



Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2019/2020

Convocatoria: Septiembre 2020

**EL PROCEDIMIENTO DE DIVISIÓN DE HERENCIA:
ALGUNOS PROBLEMAS PROCESALES**

**THE INHERITANCE DIVISION PROCEDURE: SOME
PROCEDURAL PROBLEMS**

Realizado por la alumna Dña. Lidia Prieto Hernández

Tutorizado por el Profesor D. Juan Manuel Pérez Ramos

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de conocimiento: Derecho Procesal

ABSTRACT

The LEC 1/2000, within Book IV on special procedures, contains two procedures that regulate the division of assets: the procedure for the liquidation of the economic matrimonial regime (arts. 806-811) and the procedure for the division of inheritance (arts. 782-805).

In this paper a jurisprudential and doctrinal study will be carried out on two problems that arise in these procedures:

Firstly, we will analyze the possible accumulation of the procedure of liquidation of the economic matrimonial regime to the procedure of division of inheritance when one or both spouses have died, given that determining the assets belonging to the community of property of the marriage is a necessary and unavoidable presupposition for establishing the relationship of the assets to be distributed among the co-heirs. To this end, we will set out the jurisprudential arguments against and in favour of such accumulation, followed by the exceptions to it and the analysis of the legitimacy of the widowed spouse.

Secondly, we will proceed to the analysis of the formation of the inventory in the inheritance division procedure, in particular whether it should be the distributor who carries out the inventory unless the intervention of the estate is requested and it is the Court Clerk who carries out the diligence, or whether the Court Clerk always carries it out without the need for a prior request for intervention of the estate. In this way, we will make a comparison between the inventory in the LEC of 1881 and the current one and we will raise the doctrinal and jurisprudential positions regarding this controversy.

Key Words: accumulation, distributor, inventory.



RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La LEC 1/2000, dentro del Libro IV sobre procesos especiales, contiene dos procedimientos que regulan a la división de patrimonios: el procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial (arts. 806-811) y el procedimiento de división de herencia (arts. 782-805).

En el presente trabajo se llevará a cabo un estudio jurisprudencial y doctrinal de dos problemas que se suscitan en estos procedimientos:

En primer lugar, analizaremos la posible acumulación del procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial al procedimiento de división de herencia cuando uno o ambos cónyuges han fallecido, dado que determinar los bienes pertenecientes a la comunidad ganancial del matrimonio es un presupuesto necesario e ineludible para establecer la relación de los bienes a repartir entre los coherederos. Para ello, expondremos los argumentos jurisprudenciales en contra y en favor de dicha acumulación, seguido de las excepciones a la misma y el análisis de la legitimación del cónyuge viudo.

En segundo lugar, procederemos al análisis de la formación de inventario en el procedimiento de división de herencia, en concreto si debe ser el contador-partidor quien realice el inventario a menos que se solicite la intervención del caudal hereditario y sea el LAJ quien lleve a cabo la diligencia, o bien lo practique siempre el LAJ sin necesidad de solicitud previa de intervención del caudal. De esta forma, haremos una comparación de la realización del inventario en la LEC de 1881 y la actual y plantearemos las posiciones doctrinales y jurisprudenciales respecto de esta controversia.

Palabras clave: acumulación, contador-partidor, inventario.

ÍNDICE

1. PROCESOS DE DIVISIÓN DE PATRIMONIO	1
2. POSIBLE ACUMULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL AL PROCEDIMIENTO DE DIVISIÓN DE HERENCIA.....	2
2.1. RESOLUCIONES A FAVOR DE LA ACUMULACIÓN	3
2.2. RESOLUCIONES EN CONTRA DE LA ACUMULACIÓN	8
2.3. EXCEPCIONES A LA ACUMULACIÓN DE AMBOS PROCEDIMIENTOS	11
2.4 LEGITIMACIÓN DEL CÓNYUGE VIUDO	14
3. ¿ES NECESARIO PRACTICAR LA DILIGENCIA DE INVENTARIO TRAS LA SOLICITUD DE DIVISIÓN DE HERENCIA?	15
3.1. COMPARATIVA DE LA FORMACIÓN DEL INVENTARIO EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1881 FRENTE A LA LEY ACTUAL.....	16
3.2. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL RESPECTO DE LA DILIGENCIA DE INVENTARIO	18
4. CONCLUSIONES	24
5. BIBLIOGRAFÍA	26
6. JURISPRUDENCIA	26
7. WEBGRAFÍA	29

1. PROCESOS DE DIVISIÓN DE PATRIMONIO

El Título II del Libro IV de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), regula bajo la rúbrica “De la división judicial de patrimonios” dos procedimientos dedicados a liquidar y repartir una masa patrimonial entre quienes tienen derecho a él y existe desacuerdo en su reparto. Estos procedimientos son:

En primer lugar, para la división de la herencia, regulado en los arts. 782-805 LEC. El patrimonio sobre el que se va a proyectar la actividad jurisdiccional será objetivo de división y partición entre los herederos del titular fallecido. Esta modalidad tiene carácter supletorio, dado que su incoación deviene de desacuerdo entre los herederos, de la ausencia testamentaria o de la falta de designación de un contador-partidor por los coherederos o el propio testador¹. Por todo ello, es presupuesto básico que quienes pretendan promover la división acrediten su legitimación. En caso de no existir testamento, solicitarán ser declarados herederos en el modo previsto por la ley.

Asimismo, dentro de estos artículos, el legislador añadió dos secciones con el fin de asegurar y administrar los bienes a dividir: “de la intervención del caudal hereditario (Sección 2º); y “de la administración del caudal hereditario” (Sección 3º).²

En segundo lugar, se contempla el procedimiento para la liquidación de cualquier régimen económico matrimonial, regulado en los arts. 806-811 LEC, en cuyos artículos se contempla la liquidación por acuerdo de las partes (art. 806) y, en su defecto, el procedimiento judicial de los arts. 807 y ss.³. En este caso, serán presupuestos necesarios la existencia de un matrimonio con una masa común de bienes y derechos y la falta de

¹ NIEVA FENOLL J.: *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 396.

² MONTERO AROCA J., GOMEZ COLOMER J. L., BARONA VILAR S. Y CALDERÓN CUADRADO M. P.: *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 806-816.

³ NIEVA FENOLL J.: *op. cit.*, p. 2

acuerdo entre los cónyuges. Esta modalidad, contempla dos procedimientos que son necesarios entre sí, en concreto el relativo a la formación de inventario y otro relativo a la liquidación en sentido estricto. Su carácter necesario se debe a que es presupuesto ineludible llevar a cabo el inventario y obtener una resolución firme que declare disuelto el matrimonio para poder liquidar el régimen económico matrimonial. Cabe señalar que la formación de inventario podrá formularse desde la admisión de la demanda del procedimiento de nulidad, separación o divorcio matrimonial.

Por todo esto y dado el objetivo común de ambos procedimientos y la similitud de medios jurídicos que se aplican para lograrlos, el legislador optó por agruparlos en un mismo título.

Como características comunes, se puede destacar, además de la división de una masa patrimonial, la predisposición judicial de promover un acuerdo entre los interesados; la actuación de control y aprobación de acuerdos que lleva a cabo el Letrado de la Administración de Justicia (en adelante LAJ) entre las partes; la intervención de un contador- partidador y peritos para realizar la división; y, a falta de acuerdo, se ejercerá la función jurisdiccional en sentido estricto, dado que el cauce del procedimiento seguirá por las normas del juicio verbal.⁴

2. POSIBLE ACUMULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL AL PROCEDIMIENTO DE DIVISIÓN DE HERENCIA

A tenor de lo dispuesto en el art. 1051 Código Civil (en adelante CC) ningún coheredero estará obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, pudiendo pedir su partición (art. 1052 y 1053) atendiendo al testamento (1056 CC) o, en su defecto, se

⁴ MONTERO AROCA J., GOMEZ COLOMER J. L., BARONA VILAR S. Y CALDERÓN CUADRADO M. P.: op. cit., p. 2

realizará por un contador-partidor designado por el causante, elegido por acuerdo de todos los coherederos. En el caso en que no quepan ninguna de estas opciones se acudirá al procedimiento judicial de división de herencia, regulado los artículos 782 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC).

Para llevar a cabo esta división es necesario conocer los bienes y derechos que forman el caudal hereditario, por lo que, si entre los herederos se encuentra el cónyuge supérstite, será necesario liquidar previamente su régimen económico matrimonial para determinar con exactitud el caudal.

Ante este presupuesto de procedibilidad, existe una división jurisprudencial respecto de la posibilidad de acumular o no en un solo procedimiento la liquidación del régimen económico matrimonial y la división de la herencia cuando ha muerto uno de los cónyuges. A pesar de que no existe una postura unánime, la mayoría aboga por la acumulación de ambos procedimientos.⁵

2.1. RESOLUCIONES A FAVOR DE LA ACUMULACIÓN

A diferencia de la LEC de 1881, la actual LEC 1/2000 recoge en su art. 1 el principio de legalidad procesal⁶, que, en su aplicación al tema que se trata en este trabajo, refleja que las partes han de acudir, bien al procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial, o bien al procedimiento de división de herencia, pero en ningún momento se podrá acudir al procedimiento declarativo ordinario por razón de la cuantía, dado el carácter especial que tienen ambos procedimientos. Partiendo de esta premisa, se entiende que no cabe acumular ambos procedimientos, debido a que el legislador no ha contemplado su aplicación simultáneamente, sino de forma separada.

⁵ INMACULADA CASTILLO: “Liquidación de la sociedad de gananciales y la división de herencia”, 2020. Disponible en: <https://www.mundojuridico.info/liquidacion-la-sociedad-gananciales-la-division-herencia/>

⁶ Art. 1 LEC: “En los procesos civiles, los tribunales y quienes ante ellos acudan e intervengan deberán actuar con arreglo a lo dispuesto en esta ley”

Sin embargo, existe una vía que sí admite esta acumulación objetiva de acciones, regulada en los artículos 71 y ss., siempre que se cumplan unos requisitos, los cuales se pueden complementar con la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de 3 de octubre de 2002 (núm. 880/2002), que recoge las notas características de la acumulación de acciones: “1) 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. 2) 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. 3) Relevancia primordial de la conexión jurídica o conexión causal entre las 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. 4) Evitación de dilaciones indebidas siempre que no se limiten los medios de defensa e impugnación”.

La doctrina mayoritaria considera que la acumulación de ambos procedimientos se ajusta a lo dispuesto en los artículos 71 y 73 LEC, además de las notas características mencionadas. Partiendo de esta base, existen numerosas sentencias que apoyan esta acumulación con los argumentos que se exponen a continuación.

En primer lugar, es preciso delimitar la definición de la comunidad postganancial y la comunidad hereditaria. Por un lado, como bien se expone en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 17 de enero de 2018 (núm. 21/2018) y en la Sentencia de la Audiencia Provincial Madrid, Sección 11, de 26 de septiembre de 2008 (rec. núm. 398/2008), la comunidad postganancial surge tras la disolución del régimen económico una vez se haya producido la muerte de uno de los cónyuges, cuyo régimen será el propio de la comunidad de bienes (artículos 392 y ss.), donde existe un conjunto de bienes en cotitularidad entre los comuneros -en este caso los herederos y el cónyuge supérstite- que ostentan una cuota abstracta sobre todo el ganancial hasta que se proceda a su liquidación.

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2018 -ya mencionada- recoge que la comunidad hereditaria está formada por los mismos partícipes que en la comunidad postganancial, pero ésta integra, tanto los bienes privativos del causante, como, hasta que no se liquide la sociedad de gananciales, la participación del premuerto en dicha sociedad.

MONTERO AROCA dice que "cuando el régimen económico matrimonial se ha disuelto por muerte de una de esas personas existirá, sin duda, una comunidad postmatrimonial entre el cónyuge vivo y los herederos del muerto, pero su división no se hará acudiendo de modo directo a este procedimiento sino por el anterior de división de la herencia", para añadir a continuación que "no se trata de que en el procedimiento de la LEC se esté pensando principalmente en la liquidación del régimen económico matrimonial de manera dependiente respecto de un proceso matrimonial, pues puede tratarse de otro proceso en el que se inste la disolución de la sociedad de gananciales, por ejemplo por alguna de las causas del art. 1.393 CC, sino de que la misma existencia del procedimiento específico se explica desde la vida de los cónyuges o ex cónyuges, pues una vez muerto uno de ellos carece de sentido".

Por tanto, considero que el procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial comprendido en la LEC no se contempla para los casos en que la sociedad se haya disuelto a causa de la muerte de uno de los cónyuges, sino para los casos en que se ha tramitado previamente un juicio de nulidad, separación, divorcio o por cualquiera de las causas contempladas en el artículo 1393 CC⁷. Por ello, dicha liquidación se llevará a cabo mediante el procedimiento de división de herencia "a tenor de la remisión del

⁷ Art. 1393 CC: "También concluirá por decisión judicial la sociedad de gananciales, a petición de uno de los cónyuges, en alguno de los casos siguientes: 1.º Haber sido el otro cónyuge judicialmente incapacitado, declarado pródigo, ausente o en quiebra o concurso de acreedores, o condenado por abandono de familia. Para que el Juez acuerde la disolución bastará que el cónyuge que la pidiere presente la correspondiente resolución judicial. ;2.º Venir el otro cónyuge realizando por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad. ;3.º Llevar separado de hecho más de un año por acuerdo mutuo o por abandono del hogar. ;4.º Incumplir grave y reiteradamente el deber de informar sobre la marcha y rendimientos de sus actividades económicas".

artículo 1410 CC cuando exista conflicto entre el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto” (Auto de la Audiencia Provincial Castellón, Sección 1, de 29 de abril de 2005 (núm. 51/2005).

Pese a la discusión doctrinal, en la práctica judicial se viene admitiendo esta acumulación, dado que no existe lesión para el derecho de defensa ni una disminución de garantías procesales. Además, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4, de 4 de septiembre de 2007 (núm. 266/2007) expone que el procedimiento de división de herencia ejerce *vis attractiva* sobre el procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial, pues el artículo 810.5 LEC remite a los artículos 784 y 785 -propios del procedimiento de división de herencia- cuando no exista acuerdo entre los cónyuges sobre la liquidación de su régimen económico matrimonial.

Por todo lo expuesto, las acciones de liquidación de la sociedad de gananciales y de división de la herencia no son incompatibles, tal y como recoge la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 5, de 2 de septiembre de 2008, (núm. 366/2008), pues la primera es necesaria para realizar la otra, entendiéndose como meras operaciones a tener en cuenta en la partición y no como dos procedimientos distintos, aportando beneficios de economía procesal y agilización en el proceso.

Sin embargo, la liquidación de la comunidad postganancial como requisito previo no es imperativa, pues en algunos casos el tribunal podrá anular la partición por falta de dicho requisito, pero en otros se mantiene la partición. El tribunal anulará la partición en los casos en que la previa liquidación altere sustancialmente los lotes que debían adjudicarse a cada heredero. A modo de ejemplo, cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de diciembre de 2005 (núm. 954/2005) en la que el caudal se vio modificado sustancialmente cuando la esposa, fallecida en primer lugar, había nombrado al esposo heredero en el tercio de libre disposición y el esposo, que falleció después, había mejorado a un hijo.

Por el contrario, la partición se mantendrá cuando no se produzca dicha modificación sustancial en los lotes a repartir pese a la realización de la liquidación.

Partiendo de la posibilidad de la acumulación de ambos procedimientos, la Sentencia de la Audiencia Provincial Madrid, Sección 11, de 26 de septiembre de 2008 (núm. 398/2008) expone las fases que integrarán el proceso en este caso concreto, con base en los artículos 782 y siguientes de la LEC donde se integran las normas relativas a la liquidación de la sociedad ganancial:

En primer lugar, es preceptivo la realización de inventario -propio del procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial- como requisito previo e ineludible. Se fijará tanto el activo (bienes privativos y gananciales) como el pasivo (deudas y obligaciones privativas y gananciales) de la sociedad mediante resolución, que tendrá efecto de cosa juzgada tal y como se recoge en el art. 809.2, 2º párr. LEC⁸. De esta forma, se establecen los bienes hereditarios susceptibles de liquidación y adjudicación en el momento oportuno, sin necesidad de realizar un inventario específico de los mismos.

En segundo lugar, se convocarán a los herederos, legatarios y al cónyuge superviviente a una Junta de herederos a tenor de lo dispuesto en el artículo 783.2 LEC, en la cual se designarán a los peritos necesarios y a un contador-partidor que lleve a cabo las operaciones de liquidación y adjudicación. Estas operaciones comenzarán con la liquidación de la sociedad ganancial mediante propuesta de liquidación y adjudicación propia del artículo 810 LEC, y seguirán con la propuesta contenida en el artículo 787 LEC relativa a las operaciones divisorias respecto de los bienes atribuidos al cónyuge causante. Si las partes muestran conformidad, se dictará un auto y el LAJ protocolizará ambas propuestas conforme al artículo 787.2 LEC. Sin embargo, si no existiese conformidad, esta oposición se sustanciará en una vista conforme a las normas del juicio verbal (artículo 787.5 LEC).

⁸ Art. 809.2, 2º párr. LEC: “La sentencia resolverá sobre todas las cuestiones suscitadas, aprobando el inventario de la comunidad matrimonial, y dispondrá lo que sea procedente sobre la administración y disposición de los bienes comunes”.

Hay que tener en cuenta que, a tenor de lo expuesto en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de septiembre de 2008 ya mencionada, “todo ello conlleva una interpretación armónica, integradora y teleológica en el orden procesal y sustantivo, evitando la dispersión procedimental y dilación del proceso, fundada en la concentración de actuaciones, economía y celeridad procesal, en orden a la real y efectiva tutela judicial en relación con las pretensiones de las partes”.

Cabe añadir, de conformidad con lo expuesto en la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 2 de septiembre de 2008 ya mencionada, que, de producirse esta acumulación, se obliga a prescindir de la fase de intervención, porque, a falta de liquidación del régimen económico matrimonial, se desconoce la totalidad de los bienes del causante.

Por último, hay que puntualizar que, para el supuesto en que la muerte de uno o ambos cónyuges sobrevenga tras la iniciación del procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial, cabría aplicar la sucesión procesal *mortis causa* del artículo 16.1 LEC. En este supuesto, el Auto de la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1, de 7 de junio de 2005 (núm. 26/2005) muestra que procesalmente es factible que los herederos ocupen la posición de uno de los cónyuges en el procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial.

2.2. RESOLUCIONES EN CONTRA DE LA ACUMULACIÓN

A diferencia de las resoluciones mencionadas, existe otra postura que no apoya esta acumulación, sino que considera que deberá hacerse por separado. De esta forma en el Auto de la Audiencia Provincial Álava, Sección 1, de 7 de junio de 2005 (núm. 26/2005), se suscita la cuestión de admitir la legitimación de los herederos de instar la liquidación de la sociedad de gananciales del causante cuando uno de los cónyuges ha fallecido. Partiendo de que el artículo 661 CC establece que “los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones”, la doctrina

jurisprudencial de las Audiencias Provinciales se muestra favorable a admitir esta legitimación a pesar de que la liquidación sea competencia de los cónyuges, pues no excluye que pueda llevarse a cabo mediante los herederos. Asimismo, cabe añadir al argumento del artículo 661 CC lo dispuesto en el artículo 3.1 CC⁹, imponiéndose así “una interpretación coherente y sistemática de las fórmulas legales utilizadas, en armonía con las exigencias del artículo 24 de la Constitución , que reconoce el derecho a la tutela judicial a toda 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 ésta era titular”.

Respecto de la competencia, la sentencia añade que ante la incertidumbre de aplicar la competencia regulada en el artículo 807 LEC para el procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial, cabe aplicar las reglas generales de los artículos 50 y siguientes LEC.

A este argumento, el Auto de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 2, de 23 de julio de 2008 (núm. 101/2008) añade que el artículo 808.1 LEC no limita la competencia para llevar a cabo la liquidación a los cónyuges- como expone el ya mencionado auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de noviembre de 2005- sino que marca el momento en que se puede solicitar la formación de inventario. Respecto de la competencia, sigue la línea establecida por el Auto de la Audiencia Provincial de Álava al considerar que al no existir una exclusión expresa en el ámbito de aplicación del artículo 806 LEC¹⁰, no resulta problemático acudir a las reglas generales de los artículos 50 y siguientes de la LEC para determinar la competencia.

⁹ Art. 3.1 CC: “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.”

¹⁰ Art. 806 LEC: “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”

Por todo ello, cabe apreciar que esta doctrina contraria coincide en que la liquidación de la comunidad matrimonial es un presupuesto previo e ineludible para determinar el caudal relicto partible, pero con la diferencia de que aboga por una solución separada de ambos procedimientos, reconociendo la legitimación de los herederos para llevar a cabo este presupuesto necesario.

Respecto de los argumentos contrarios a acumular ambas acciones, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25, de 12 de marzo de 2010 (núm. 139/2010) atienden a lo dispuesto en el artículo 77 LEC donde se establece que solo procederá la acumulación de procesos declarativos que se sustancien por los mismos trámites, presupuesto que no se cumple en este caso, por lo que se deberán sustanciar separadamente ambos procedimientos.

Por otro lado, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25, de 12 de marzo de 2010 (núm. 139/2010) se argumenta que al tramitar conjuntamente ambas acciones se mezclan bienes privativos y gananciales del causante en el caudal a repartir, el cual debe referirse solamente a los bienes que forman parte del patrimonio del testador. Esta resolución añade, al igual que se ha expuesto en la jurisprudencia favorable a la acumulación, que esta regla no es imperativa, pues no siempre comportará la nulidad para la doctrina contraria, sino que cuando se puede identificar el objeto de la partición se mantendrá el procedimiento.

En cuanto al aspecto formal de la demanda, el hecho de que no se admita esta acumulación no significa que conlleve la inadmisión de la misma. En el caso de que se solicite la acumulación de ambas acciones y subsidiariamente que se proceda únicamente a la liquidación de la sociedad de gananciales, el tribunal no solicitará que se formule una nueva demanda, sino que se continuará el proceso por los trámites del procedimiento para la liquidación de la sociedad de gananciales¹¹.

¹¹ Auto de la Audiencia Provincial Pontevedra, Sección 6, de 12 de julio de 2019 (núm. 115/2019)

Por todo lo expuesto, esta minoría considera que solo cabrá la acumulación de ambas acciones cuando exista conformidad entre las partes, pues en caso contrario las controversias respecto de la liquidación del régimen económico matrimonial y la diferencia de cuotas entre los herederos “no pueden resolverse por medio de la duplicidad de incidentes, vistas y resoluciones judiciales cuya regulación es para un único procedimiento ya liquidación de gananciales ya división de herencia, siendo el primero presupuesto necesario del segundo”¹².

Además, a pesar de que el artículo 810.5 EC se remita al procedimiento de división de herencia, uno no deja de ser presupuesto de la otra, por lo 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.”¹³

2.3. EXCEPCIONES A LA ACUMULACIÓN DE AMBOS PROCEDIMIENTOS

Como ya se ha expuesto, la acumulación del procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial al procedimiento de división de herencia no es imperativa, pues existen supuestos en los que no se requiere esta liquidación previa.

En primer lugar, no concurre la acumulación cuando existe un único bien a repartir procedente de la sociedad de gananciales, dado que omitir la previa liquidación no produciría alteraciones sustanciales en la integración y valoración del caudal a repartir entre el cónyuge viudo y los herederos¹⁴.

En segundo lugar, cuando todos los bienes existentes en la comunidad matrimonial sean gananciales, fallezcan ambos cónyuges abintestato sin deudas particulares y sus

¹² Sentencia de la Audiencia Provincial Valencia, Sección 7, de 17 de mayo de 2018 (núm. 220/2018)

¹³ Auto de la Audiencia Provincial Castellón, Sección 2, de 23 de julio de 2008 (núm. 101/2008)

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de julio de 2012 (núm. 524/2012)

descendientes son comunes no será necesario acudir a la liquidación previa de la sociedad ganancial dado que el objeto de la herencia se puede identificar claramente y, como en el supuesto anterior, la realización o no de la liquidación previa de la sociedad de ganancial no conllevará una alteración sustancial en dicho objeto¹⁵.

Otro supuesto que comprende esta excepción es la designación de un contador-partidor o comisario por el cónyuge fallecido para realizar la partición de la herencia. Partiendo de la necesidad de la liquidación previa de la sociedad de gananciales para determinar el caudal a repartir, la doctrina ha determinado que es válida la liquidación realizada por el contador o comisario designado¹⁶, con base en el artículo 1057, párr. 1º CC¹⁷. Cabe puntualizar que el contador-partidor o comisario requiere del consentimiento del cónyuge viudo para liquidar la sociedad de gananciales dado el alcance que comportan los bienes integrantes de la comunidad respecto de este. Por ello, en caso de que el cónyuge superviviente no colabore, este tercero designado deberá solicitar una prórroga de su cargo al Letrado de la Administración de Justicia (en adelante LAJ) o a los herederos y legatarios conforme a lo dispuesto en los artículos 905 y 906 CC¹⁸. Asimismo, el cónyuge fallecido podrá designar varios contadores-partidores o comisarios solidarios, pudiendo solicitar a cualquiera de ellos tanto el cónyuge viudo como los herederos la partición de la herencia. Esta actuación es completamente válida y exige un cometido personalísimo, aunque dicho carácter no exime de que el contador-partidor o comisario pueda requerir el auxilio material o jurídico de otros cuando la operación rebase sus conocimientos, siempre que asuma la responsabilidad de lo realizado por sus auxiliares, pues el hecho de recabar ayuda no precisa de la autorización del testador ni contraviene el carácter personalísimo del cargo¹⁹.

¹⁵ Auto de la Audiencia Provincial Pontevedra, Sección 6, de 12 de julio de 2019 (núm. 115/2019)

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 25 de abril de 2018 (núm. 248/2018)

¹⁷ Artículo 1057, párr. 1º CC: “El testador podrá encomendar por acto «inter vivos» o «mortis causa» para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos”.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de abril de 1996 (núm. rec. (2891/1992)

¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 25 de abril de 2000 (núm. 164/2000)

Por otro lado, puede darse el supuesto de que fallezcan ambos cónyuges y estos designen un contador-partidor o comisario, quien podrá realizar la partición de la herencia sin liquidar previamente la sociedad ganancial siempre y cuando no se vulneren los intereses en presencia y no se alteren sustancialmente la integración o valoración de los lotes a adjudicar a cada heredero²⁰.

Sin embargo, en el caso de que uno de los cónyuges fallezca y posteriormente también el otro, el hecho de que el segundo haya designado un contador-partidor no significa que este alcance al cónyuge fallecido primeramente, y mucho menos constar en el testamento que ese contador-partidor realice la partición de ambas herencias. Este supuesto no será posible sin que los herederos del cónyuge fallecido en primer lugar den su consentimiento de que ese tercero designado realice la partición de ambas herencias, pues su causante no confirió ninguna facultad alguna al contador-partidor designado por su cónyuge²¹.

En cuarto lugar, puede darse el supuesto en el que el cónyuge superviviente interviene en la partición sin hacer valer su derecho, es decir, al dar su consentimiento en la partición realizada por los herederos del causante renuncia a ejercitar sus derechos sobre la masa ganancial y a su cuota viudal, por lo que no se requiere una liquidación previa de la sociedad de gananciales²².

Por último, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1, de 7 de junio de 2005 (núm. 26/2005) ya mencionada, recoge el caso de la existencia de un solo heredero, donde carecería de sentido llevar a cabo la partición de la herencia pues no se ha generado una comunidad hereditaria, siendo necesario simplemente la liquidación del régimen económico matrimonial, a diferencia de las excepciones comentadas en este epígrafe.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 25 de abril de 2018 (núm. 248/2018)

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 25 de abril de 2018 (núm. 248/2018)

²² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de junio de 2009 (núm. 570/2003)

2.4 LEGITIMACIÓN DEL CÓNYUGE VIUDO

Partiendo de lo expuesto en la mencionada Sentencia de la Audiencia Provincial Madrid, Sección 11, de 26 de septiembre de 2008 (rec. núm. 398/2008), donde se recoge que la comunidad postganancial surgida tras la disolución del régimen económico una vez se haya producido la muerte de uno de los cónyuges, contiene un conjunto de bienes en cotitularidad entre los herederos y el cónyuge supérstite que ostentan una cuota abstracta sobre todo el ganancial hasta que se proceda a su liquidación, se puede entender que los coherederos y el cónyuge viudo disponen de la misma legitimación para hacer valer sus derechos frente a cualquier alteración de los bienes que se encuentran dentro de la comunidad postganancial, dado que tanto la operación de liquidación como la de división de herencia se realizarán en un mismo procedimiento, además de que la jurisprudencia ha venido defendiendo -como ya se ha expuesto- la posibilidad de que cualquiera de los coherederos emprendan la liquidación del régimen económico matrimonial.

Por otro lado, llevándose a cabo la acumulación en la práctica el cónyuge viudo no podrá alegar inadecuación del procedimiento “solicitando que previamente se liquidase el régimen económico matrimonial por la vía de los arts. 806 y ss. CC, pues no existiría lesión para su derecho de defensa, ni disminución de garantías procesales, y dado 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, ambas liquidaciones se encontrarían íntimamente conectadas entre sí y, mientras el procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial parece pensado para los casos en que se ha tramitado un previo juicio de nulidad, separación y divorcio, o se hubiera seguido un procedimiento judicial sobre la disolución del régimen económico matrimonial, cuando éste se disuelva “*ope legis*” por fallecimiento de uno de los consortes (arts.85, 1392.1.º, 1415 CC) no existirá necesidad de promover demanda alguna para obtener un pronunciamiento de tal clase”²³.

²³ MARTÍNEZ DE SANTOS, A.: “La liquidación del régimen económico matrimonial y su acumulabilidad al procedimiento de división de herencia”, 2019. Disponible en: <https://justiciayprehistoria.blogspot.com/2019/12/la-liquidacion-del-regimen-economico.html>



3. ¿ES NECESARIO PRACTICAR LA DILIGENCIA DE INVENTARIO TRAS LA SOLICITUD DE DIVISIÓN DE HERENCIA?

La formación del inventario se configura en la ley procesal como un trámite necesario en todo procedimiento de división de herencia que podrá realizarse, como bien explica la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 9, de 16 de noviembre de 2015 (núm. 430/2015), “bien al inicio del procedimiento (art. 783.1 LEC), bien, si no se hubiese interesado en la petición..., o no se hubiese estimado necesario hacerlo a la vista de la solicitud de división judicial de la herencia, por el contador-partidor, en el marco de las operaciones divisorias y como presupuesto de las mismas (art. 785.1 LEC)”.

Por tanto, si al promover la división judicial de la herencia se acompaña la petición de intervención judicial del caudal hereditario (arts. 790-796 LEC) se llevará a cabo el “trámite contradictorio e independiente de formación de inventario” realizado por el LAJ, pues en caso contrario esta facultad está atribuida al contador-partidor designado por las partes en la celebración de la junta regulada en los arts. 783 y ss LEC.

La redacción de los artículos relativos a la formación de inventario tanto por el LAJ como por el contador-partidor ha suscitado problemas de interpretación que se abordarán a continuación.

“Para entender el origen del problema ha de acudirse al objeto y finalidad de los procedimientos universales cuales son los de división de herencia. El procedimiento de división de herencia atiende en todos los ordenamientos jurídicos a dos principios inspiradores, de una parte preservar la integridad del patrimonio del difunto, por el riesgo claro de disgregación de aquél tras la desaparición de su titular, y de otra predisponer la posición procesal de las partes en orden al eventual ulterior proceso, en un juego dialéctico de dos posiciones procesales contrapuestas, la propuesta y la contradicción de la propuesta. Sólo así cabe dar salida a estos procedimientos, pues nuestro proceso está pensado en la existencia de una dialéctica contradictoria resultando imposible llevar a término un procedimiento con una pluralidad de demandas y de contestaciones y de

reconvenciones que se multiplicarían exponencialmente entre sí en razón de tantas posiciones dialécticas, como pretensiones puedan interferir entre sí”²⁴.

3.1. COMPARATIVA DE LA FORMACIÓN DEL INVENTARIO EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1881 FRENTE A LA LEY ACTUAL.

La LEC de 1881 no contemplaba la facultad de formación de inventario por el contador-partidor, pero si le atribuía el resto de las operaciones particionales. Dicha facultad estaba delegada por completo en el secretario judicial (el actual LAJ), quien operaba como actuario procediendo a la descripción de todo lo habido en el caudal del causante. No obstante, el art. 1.063 de esta Ley no contemplaba solamente al actuario, añadiendo lo siguiente: “para hacer los inventarios judicialmente se dará comisión al actuario, sin perjuicio de que el Juez pueda concurrir a su formación en todo o en parte, cuando lo solicite alguno de los interesados y él lo considere necesario”.

Cabe añadir que tampoco se contemplaba un trámite de impugnación específico para estas operaciones, solamente el referido a la prejudicialidad penal cuando el avalúo fuera impugnado por cohecho o inteligencias fraudulentas del art. 1089 LEC 1881 (actual art. 787.6 LEC 2000). De esta forma, el inventario llevado a cabo por el LAJ tenía efectos de cosa juzgada y, conforme al art. 1079 CC, la omisión de algún bien o valor de la herencia no anulaba la partición, sino que permitía la adición de lo omitido²⁵.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS añade que se introdujo en la práctica la apertura de un incidente excepcional que posibilitaba la impugnación del inventario a terceros extraños cuando sus bienes formen parte del inventario con el fin de evitar la perturbación de la posesión.

²⁴ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A. E.: “*La procedencia de la diligencia de inventario en el procedimiento de división de herencia*”, Ed. LA LEY, núm. 7938, 2012, p. 1

²⁵ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A. E.: *op. cit.*, p. 2

Por el contrario, la LEC actual amplía la competencia para llevar a cabo la diligencia de inventario y, además, lo articula en la sección siguiente relativa a la intervención del caudal hereditario (arts. 790-796 LEC). De esta forma, como bien explica la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 9, de 16 de noviembre de 2015 (núm. 430/2015) ya mencionada, si se solicita intervención judicial del caudal hereditario se citará a los interesados a la formación de inventario realizado por el LAJ. En cambio, si no constara esa solicitud “tal operación se realizará exclusivamente por el contador, a través de la documentación que se le hubiere facilitado o pueda conseguir, mediante comunicación con los herederos y examen de los antecedentes, en su caso, de las diligencias de intervención, sin que la LEC exija al respecto la citación de las partes y acreedores personados”.

Respecto de la impugnación, en la LEC actual se contempla la formulación de oposición en el art. 787 respecto de las operaciones divisorias realizadas por el contador-partidor, en cuyo caso si no se alcanzase un acuerdo el procedimiento proseguirá por el cauce de la vista del juicio verbal.

Por último, en ambas leyes se puede observar que tanto en el procedimiento de testamentaría como en el procedimiento de división de herencia existen fases donde se excluye la condición de jurisdicción voluntaria. Cabe partir de la base de que la LEC de 1881 diferenciaba el procedimiento de testamentaría (actual procedimiento de división de herencia) en voluntario o necesario (art. 1036 LEC 1881), en función de si el procedimiento se promovía por la parte legítima (procedimiento voluntario arts. 1037 y 1038 LEC 1881), o si se iniciaba de oficio por el juez a causa de la minoría de edad o incapacidad de los herederos o cuando alguno o todos se encontraran ausentes (necesario art. 1041 LEC 1881).

Partiendo de esa diferencia, en el art. 1048 LEC 1881²⁶ se puede contemplar que la condición de jurisdicción voluntaria aparece tras la realización del inventario, donde las partes podían separarse del procedimiento para llevar a cabo acuerdos extrajudiciales.

²⁶ Art. 1048 LEC 1881: “En el juicio necesario, después de haber practicado judicialmente el inventario y depósito de los bienes conforme a lo prevenido en el artículo 1.095, podrán también los interesados separarse de su seguimiento para hacer extrajudicialmente las demás operaciones de la testamentaría”.

Esta condición puede observarse también en la ley actual, en concreto en el artículo 789 estableciendo que en cualquier momento del procedimiento las partes podrán adoptar los acuerdos pertinentes. No obstante, esta condición no alcanza a la sección relativa a la intervención del caudal hereditario²⁷.

3.2. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL RESPECTO DE LA DILIGENCIA DE INVENTARIO

El criterio predominante jurisprudencialmente se basa en que, en términos generales, será el contador-partidor quien lleve a cabo el inventario dentro de las operaciones particionales y, de forma excepcional, lo realizará el LAJ cuando se haya solicitado, además de la división de herencia, la intervención del caudal hereditario entendiéndose así que la formación de inventario se trata de una diligencia vinculada a las actuaciones judiciales comprendidas en la Sección 2º.

Cabe mencionar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 1º, de 26 de mayo de 2009 (núm. 165/2009) donde se defiende este argumento al exponer que “la formación de inventario es subsiguiente a la intervención del caudal” o la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4º, de 26 de enero de 2005 (núm. 7/2005) “sólo se procederá a la formación previa de inventario, con citación de los interesados, cuando se hubiera procedido a solicitar la intervención del caudal hereditario y el Juez la considerase procedente, pues en otro caso la diligencia de inventario compete en exclusiva al contador, formando parte de las operaciones divisorias del procedimiento principal de división de la herencia”. Asimismo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 6, de 6 de noviembre de 2006 (núm. 412/2006) y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1º, de 3 de marzo de 2010, (núm. 122/2010) defienden la dependencia de la diligencia de inventario de la solicitud de intervención del caudal hereditario.

²⁷ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A. E.: op. cit., pp. 2 y 5.

Frente a este criterio mayoritario basado en la necesidad previa de solicitud de intervención del caudal hereditario, existe otra postura que defiende que la solicitud de cualquier interesado para instar la división de herencia daría lugar a la citación de todos los intervinientes para la realización de la diligencia de inventario por el LAJ contemplada en el art. 793 LEC. La doctrina mayoritaria considera que esta segunda postura comporta “un exceso de intervención judicial que la ley procesal no prevé, dejándose en manos del contador-partidor esa función”²⁸.

En cuanto a los argumentos que mantiene esta corriente minoritaria, en primer lugar, atendiendo al art. 783.1 LEC que establece que “solicitada la división judicial de la herencia se acordará, cuando así se hubiere pedido y resultare procedente, la intervención del caudal hereditario y la formación de inventario”, es preciso determinar cuándo es necesario solicitar la diligencia de inventario. Ante esta cuestión, GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS se posiciona en favor de realizar por norma general la diligencia de inventario por parte del LAJ a menos que exista un acuerdo entre las partes o el causante haya establecido claramente el caudal a repartir, pues de ser realizado por el contador-partidor este limitará a realizar un inventario limitado a los documentos aportados en el expediente que inicia el procedimiento.

Considero acertada esta posición dado que el LAJ siempre va a disponer de medios e instrumentos de averiguación más adecuados para determinar el caudal que el contador-partidor, quien se limita a lo aportado en el expediente y no cita a los interesados -como si hace el LAJ para la formación de inventario- para llevar a cabo dicha diligencia. Además, considero que el principio de contradicción no se manifiesta de igual manera en la fase de inventario realizada por el LAJ que en las operaciones particionales llevadas a cabo por el contador-partidor pues, si se atiende por un lado al art. 794.1 y 4. LEC regulador de la formación de inventario, se establece que el LAJ citará a las partes para

²⁸ GARCIA LÓPEZ, A., “División judicial de patrimonios”, disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:UA2DnpT34mQJ:www.alfredogarcialopez.es/wp-content/uploads/2014/09/HERENCIAS.docx+&cd=10&hl=es&ct=clnk&gl=es&client=safari>

elaborar la relación de bienes y, si suscitare controversia, este levantará acta con las pretensiones y argumentaciones de las partes llevando a cabo una vista para resolverlas²⁹.

En cambio, en el art. 787.1. 2. y 5. LEC³⁰ se puede observar que el inventario se encuentra dentro de las operaciones particionales realizadas por el contador-partidor las cuales son susceptibles de oposición en una comparecencia donde, en caso de no llegar a un acuerdo, se seguirá el procedimiento por el cauce del juicio verbal, el cual se basará en la propuesta del cuaderno particional presentado por este operador jurídico. Observando ambos artículos, cabe concluir que las partes no disponen de las mismas oportunidades de defensa dado que en la diligencia de inventario se lleva a cabo una comparecencia donde se cuenta con las partes para la formación exclusiva del inventario, a diferencia del proceso relativo a las operaciones realizadas por el contador-partidor que se caracterizan por una naturaleza lógico-matemática lo cual lleva a concluir que se basan en lo aportado por la parte que inicia el procedimiento y la fase de impugnación engloba el inventario dentro de dichas operaciones.

Cabe añadir a lo expuesto la opinión de GARCÍA RIPOLL MONTIJANO respecto de la importancia del inventario: “La determinación de si un bien forma o no parte de la masa divisible es en sentido técnico una cuestión prejudicial Civil como si se discutiera si una

²⁹ Art. 794.1 y 4. LEC: “1. Citados todos los que menciona el artículo anterior, en el día y hora señalados, procederá el Letrado de la Administración de Justicia, con los que concurran, a formar el inventario, el cual contendrá la relación de los bienes de la herencia y de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren. 4. Si se suscitare controversia sobre la inclusión o exclusión de bienes en el inventario, el Letrado de la Administración de Justicia hará constar en el acta las pretensiones de cada una de las partes sobre los referidos bienes y su fundamentación jurídica, y citará a los interesados a una vista, continuando la tramitación con arreglo a lo previsto para el juicio verbal”.

³⁰ Art. 787.1. 2. Y 5. LEC: “1. El Letrado de la Administración de Justicia dará traslado a las partes de las operaciones divisorias, emplazándolas por diez días para que formulen oposición. Durante este plazo, podrán las partes examinar en la Oficina judicial los autos y las operaciones divisorias y obtener, a su costa, las copias que soliciten. 2. Pasado dicho término sin hacerse oposición o luego que los interesados hayan manifestado su conformidad, el Letrado de la Administración de Justicia dictará decreto aprobando las operaciones divisorias, mandando protocolizarlas. 5. Si no hubiere conformidad, el tribunal oír a las partes y admitirá las pruebas que propongan y que no sean impertinentes o inútiles, continuando la sustanciación del procedimiento con arreglo a lo dispuesto para el juicio verbal”.

persona es o no heredero, o si el testamento último fue válido o no. De manera que en puridad de principios habría que suspender el procedimiento hasta la determinación de la cuestión prejudicial civil porque no se puede partir un patrimonio si no sabemos qué bienes pertenecen a ese patrimonio”³¹.

En mi opinión, determinar correctamente el inventario resuelve la base de las controversias que se suscitan en estos procedimientos, siendo preferible que se solucionen al principio del trámite frente al LAJ, quien repito considero más preparado instrumentalmente para esclarecer la relación de los bienes. De esta forma, el procedimiento continuará de una forma más ágil dado que el contador-partidor realizará las operaciones con una base sólida del caudal a repartir.

Esta posición ha sido defendida también en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4, de 19 de noviembre de 2015 (núm. 317/2015): “...es lo cierto que esta sala ha venido admitiendo, como legalmente procedente, la formación judicial del inventario, con carácter previo al nombramiento de contador-partidor y ello aunque no tenga lugar la intervención judicial del caudal hereditario. Y es que en definitiva, y a falta de acuerdo entre las partes, con la formación judicial del inventario, se evitan problemas al contador-partidor, quien al realizar la propuesta de cuaderno particional y adjudicación de lotes tiene determinados judicialmente los bienes que integran la herencia. De lo contrario se traslada al contador-partidor el debate que ahora plantean las partes respecto de los bienes a incluir en el inventario, debate que a la postre tendría que ser resuelto judicialmente caso de impugnarse, por esa vía, la propuesta de cuaderno particional. Impugnación que no quedaría limitada a la propuesta de adjudicación de lotes, sino que podría extenderse tanto a los bienes computados como integrantes del caudal hereditario, como a su valoración y ulterior adjudicación a cada coheredero”.

Asimismo, puede ocurrir que al realizar el inventario se plantee una discusión respecto de si un bien pertenece al caudal de la herencia o a un tercero. En este caso, la Sentencia

³¹ GARCÍA RIPOLL, M., “Aspectos procesales y civiles del proceso de división de herencia”, Ed. Universidad de Murcia-Colegio Nacional de Registradores, Madrid, 2004, pp. 2011 y 2012.

de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13, de 20 de marzo de 2001 (núm. rec. 527/1998) expone que “aunque la jurisprudencia aconseja su inclusión en el inventario con la reserva de la discrepancia, tampoco puede considerarse improcedente y, por ello, rechazable, su exclusión de aquel, de modo que quede limitado a los bienes exentos de discusión o discrepancia. En uno y otro caso, sin necesidad de esperar al trámite —legal, con el consiguiente dispendio de actividades procedimentales inútiles y de tiempo, de mantenerse la contradicción, la solución necesariamente pasa por acudir al juicio declarativo correspondiente a fin de que se determine qué bienes forman parte de la herencia —incluyendo unos o excluyendo otro, según el caso— y, en fin, se decidan las cuestiones derivadas de la división de la herencia, determinación del patrimonio, fijación de las cuotas correspondientes a cada heredero e, incluso, la realización de las operaciones divisorias en trámite de ejecución de sentencia”³². En caso de que se dé esta dilación en el procedimiento es más factible que ocurra al inicio del procedimiento para que el contador-partidor que se elija en la Junta no se encuentre con este tipo de problemas que no se excede de sus facultades.

Por otro lado, el efecto de cosa juzgada de las sentencias que resuelven ambas vías de realización del inventario ha dado lugar a discusión, pues si bien del art. 794.4 párr. 2º LEC³³ se entiende que la sentencia que se pronuncia respecto de la diligencia llevaba a cabo por el LAJ tiene efectos de cosa juzgada³⁴ -con la apreciación que se limita a las partes y no se extiende a terceros-, el art. 787.5 párr. 2º LEC³⁵ no tiene efecto de cosa juzgada³⁶. En este caso, cabe entender lo alegado por GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS: “la posibilidad de impugnación de la inclusión o exclusión de un bien, como del entero cuaderno particional en un juicio posterior, dada la ausencia de cosa juzgada de estos procedimientos, es la razón de mayor peso para la exclusión de esta

³² LACALLE SERRER, E., SANMARTÍN ESCRICHE, F., APARICIO URTASUM, C., “*Sucesiones y herencias*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 602

³³ Art. 794.4 párr. 2º LEC: “La sentencia que se pronuncie sobre la inclusión o exclusión de bienes en el inventario dejará a salvo los derechos de terceros”.

³⁴ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A. E.: op. cit., p. 9

³⁵ Art. 787.5 párr. 2º LEC: “La sentencia que recaiga se llevará a efecto con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente, pero no tendrá eficacia de cosa juzgada, pudiendo los interesados hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados en el juicio ordinario que corresponda”.

³⁶ Sentencia Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1º, de 27 de septiembre de 2007 (núm. 484/2007)

diligencia, aunque sea a un costo altísimo como es la reproducción de nuevo del procedimiento en un ulterior proceso”. Partiendo de este argumento, opino que, de conformidad con el principio de economía procesal, es necesario realizar el inventario de oficio tras la solicitud de división de herencia, pues la sentencia de la vista oral que se pronuncie respecto de las operaciones del contador-partidor produce una dilación del proceso dada su inexistencia de cosa juzgada.

Por último, al no existir una postura totalmente clara en cuanto al inventario, si se suscitara discrepancias respecto del contenido del caudal relicto tras el inicio del procedimiento de división de herencia sin haber solicitado la intervención del caudal relicto, se plantean 3 posturas:

En primer lugar, siendo la posición predominante y atendiendo a la literalidad de la ley, toda controversia se planteará al contador-partidor quien tratará de solucionarlas con el fin de realizar el cuaderno particional, el cual podrá ser impugnado en caso de no existir conformidad por las partes. Como se ha explicado, este pronunciamiento no tendrá fuerza de cosa juzgada.

En segundo lugar, cabría formar judicialmente el inventario como normal general al principio del procedimiento con el fin de que el contador-partidor disponga de una relación de bienes con al cual las partes estén conformes.

En tercer lugar, existe una posición intermedia que establece que la diligencia de inventario se llevará a cabo cuando exista controversia entre las partes, a pesar de no haberse solicitado intervención del caudal hereditario. ³⁷

³⁷ COBEÑA RONDÁN, E.M., “*La formación de inventario en la división de herencia*”, Ed. Wolters Kluwer, nº9490, 2019, pp.1-2.

Tanto si se lleva a la práctica la postura mayoritaria como si se aplica la minoritaria, siempre surgirán problemas, pues, analizando lo expuesto, el contador-partidor se va a enfrentar a controversias para las que se vea limitado solucionar, además de que el inventario no se puede impugnar por si solo dado que se encuentra dentro del cuaderno particional con el resto de operaciones y su resolución no tiene efecto de cosa juzgada, por lo que el procedimiento se alarga más en el tiempo. En cambio, si de forma general se realiza el inventario por el LAJ el procedimiento cursaría con mayor rapidez pero, tal y como expone COBEÑA RONDÁN, el juicio verbal como procedimiento para llevar a cabo esta pieza separada “no es el cauce más idóneo para resolver con plenitud de prueba y extremos fácticos jurídicos, pretensiones que a menudo resultan complicadas, tales como determinar la propiedad de un determinado bien”, además que “no se debe olvidar que la resolución judicial que se dictase como consecuencia de la tramitación del correspondiente incidente podría vincular con efectos de cosa juzgada los procedimientos declarativos posteriores.

4. CONCLUSIONES

Por un lado, en cuanto a la posible acumulación del procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial al procedimiento de división de herencia, ha quedado constancia de que en la práctica se aboga por aplicarla siempre que la exclusión de la liquidación previa altere sustancialmente el caudal a repartir, pues se adapta a las normas reguladoras de la acumulación objetiva de acciones y, sobre todo, aporta beneficios de agilización del proceso y economía procesal.

Hay que puntualizar que cuando se inste el procedimiento de división de herencia, en la solicitud deberá constar la necesidad de liquidación previa del régimen económico matrimonial para que el contador-partidor lo tenga en cuenta a la hora de realizar las operaciones particionales, pues dicha liquidación es necesaria para que prospere la división de la herencia.



Asimismo, en el caso de que hayan existido dos matrimonios diferentes, siempre se liquidará el primero como trámite previo a la liquidación del segundo, con intervención de los herederos de la esposa o esposo del causante.

Por último, la razón por la que es el procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial el que se acumula al procedimiento de división de herencia, y no a la inversa es que el fallecimiento del cónyuge determina, de conformidad con los artículos 657, 659 y 661 CC, la apertura de la sucesión, lo que exige la determinación del objeto de la herencia, que incluye claramente los bienes existentes en un régimen de gananciales.

Por otro lado, respecto de la necesidad de realizar la diligencia de inventario como requisito previo al instar el procedimiento de división de herencia, considero que la posición intermedia es la más adecuada, es decir, se llevará a cabo esta diligencia por el LAJ a menos que exista un acuerdo entre las partes o el causante haya establecido claramente la relación de los bienes a repartir.

La razón de esta posición versa en que el inventario tiene una importancia primordial para el procedimiento, dado que establecer al inicio cuáles son los bienes a repartir evita problemas al contador-partidor y éste dispondrá de una base sólida con la que poder realizar las operaciones particionales.

Asimismo, cualquier problema que se suscite respecto de los bienes es preferible que se solucionen al inicio, pues, como dice GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, “el contador-partidor tiene como función resolver cuestiones jurídicas y no cuestiones de hecho, que deberían de estar reservados a un procedimiento contradictorio, ante un órgano judicial revestido de las garantías propias de lo jurisdiccional y por medio de un procedimiento especialmente previsto al efecto, resultando improcedente que el contador entre a conocer otras cuestiones, cuando no cuenta con los instrumentos de averiguación adecuados para proceder a la determinación de los bienes”.

Por último, carece de sentido que la resolución que recae sobre la diligencia de inventario tenga fuerza de cosa juzgada excluyendo a terceros, y la resolución que resuelve la impugnación del cuaderno particional no tenga esta fuerza.

5. BIBLIOGRAFÍA

COBEÑA RONDÁN, E.M., “*La formación de inventario en la división de herencia*”, Ed. Wolters Kluwer, nº9490, 2019

GARCÍA RIPOLL, M., “*Aspectos procesales y civiles del proceso de división de herencia*”, Ed. Universidad de Murcia-Colegio Nacional de Registradores, Madrid, 2004

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A. E.: “*La procedencia de la diligencia de inventario en el procedimiento de división de herencia*”, Ed. LA LEY, núm. 7938, 2012

LACALLE SERRER, E., SANMARTÍN ESCRICHE, F., APARICIO URTASUM, C., “*Sucesiones y herencias*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008

MONTERO AROCA J., GOMEZ COLOMER J. L., BARONA VILAR S. Y CALDERÓN CUADRADO M. P.: *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019

NIEVA FENOLL J.: *∴ Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019

6. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 25 de abril de 2018 (núm. 248/2018)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 17 de enero de 2018 (núm. 21/2018)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de julio de 2012 (núm. 524/2012)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 11 de junio de 2009 (núm. 570/2003)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de diciembre de 2005 (núm. 954/2005)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de 3 de octubre de 2002 (núm. 880/2002)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 25 de abril de 2000 (núm. 164/2000)

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 2 de abril de 1996 (núm. rec. 2891/1992)

Sentencia de la Audiencia Provincial Valencia, Sección 7, de 17 de mayo de 2018 (núm. 220/2018)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 4, de 19 de noviembre de 2015 (núm. 317/2015)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 9, de 16 de noviembre de 2015 (núm. 430/2015)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25, de 12 de marzo de 2010 (núm. 139/2010)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1º, de 3 de marzo de 2010, (núm. 122/2010)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 1º, de 26 de mayo de 2009 (núm. 165/2009)

Sentencia de la Audiencia Provincial Madrid, Sección 11, de 26 de septiembre de 2008 (rec. núm. 398/2008)

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 5, de 2 de septiembre de 2008, (núm. 366/2008)

Sentencia Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1º, de 27 de septiembre de 2007 (núm. 484/2007)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección 4, de 4 de septiembre de 2007 (núm. 266/2007)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 6, de 6 de noviembre de 2006 (núm. 412/2006)

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4º, de 26 de enero de 2005 (núm. 7/2005)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13, de 20 de marzo de 2001 (núm. rec. 527/1998)

Auto de la Audiencia Provincial Pontevedra, Sección 6, de 12 de julio de 2019 (núm. 115/2019)

Auto de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 2, de 23 de julio de 2008 (núm. 101/2008)

Auto de la Audiencia Provincial de Álava, Sección 1, de 7 de junio de 2005 (núm. 26/2005)

Auto de la Audiencia Provincial Castellón, Sección 1, de 29 de abril de 2005 (núm. 51/2005)

7. WEBGRAFÍA

GARCIA LÓPEZ, A., “División judicial de patrimonios”, disponible en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:UA2DnpT34mQI:www.alfredogarcialopez.es/wpcontent/uploads/2014/09/HERENCIAS.docx+&cd=10&hl=es&ct=clnk&gl=es&client=safari>

INMACULADA CASTILLO: “*Liquidación de la sociedad de gananciales y la división de herencia*”, 2020. Disponible en: <https://www.mundojuridico.info/liquidacion-la-sociedad-gananciales-la-division-herencia/>

MARTÍNEZ DE SANTOS, A.: “La liquidación del régimen económico matrimonial y su acumulabilidad al procedimiento de división de herencia”, 2019. Disponible en: <https://justiciayprehistoria.blogspot.com/2019/12/la-liquidacion-del-regimen-economico.html>