



Roj: **SAP C 1561/2009 - ECLI:ES:APC:2009:1561**

Id Cendoj: **15030370042009100296**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **01/04/2009**

Nº de Recurso: **58/2009**

Nº de Resolución: **53/2009**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

LA CORUÑA/A CORUÑA

**SENTENCIA: 00053/2009**

CORUÑA Nº 11

Rollo: RECURSO DE APELACION 0000058 /2009

FECHA REPARTO: 28-1-09

AUDIENCIA PROVINCIAL

Sección Cuarta

Ilmos. Sres. Magistrados:

JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG

ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ

FERNANDO GARCIA CACHAFEIRO

En LA CORUÑA/A CORUÑA, a uno de Abril de dos mil nueve.

Vistos por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial, integrada por los señores que al margen se relacionan los presentes autos de juicio DIVISIÓN HERENCIA Nº 1524/08, sustanciado en el JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 11 DE A CORUÑA, que ante la Audiencia Provincial pendían en grado de apelación, seguidos entre partes de una como DEMANDANTES Y APELANTE DON Luis Pedro Y DON Braulio , representados en primera instancia por el procurador Sr. Lousa Gayoso y con la dirección del letrado sr. Suárez Mira y de otra como DEMANDADA Y APELADA DON Gumersindo ; versando los autos sobre INADMISIÓN DE LA DEMANDA.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por el JUZGADO DE 1ª INSTANCIA Nº 11 DE A CORUÑA, con fecha 19-11-08 . Su parte dispositiva literalmente dice: "Se acuerda desestimar el recurso de reposición presentado por el Procurador DON GONZALO LOUSA GAYOSO en nombre y representación de DON Luis Pedro y de DON Braulio contra la providencia de treinta y uno de octubre de dos mil ocho.

Se acuerda inadmitir a trámite la demanda de división judicial de herencia presentada por el Procurador DON GONZALO LOUSA GAYOSO en representación de DON Luis Pedro y de DON Braulio ".

SEGUNDO.- Contra la referida resolución por LOS DEMANDANTES, se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que le fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.



TERCERO.- Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los de la resolución recurrida.

PRIMERO: La resolución recurrida es excesivamente formalista en tanto en cuanto, sin entrar en la consideración de la posibilidad de acumular la liquidación de la sociedad legal de gananciales de los causantes a la división judicial de sus herencias, no admite a trámite el procedimiento por no haberse solicitado así expresamente en el escrito promotor de los presentes autos, cuando realmente en el recurso de reposición ya se señalaba que ambos procedimientos son compatibles, con lo que se infiere claramente la voluntad de la parte recurrente de su tramitación conjunta.

SEGUNDO: En el supuesto de matrimonios sometidos al régimen de la sociedad legal de gananciales, la muerte de cualquiera de los cónyuges produce "ipso iure" la disolución de dicho régimen económico matrimonial ( art. 1392.1 y 85 del CC ), surgiendo en tales casos una comunidad postganancial entre el cónyuge supérstite y los herederos del cónyuge premuerto o en el caso de haber fallecido ambos entre sus herederos, en la cual cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre el "totum" ganancial, pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes que integran dicho patrimonio, como han declarado las STS 23 de diciembre de 1992, 28 de septiembre de 1993, 23 de diciembre de 1993, 14 de marzo de 1994, 26 de abril de 1997, 28 de septiembre de 1998, 11 mayo 2000 entre otras.

Por otra parte, toda partición requiere como presupuesto o elemento esencial, la determinación del patrimonio hereditario del causante a los efectos de conocer los bienes de su titularidad susceptibles de ser transmitidos y repartidos entre sus herederos, pero para ello es necesario previamente proceder a la liquidación del régimen económico matrimonial del causante, y en este sentido se ha expresado la jurisprudencia, véase por ejemplo la STS de 17 de octubre de 2002 . En esta misma línea, la sentencia de dicho Alto Tribunal de 8 de marzo de 1985 , cuya doctrina sigue la de 20 de febrero de 2002 y las en ella citadas, así como la establecida por la Dirección General de los Registros y del Notariado, ponen de relieve la exigencia de liquidar la sociedad de gananciales del primer matrimonio, como trámite previo a la del segundo, con intervención de los herederos de la primera esposa del causante.

La jurisprudencia igualmente siempre ha reconocido que entre las facultades de los albaceas-contadores-partidores entra la de liquidar la sociedad ganancial del causante y el cónyuge viudo ( SSTS de 18 de abril de 1928, 10 de enero de 1934, 17 de abril de 1947, 8 de marzo de 1995, 17 de octubre de 2002 y RDGRN de 14 de marzo de 1903, 30 de abril de 1906, 31 de enero de 1912 y 22 de agosto de 1914 ), facultades que a los contadores expresamente atribuye la nueva Ley de Derecho Civil de Galicia en los arts. 293 y 302 .

Es por ello, que uno de los problemas que plantea el procedimiento que nos ocupa es el relativo a si procede en el juicio divisorio hereditario, efectuar previamente la liquidación del régimen económico matrimonial del causante, con la presencia claro está del cónyuge supérstite o herederos del premuerto. En este sentido, ya una antigua sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1932 , con respecto a la situación jurídica del cónyuge del de cuius, señalaba que "no puede desconocerse su derecho a intervenir en la liquidación del caudal relicto para la justa defensa así en lo que respecta a la cuota viudal como en lo referente a su mitad de gananciales, porciones que pudieran sufrir menoscabo sin la vigilancia de quien tiene derecho a percibir las", estableciendo la nueva LEC, en su art. 783.2 , la ineludible citación al procedimiento del cónyuge sobreviviente.

La mentada problemática de contestación afirmativa en nuestra práctica judicial, no en vano el art. 1410 del CC remitía, en lo no previsto en las normas relativas a la liquidación de la sociedad de gananciales de los arts. 1397 y siguientes de dicho texto legal, a las disposiciones de la partición y liquidación de la herencia, se complica por la existencia de un procedimiento específico para la liquidación del régimen económico matrimonial ( arts. 806 y ss. del LEC ).

TERCERO: Ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre tal cuestión en nuestro reciente auto de 12 de marzo de 2009 , en el que señalábamos: "El problema que nos ocupa ha sido también tratado abundantemente en la jurisprudencia, siendo evidente el principio de que para distribuir los bienes de una herencia es preciso realizar la previa liquidación del régimen de gananciales o consorciales a fin de conocer qué bienes han de partirse y dividirse entre los herederos. Asimismo, conforme al artículo 661 del Código Civil , los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones. Declara, al respecto, el Tribunal Supremo que a los sucesores del causante, como continuadores de su personalidad, les asiste la facultad de ejercitar las acciones que al mismo correspondían (Sentencia de 3 de abril de 1962 ). Es cierto que la referida transmisibilidad no puede operar respecto de acciones de carácter estrictamente personal, cual acaece con las relativas a la separación matrimonial, divorcio y diversos supuestos de nulidad matrimonial,



pero, entre tales excepciones, no cabe ubicar la pretensión que la parte hoy recurrente ejercita, por ello, discrepa la Sala del criterio seguido por el juzgador de instancia . . . En el mismo sentido la AP Castellón, en Auto de fecha 29-4-2005 argumenta que es posible acumular las dos acciones judiciales de liquidación de la sociedad de gananciales por fallecimiento y partición de la herencia en un mismo procedimiento dada la conexión jurídica existente entre las mismas. El art. 73 establece los requisitos de carácter general que deben concurrir para que proceda la acumulación de acciones. La STS de 3 de octubre de 2002 señala que la jurisprudencia sobre acumulación de acciones se caracteriza por las notas siguientes: 1ª) Flexibilidad, en el sentido de ser admisible la acumulación aunque el supuesto no se halle literalmente comprendido en la dicción del art. 156 si tampoco le alcanzan las prohibiciones de los arts. 154 y 157. 2ª ) Distinción entre título, como negocio jurídico, y causa de pedir, concepto más amplio, como hecho o conjunto de hechos que tienen idoneidad para producir efectos jurídicos, como acaecimiento de cuya existencia o inexistencia pretende el actor deducir las consecuencias jurídicas determinantes de su petición o, si se quiere, como relato histórico en que se funda la demanda. 3ª) Relevancia primordial de la conexión jurídica o conexión causal entre la acciones ejercitadas como criterio para medir la identidad de su causa de pedir, la pertinencia de su acumulación y la justificación de tratamiento procesal unitario y decisión por una sola sentencia. 4ª) Evitación de dilaciones indebidas siempre que no se limiten los medios de defensa e impugnación (SSTS 7 febrero 1997, 3 octubre 2000, 10 julio 2001 ). También la denominada jurisprudencia menor se ha pronunciado sobre estas cuestiones, indicando SAP Palencia 12 diciembre 2001 que las acciones de liquidación de la sociedad de gananciales y de partición y adjudicación de bienes hereditarios no son incompatibles por cuanto no se excluyen ni son contrarias entre sí, antes al contrario, el ejercicio de una de las acciones es necesario para realizar la otras, y el hecho de posibilitar el conocimiento de estas acciones simultáneamente aporta claros beneficios, tanto de carácter económico como en orden a la agilización en la resolución de los conflictos litigiosos, y asimismo la SAP Almería 18 julio 2002 viene a decir que si bien la liquidación del régimen económico de gananciales habría de tramitarse en principio por las normas del art. 806 y siguientes LEC , dado que las personas respecto a la partición de herencia son las mismas y no se ocasiona una especial complejidad al procedimiento por la práctica de la liquidación, nada se opone a que se realice dicha liquidación en ese momento y se determinen los bienes que pertenecían a cada uno de los cónyuges, señalando en parecidos términos SAP Asturias 18 noviembre 2002 que independientemente de que la liquidación de la sociedad de gananciales y la partición de herencia son operaciones distintas y la primera es paso previo necesario de esta última cuando, la misma la integra la parte en la citada sociedad que correspondía al cónyuge difunto, de hecho en la práctica se realizan ambas operaciones de manera conjunta, de ahí que no exista duplicidad alguna de procedimiento.

Partiendo de las consideraciones doctrinales y jurisprudenciales que anteceden, no encuentra esta Sala razón alguna de índole sustantiva o procesal que impida resolver como peticona la recurrente. En el presente supuesto han fallecido ambos esposos, los principios indicados anteriormente son plenamente aplicables, y resulta incuestionable la conexión jurídica entre las acciones ejercitadas, lo que justifica su tratamiento procesal unitario, sin que las posibles especialidades procesales constituyan razón bastante para descartar la conclusión antedicha, viniendo así a refrendar la inexistencia de impedimento a la acumulación que pudiera derivar de tal circunstancia, puesto que, como señala STS 10 julio 2001 , "la notoria conexidad de las acciones justifica el tratamiento procesal unitario y decisión judicial correspondiente, en la línea jurisprudencial que ha relativizado y flexibilizado la aplicación estricta, en orden a los requisitos de carácter procesal que deben concurrir para que proceda la acumulación de acciones, cuando las garantías del proceso seguido no limitan los medios de defensa e impugnación y ninguna indefensión se produce al respetarse las exigencias previstas en el art. 24 CE ".

CUARTO: En efecto, no existe lesión para el derecho de defensa, ni disminución de garantías procesales, la división judicial de la herencia es un juicio universal con vis atractiva de los procedimientos relativos a la formación de la masa partible, ambas liquidaciones se encuentran íntimamente conectadas entre sí y el procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial, como resulta de lo normado en el art. 807 , parece pensado para los casos en que se ha tramitado un previo juicio de nulidad, separación y divorcio, o se haya seguido un procedimiento judicial sobre la disolución del régimen económico matrimonial, señalando, por su parte, el art. 811 , que no podrá solicitarse la liquidación del régimen de participación "hasta que no sea firme la resolución que decreta disuelto el régimen económico matrimonial", pero no cuando éste se disuelva "ope legis" por fallecimiento de uno de los consortes ( arts. 85, 1392.1º, 1415 del CC ) en los que lógicamente no existirá necesidad de promover demanda alguna para obtener un pronunciamiento de tal clase. Es más su estructura normativa está pensando en la existencia de cónyuges vivos, que pueden exteriorizar su consentimiento en aras a la distribución de los bienes comunes, y que han de aportar o bien una propuesta de inventario ( art. 808.2 ), o de liquidación ( art. 810.2 y 811.2 ) realmente problemática, cuando una de las partes está formada por una pluralidad de personas en régimen de comunidad que precisan la unanimidad para efectuar actos dispositivos. Por otra parte en el supuesto de falta de acuerdo entre los cónyuges la tramitación procedimental se unifica ( por remisión del art. 810.5 a los arts. 785 y ss. relativos a la división de la herencia )



y es obvio que dicho acuerdo no existe entre los coherederos de los cónyuges premuertos, pues en otro caso la promoción del procedimiento judicial carecería de sentido.

Mantienen igualmente tal posibilidad de acumulación y tramitación simultánea los autos citados por el recurrente de la sección 25 de la Audiencia Provincial de Madrid de 31 de julio de 2007, de la sección 6ª de la Audiencia Provincial de Alicante de 9 de mayo de 2007 o sección 5ª de la Audiencia de Cádiz de 26 de noviembre de 2007 entre otras.

#### **LA SALA ACUERDA:**

Que con estimación del recurso de apelación formulado, contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de A Coruña, debemos revocar y revocamos la expresada resolución y, en su lugar, acordamos haber lugar a tramitar la división hereditaria solicitada y conjuntamente con la misma la previa liquidación del patrimonio ganancial, todo ello sin hacer especial condena en las costas procesales devengadas en la alzada.

Y al Juzgado de procedencia, líbrese la certificación correspondiente con devolución de los autos que remitió.

Así por esta resolución de la que se llevará certificación al rollo de apelación civil, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

En A Coruña, a 1 de abril de 2009

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.