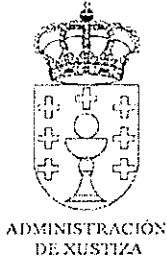
Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

**FALLO:** Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. N. A. contra la sentencia dictada el 7 de octubre de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de en autos de juicio división herencia l -rollo de Sala , cuya resolución se revoca y deja sin efecto, ordenándose la continuación del procedimiento de liquidación de herencia iniciado; sin hacer expreso





pronunciamiento en relación a las costas causadas en la instancia y en la apelación.



Contra la presente resolución, podrán las partes legitimadas interponer, **en su caso**, recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal en el plazo de veinte días ante esta Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.