



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

# TRABAJO DE FIN DE GRADO

---

Supuesto 7º: Sociedad de Gananciales y Herencia

**Julia Barba Candamio**

**20/06/2016**

## ÍNDICE DE CONTENIDO

<b>Abreviaturas</b> .....	p. 4
<b>Supuesto Práctico</b> .....	p. 5

### CAPÍTULO I

#### ANÁLISIS DE LA VECINDAD CIVIL

I.I. Hechos relevantes.....	p. 6
I.II. Fundamentación conceptual y legislativa.....	p. 6
I.III. Reforma del art 14 CC.....	p. 7
I.IV. Problemática de derecho transitorio. La mujer casada.....	p. 8
I.IV.I. Retroactividad o irretroactividad de la Ley 11/1990.....	p. 8
I.IV.I.I. Fundamentación doctrinal y jurisprudencial.....	p. 9
I.IV.II. La constitución española de 1978.....	p. 10
I.V. Hijos menores. Problemática del cómputo del plazo.....	p. 11
I.V.I. Análisis jurisprudencial.....	p. 12
I.VI. Aplicación al caso concreto.....	p. 13

### CAPÍTULO II

#### RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

II.I. Hechos relevantes.....	p. 15
II.II. Fundamentación conceptual y legislativa.....	p. 15
II.III. Reforma legislativa del régimen económico matrimonial.....	p. 16
II.IV. Aplicación al caso concreto: Repercusiones.....	p. 18

### CAPÍTULO III

#### NATURALEZA DE LOS BIENES Y DERECHOS

III.I. Hechos relevantes.....	p. 20
III.II. Fundamentación conceptual y legislativa.....	p. 20
III.III. Bienes y derechos de naturaleza ganancial.....	p. 21
III.IV. Bienes y derechos de naturaleza privativa.....	p. 25
III.V. Bienes y derechos de naturaleza mixta.....	p. 26
III.VI. Otros bienes y derechos.....	p. 27

## CAPÍTULO IV

### TITULARIDAD DE LOS BIENES DE PEDRO GARCÍA

IV.I. Hechos relevantes.....	p. 29
IV.II. Disolución de la sociedad conyugal.....	p. 29
IV.III. Liquidación de la sociedad conyugal.....	p. 30
IV.IV. Adjudicación de los bienes de Pedro.....	p. 31

## CAPÍTULO V

### APERTURA DE LA HERENCIA. AFECTACIÓN DE LOS BIENES

V.I. Hechos relevantes.....	p. 33
V.II. Fundamentación conceptual y legislativa.....	p. 33
V.III. Sucesión Testada.....	p. 34
V.III.I. Derecho Común.....	p. 34
V.III.I.I. Relevancia para los bienes.....	p. 35
V.III.II. Derecho Foral.....	p. 35
V.III.II.I. Relevancia para los bienes.....	p. 36
V.IV. Sucesión Intestada.....	p. 37
V.IV.I. Derecho Común.....	p. 37
V.IV.I.I. Relevancia para los bienes.....	p. 37
V.IV.II. Derecho Foral.....	p. 38
V.IV.II.I. Relevancia para los bienes.....	p. 38
V.V. Aceptación de los bienes.....	p. 38

## CAPÍTULO VI

### PARTICIÓN DE LA HERENCIA

VI.I. Hechos relevantes.....	p. 39
VI.II. Fundamentación conceptual y legislativa.....	p. 39
VI.III. Particularidades en la sucesión testada.....	p. 40
VI.IV. Particularidades en la sucesión intestada.....	p. 42
VI.V. Operaciones particionales.....	p. 42
VI.VI. Efectos de la partición.....	p. 44
<b>Conclusiones.....</b>	<b>p. 46</b>
<b>Índice bibliográfico.....</b>	<b>p. 48</b>

## ABREVIATURAS

AC	Aranzadi Civil
ARP	Aranzadi Penal
Art.	Artículo
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
JUR	Resoluciones no publicadas en los productos CD/DVD de Aranzadi
LAU	Ley de Arrendamientos Urbanos
LDCG	Ley de derecho civil de Galicia
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LSC	Ley de Sociedades de Capital
<i>Op. Cit.</i>	Obra citada
P. (pp.)	Página(s)
RDGRN	Resolución Dirección General de los Registros y del Notariado
RJ	Repertorio de Jurisprudencia
RRC	Reglamento del Registro Civil
RTC	Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
Ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
Vol.	Volumen

## SUPUESTO PRÁCTICO

En fecha 30 de septiembre de 1980, Don Pedro García, mayor de edad, vecino de Aranjuez (Madrid) y Doña Carmen Fernández, mayor de edad, vecina de Los Gigantes (Santa Cruz de Tenerife) contraen matrimonio en Toledo (Castilla-La Mancha). Ambos cónyuges deciden instalarse en Mojácar donde Pedro García poseía una lujosa hacienda del siglo XVIII que había heredado de su padre, Don Francisco y donde, asimismo, funda Multium, una empresa textil. En esa época Carmen, la mujer de Pedro, que trabajaba en una importante multinacional decide también aprovechar su escaso tiempo libre para montar una pequeña explotación ganadera en los terrenos que poseía su marido, anexos a la Hacienda. Así, durante algunos años dedica parte de su tiempo libre a cuidar y alimentar a 20 vacas de las que extrae la suficiente leche como para vendérsela a un proveedor local, amortizando así su pequeña instalación y permitiéndole generar algunos ahorros.

El 24 de octubre de 1982, nace en Mojácar su primera hija a la que deciden llamar Laura. Cinco años después, la empresa en la que trabajaba Carmen decide ascenderla a un puesto de alta dirección y por tal motivo le ofrecen un puesto en A Coruña, donde esa empresa tiene su sede central. A esta fecha Multium, la empresa de Pedro había crecido mucho y ya tenía un volumen de facturación considerable. Este hecho no hacía más que complicar la difícil decisión que ambos debían tomar habida cuenta de que todo el tiempo y dinero que Pedro había invertido en que su empresa prosperara. Finalmente, después de que ambos hubieran analizado detenidamente los pros y contras de tan difícil decisión, Pedro anima a Carmen a aceptarlo aludiendo a que es una gran oportunidad para ella y que cree que A Coruña puede ser un buen destino para trasladar su empresa. Carmen decide aceptar el puesto así que todos ellos se trasladan a dicha ciudad, donde alquilan una vivienda en la Calle Real. Durante los meses siguientes a su traslado Pedro se afana en reconstruir su próspera empresa en una ciudad llena de oportunidades con un resultado muy positivo.

Dos años después, alentados por la buena proyección de la empresa de Pedro y por la estabilidad que le proporcionaba el trabajo de directiva de Carmen, deciden comprarse una vivienda en la Avenida de la Marina, nº14. Para afrontar dicha compra Pedro vende dos propiedades que también había heredado y ambos solicitan una hipoteca por valor de 250.000 € para pagar el resto de la deuda.

El 25 de enero de 1990, Doña Carmen Fernández da a luz al segundo hijo de la pareja, Rodrigo. Un año más tarde Pedro, al ver que Multium la empresa que había fundado estaba teniendo un alto crecimiento y que éste cada vez tenía menos tiempo para estar con sus hijos, decide ceder parte de la dirección a un viejo amigo suyo, Don Felipe Rols, quien asume tal carga a cambio de un 20% de participación en la empresa. Para sellar dicho acuerdo Pedro decide invitar a Felipe a cenar a un conocido restaurante de la ciudad y, tras dicha cena, acuden al Casino Real para poner a prueba su suerte. Ambos tienen una gran suerte aquella noche y tras pasar un rato jugando regresan a casa habiendo ganado 1700 euros cada uno.

Desafortunadamente, la buena proyección de la vida de la pareja se ve truncada la noche del 22 de febrero de 1995 fecha en la que Doña Carmen Fernández fallece en un accidente de tráfico cuando regresaba de visitar a un proveedor en el País Vasco. A consecuencia de tan trágico acontecimiento Pedro se queda viudo, teniéndose que hacer cargo de sus dos hijos menores: Laura (de 13 años de edad) y Rodrigo (de 5 años de edad). La empresa para la que trabajaba Carmen llega a un acuerdo con su marido para que en lugar de pagarle de manera íntegra la indemnización laboral correspondiente, consecuencia del accidente sufrido por su mujer, cobre una renta periódica que se ingresará en la cuenta conjunta que ambos tenían abierta.

En fecha 6 de marzo de 2018 Pedro García fallece en su domicilio de A Coruña, dejando una deuda por la hipoteca del piso de 150.000, dos propiedades (una en Mojácar) y la otra en Barcelona; ambas heredadas de su padre y un local comercial que había comprado en A Coruña donde radicaba el domicilio social de Multium, la empresa textil de la que en esa época era dueño de un 80%, siendo el 20% restante titularidad de su socio y amigo Felipe.

## I. ANÁLISIS DE LA VECINDAD CIVIL

### I.I. Hechos relevantes

En fecha 30 de septiembre de 1980; Don Pedro García vecino de Aranjuez (Madrid) y Doña Carmen Fernández, vecina de Los Gigantes (Santa Cruz de Tenerife) contraen matrimonio en Toledo (Castilla-La Mancha). Ambos cónyuges deciden instalarse en Mojácar.

El 24 de octubre de 1982, nace en Mojácar su primera hija a la que deciden llamar Laura.

Cinco años después deciden fijar su nueva residencia en A Coruña; lugar en donde nace su segundo hijo Rodrigo, el 25 de enero de 1990.

Carmen Fernández fallece en un accidente de tráfico el 22 de febrero de 1995; dejando a sus dos hijos Laura de 13 años y Rodrigo de 5 años.

Pedro García fallece en su domicilio de A Coruña el 6 de marzo de 2018.

### I.II. Fundamentación conceptual y legislativa

En primer lugar, es necesario establecer un concepto de vecindad civil, y su relevancia a nivel jurídico; así como la repercusión que tiene para el caso.

La vecindad civil se encuentra regulada en el art 14 del CC que establece en su primer apartado: “La sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil”.

No debe confundirse esta terminología con la empleada en el supuesto de hecho, donde se refieren a “vecino de”, lo que solo implica la residencia en dicho lugar. En atención a ello, ser vecino de un lugar fija el domicilio de la persona, pero no su sujeción al derecho común o especial o foral, lo que vendría siempre determinado por la vecindad civil.

La vecindad es por tanto aquel elemento que determina la sujeción al derecho civil común o al especial o foral; regulando a continuación el Código Civil los diversos modos de adquisición de la vecindad:

Atendiendo al *ius sanguinis*:

Por filiación: “los nacidos de padres que tengan tal vecindad”; dando al hijo adoptivo el mismo trato: “el adoptado emancipado adquiere la vecindad civil de los adoptantes”.

Matizando lo siguiente: “Si al nacer el hijo, o al ser adoptado, los padres tuvieren distinta vecindad civil, el hijo tendrá la que corresponda a aquél de los dos respecto del cual la filiación haya sido determinada antes; en su defecto, tendrá la del lugar del nacimiento y, en último término, la vecindad de derecho común.

Sin embargo, los padres, o el que de ellos ejerza o le haya sido atribuida la patria potestad, podrán atribuir al hijo la vecindad civil de cualquiera de ellos en tanto no transcurran los seis meses siguientes al nacimiento o a la adopción.

La privación o suspensión en el ejercicio de la patria potestad, o el cambio de vecindad de los padres, no afectarán a la vecindad civil de los hijos”.

Atendiendo al *ius soli*:

“Por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad.”

“Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo.”

Hay que tener en cuenta además que; “el hijo desde que cumpla catorce años y hasta que transcurra un año después de su emancipación podrá optar bien por la vecindad civil del lugar de su nacimiento, bien por la última vecindad de cualquiera de sus padres. Si no estuviera emancipado, habrá de ser asistido en la opción por el representante legal.” Y que “en caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento”<sup>1</sup>.

La vecindad resulta competencia exclusiva del Estado como se referencia en el art 149.1 8º CE sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan.

El Estado español se caracteriza por la coexistencia dentro del propio territorio nacional, de diversas legislaciones civiles. Ello significa, que pueden producirse problemas de derecho interregional, similares a los del derecho internacional privado, para determinar cuál de esas legislaciones ha de regular una relación jurídica determinada<sup>2</sup>.

Los conflictos internacionales relativos normalmente a la persona, son solucionados aludiendo a la nacionalidad según el art 9 del CC cuando establece que “la ley correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad”. Sin embargo, cuando nos hallamos ante un conflicto interno, este artículo debe aplicarse en consonancia con el 16 del CC que interpreta por ley personal, la vecindad civil.

### I.III. Reforma del art. 14 CC

Establecidos el concepto y los modos de adquisición de la vecindad civil, se procede al análisis de la evolución histórica y legislativa del artículo 14 CC. Pues sufre una modificación como consecuencia de un fenómeno trascendental vivido en España, en plena transición a la democracia, y que tiene su importancia para el caso: La constitución española de 1978.

Y es que la Constitución implantó en España una serie de derechos y libertades para sus ciudadanos, que quebraron los moldes sobre los que se basaba el ordenamiento jurídico español; concretamente el principio de igualdad: “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”<sup>3</sup>.

Este principio se reflejó desde el punto de vista familiar en el matrimonio (art.32 CC) y en la filiación y patria potestad (art.39 CC) y motivó la necesidad de adaptar el Código Civil, a la Constitución española.

Esa adaptación se lleva a cabo a través de diferentes leyes, entre ellas, y por lo que a este caso compete, la Ley 11/1990 de 15 de octubre que tuvo como finalidad suprimir cualquier discriminación entre el hombre y la mujer:

“La presente Ley pretende eliminar las discriminaciones que por razón de sexo aún perduran en la legislación civil y perfeccionar el desarrollo normativo del principio constitucional de igualdad”<sup>4</sup>

Antes de dicha modificación, la mujer casada seguía la condición del marido<sup>5</sup>. Pero tras la reforma de 1990 se estableció en el artículo 14.4 del CC que “el matrimonio no altera la vecindad civil. No obstante, cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro.”

---

<sup>1</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, J. *Comentario a los artículos 14 y 15 Cc.* Comentarios al Código Civil, I, Título Preliminar. Editorial J.M. Bosch Editor S-A, Barcelona, 2000, pp. 387-419.

<sup>2</sup> GÓMEZ GÁLLIGO, F.J; MADRIGAL GARCÍA, C. *Tema 9 Examen del capítulo V del título preliminar del código civil.* Parte General Registros. Editorial Carperi. Madrid, 2005, p. 12.

<sup>3</sup> Art. 14 de la CE de 1978.

<sup>4</sup> Preámbulo de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre la reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.

<sup>5</sup> Art. 14 CC derogado por la modificación implantada en el artículo 2 de la Ley 11/1990 de 15 de octubre.

#### I.IV. Problemática de derecho transitorio. La mujer casada

La evolución legislativa del art 14 del CC ha dado lugar a que existan dos regímenes en España. El primero anterior a 1990, y el segundo, tras la modificación del Código Civil. Se plantea aquí un problema de derecho transitorio, pues Carmen Fernández y Pedro García se casan en 1980 tras la publicación de la Constitución española, en la que se consagraba la igualdad del hombre y de la mujer; pero antes de la modificación legal propiamente dicha que se llevó a cabo en materia de vecindad por la Ley 11/1990.

En base a esto, se podrían plantear tres posibles soluciones: la aplicación del Código Civil vigente en ese momento (art 14 en su redacción ya derogada), la aplicación retroactiva de la Ley 11/1990, y la aplicación de la Constitución española como norma superior del ordenamiento; lo cual implicaría la derogación tácita o expresa del art 14 con la consiguiente inconstitucionalidad sobrevenida del mismo, incluso antes de su modificación en 1990.

##### I.IV.I. Retroactividad o irretroactividad de la Ley 11/1990

Las leyes adquieren su fuerza obligatoria desde el momento de su entrada en vigor, y la despliegan hasta que son derogadas o extinguidas por otras. Pero cabe que ciertos actos o situaciones realizados al amparo de la ley extinguida puedan seguir produciendo efectos jurídicos al amparo de la ley nueva (que es lo que en el supuesto ocurre). Se produce en tales casos una colisión de leyes en el tiempo, y ha de determinarse si tales efectos se regirían por la ley antigua o por la nueva.

Define Castán el derecho transitorio o derecho intertemporal como el conjunto de reglas destinado a determinar la eficacia de la ley en el tiempo o, lo que es lo mismo, a resolver los conflictos que pueden ocurrir entre la ley nueva y la anterior derogada por ella, adaptando los preceptos de la ley nueva a los estados de Derecho nacidos al amparo de la ley anterior.

La cuestión fundamental a la cual debe dar respuesta el derecho transitorio es la de determinar si la ley nueva debe aplicarse incluso a las relaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de la ley antigua (principio de la retroactividad) o si por el contrario debe respetar el estado jurídico creado con anterioridad (principio de irretroactividad).

El CC contiene en su art 2 párrafo 3º un principio general de irretroactividad al señalar que, no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario. Es decir, el CC parte de un principio general de irretroactividad de la ley<sup>6</sup>.

En síntesis, se puede dilucidar que partiendo del principio de irretroactividad de las leyes, la retroactividad es algo que debe establecerse por el propio legislador, y no siendo de ese modo, analizar si el supuesto concreto sigue produciendo sus efectos bajo la nueva ley.

Centrándose en el caso concreto y tratándose de un problema de derecho transitorio, se analiza la Ley 11/1990, que contiene en su disposición transitoria lo siguiente:

“La mujer casada que hubiere perdido su vecindad por seguir la condición del marido, podrá recuperarla declarándolo así ante el Registro Civil en el plazo de un año a partir de la publicación de esta Ley”.

El legislador establece una posibilidad para aquellas mujeres que quieran recuperar su vecindad civil de origen; entendiendo que si no lo hacen, desean seguir la condición de su marido. Sin embargo, es necesario el análisis jurisprudencial de casos concretos sobre la condición de la mujer casada, para concretar el ámbito de aplicación de dicha disposición transitoria.

---

<sup>6</sup> GÓMEZ GÁLLIGO, F.J; MADRIGAL GARCÍA, C. *Tema 8 La irretroactividad de la ley. La derogación de la ley.* Parte General Registros, pp. 6-10.



#### I.IV.I.I. Fundamentación doctrinal y jurisprudencial

Para desarrollar este ámbito, se analizarán tres sentencias que abordan la determinación de la vecindad civil de la mujer casada, adquirida con anterioridad a la entrada en vigor de la constitución española de 1978:

La primera de ellas es del TSJ de Navarra (Sala de lo Civil y Penal), sentencia de 3 de marzo de 1994 [RJ 1994/2115]. Los antecedentes de la misma se centran en los sendos testamentos que lleva a cabo don Juan C. P. Uno de ellos en Barcelona, donde instituía herederos a sus dos hijos, y legaba el usufructo universal a su mujer Emilia M. P.

Sin embargo, don Juan C. P. manifestó ante el Registro Civil su voluntad de adquirir la vecindad civil navarra (en detrimento de la catalana); alegando que tenía su residencia en dicha localidad y habían transcurridos más de dos años.

A causa de unas desavenencias familiares otorgó nuevos testamentos, sin hacer mención expresa de la vecindad civil, en los cuales, desheredaba a uno de sus hijos e instituía herederas a sus nietas y a su otro hijo.

La determinación de la vecindad civil tiene su importancia en este caso; pues es la que va a establecer: el régimen económico del matrimonio y la ley que rige la sucesión.

Lo que interesa de la sentencia, a efectos de resolución del caso analizado; es lo establecido en su fundamento jurídico tercero:

El tribunal estableció que no era posible que la vecindad civil ganada en virtud de una declaración expresa, se perdiese por motivo de una residencia de diez años en otro territorio, sin declaración expresa<sup>7</sup>; pues “aquella declaración con constancia en el Registro, no necesita ser reiterada para conservarla”<sup>8</sup>. Es decir, si don Juan C.P. manifiesta la voluntad de querer adquirir la vecindad navarra; esta no se desvirtúa por la residencia de diez años que efectúe en Cataluña.

La segunda sentencia es de la AP de Barcelona (Sección 4º), núm. 752/2003 de 4 de noviembre [AC 2003/1818]. Se trata en este caso del testamento otorgado por la esposa del causante cuya herencia fue objeto de la sentencia anteriormente comentada.

A efectos de determinar la ley que regirá la sucesión; es necesario establecer la vecindad civil con la que la esposa fallece. Como ya se había analizado en el caso anterior; el esposo había adquirido la vecindad civil navarra en virtud de la Declaración efectuada en el Registro de Pamplona en 1968, por lo que, estando vigente el precepto que disponía que la mujer casada seguía la vecindad civil del marido; la esposa adquiriría la vecindad civil navarra. Sin embargo, no siendo necesaria la declaración expresa de la esposa; tal adquisición se llevó a cabo con el único consentimiento del marido. Es en este punto, donde la AP diferencia su criterio:

No habiendo efectuado tal declaración expresa ante el Encargado del Registro y, por tanto, habiendo adquirido tal vecindad en base al derogado art. 14.4 CC; no son relevantes para este supuesto las numerosas sentencias que señalan que no se pierde la vecindad por residencia de 10 años en otro territorio si la vecindad anterior se adquirió por declaración expresa ante el Encargado del Registro civil y dos años de residencia (art.14.5.1º CC)<sup>9</sup>.

En la misma línea, continúa el Magistrado Juez que a consecuencia de ello, “la vinculación de la mujer casada a la vecindad civil de su esposo, dejó de surtir efecto en 1978 con la entrada en vigor de la Constitución, en la fecha de su publicación el 29 de diciembre de 1.978, al quedar derogado dicho precepto por ser claramente inconstitucional, y a tenor de la Disposición Derogatoria, apartado 3, a tenor del cual,

---

<sup>7</sup> ABARCA JUNCO, A.P Y VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M. *Vecindad civil de la mujer casada: nuevas reflexiones en torno a la inconstitucionalidad sobrevenida del art.14.4 CC y la retroactividad de la Constitución española en relación a los modos de adquisición de su vecindad civil*. Cuadernos de Derecho trasnacional, vol. 3, nº 2, 2011, pp. 194-202.

<sup>8</sup> TSJ de Navarra (Sala de lo Civil y Penal), sentencia de 3 de Marzo de 1994 (FJ 3º) [RJ 1994/2115].

<sup>9</sup> AP de Barcelona (Sección 4º), sentencia núm. 752/2003 de 4 de noviembre (FJ 2º) [AC 2003/1818].

quedaban derogadas cuantas disposiciones se opusieran a lo establecido en la Constitución, doña Claudia , por residencia continuada en la ciudad de Barcelona durante más de diez años, recuperó la vecindad civil catalana, en fecha 29 de diciembre 1.988”.

En la tercera sentencia objeto de análisis del TS núm. 588/2009 de 14 de septiembre [RJ 2009/4445], el tribunal analiza la posible retroactividad o irretroactividad de la reforma llevada a cabo por la Ley 11/1990 que modificaba el Código Civil. Y a este respecto establece en su fundamento jurídico quinto:

“No cabe duda, pues, de la inconstitucionalidad sobrevenida de la norma contenida en el artículo 14.4 CC, por ser contraria al principio de igualdad entre los cónyuges consagrado en los artículos 14 y 32.1 CE, puesto que impedía a la mujer la autonomía en la adquisición de una vecindad civil independiente de la de su marido.

La constatación de que el artículo 14.4 CC había quedado derogado en virtud del párrafo 3 de la disposición derogatoria de la Constitución implica que dicha norma había dejado de aplicarse y que a partir de la entrada en vigor de la Constitución, nada impedía a D.<sup>a</sup> Milagrosa adquirir por sí misma la vecindad civil del lugar de su efectiva residencia, que como consta probado, fue siempre Cataluña”.

En base a la disposición transitoria contenida en la Ley 11/1990; es necesario interpretarla de acuerdo con la constitución; pues si se entiende que su finalidad era la de permitir a las mujeres casadas optar por la vecindad civil de origen, sin atender a la derogación del art 14.4 del CC; se consideraría plantear una cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, y de acuerdo con la técnica interpretativa empleada, la disposición se aplicaría en aquellos casos en que la mujer no haya adquirido la vecindad civil de origen en el momento de entrada en vigor de la Ley 11/1990, puesto que otra cosa sería tanto como afirmar que la mujer casada siguió estando vinculada a la vecindad civil del marido en el periodo siguiente a la entrada de la Constitución, que consagraba el principio de igualdad entre los cónyuges y se mantendría en vigor una disposición que en este punto, limitaba la igualdad de la mujer por estar casada.

En conclusión; lo que establecen estas sentencias, no es la retroactividad de la Ley de 1990; sino la ruptura del vínculo matrimonial a efectos de vecindad, como consecuencia de la Constitución; por lo que si se atiende al supuesto concreto, teniendo en cuenta que se casan antes de que tuviese lugar la reforma de 1990 pero con la entrada en vigor de la CE; es necesario hondar en la última de las cuestiones: la posible inconstitucionalidad sobrevenida y consecuente derogación del artículo 14 del CC, como consecuencia de la publicación de la Constitución española.

#### I.IV.II. La constitución española de 1978

La publicación de la Constitución en 1978, modificó los principios sobre los que se asentaba nuestro ordenamiento español; implantando como consecuencia de la misma, un principio de igualdad que se extendía al ámbito familiar. Esto dio lugar a una inconstitucionalidad sobrevenida de algunos preceptos contenidos en el Código Civil, que no fueron resueltos hasta 1990.

Sin embargo, la lentitud con la que se publicó la reforma, no guarda relación con el hecho de que estos preceptos devinieron inconstitucionales; y por tanto, aquellas mujeres que se casan después de 1978 pero antes de 1990 (como en este caso sucede), se encuentran ante un vacío legal. Pues o se aplica un precepto obsoleto que ya no encajaba con los nuevos moldes establecidos; o un precepto todavía no existente, pero que se desprende de la publicación de la constitución.

La constitución contiene una disposición derogatoria en la que lleva a cabo una enumeración de las normas que derogan, y en su apartado tercero, realiza una derogación general: “Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución”.

Para establecer el alcance que esta disposición tiene, se analizarán algunas sentencias redactadas por el Tribunal Constitucional.

En sentencia núm. 4/1981 de 2 de febrero [RTC 1981/4], se establecía literalmente en el fundamento jurídico primero que "... la peculiaridad de las leyes preconstitucionales consiste, por lo que ahora nos interesa, en que la Constitución es una ley superior, criterio jerárquico, y posterior, criterio temporal. Y la coincidencia de ese doble criterio da lugar -de una parte- a la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente invalidez, de las que se opongan a la Constitución, y -de otra- a su pérdida de vigencia a partir de la misma para regular situaciones futuras, es decir, a su derogación".

Por lo tanto, los supuestos en que exista incompatibilidad entre los preceptos impugnados y los principios plasmados en la Constitución, procederá declararlos inconstitucionales y derogados por ser opuestos a la misma. La declaración de inconstitucionalidad sobrevenida (y consiguiente derogación) efectuada por el Tribunal Constitucional tiene plenos efectos frente a todos (art 164.1 CE), salvo que en el fallo se disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la Ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad.

Además, en relación a las leyes preconstitucionales (como es la establecida en el supuesto), los Jueces y Tribunales deben inaplicarlas si entienden que han quedado derogadas por la Constitución al oponerse a la misma; o pueden, en caso de duda, someter este tema al Tribunal Constitucional por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad.

La sentencia núm. 9/1981 del TC de 31 de marzo [RTC 1981/9] vuelve a establecer en su fundamento jurídico tercero, la naturaleza superior de la CE: "La Constitución es una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el Ordenamiento Jurídico. La Constitución es así la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico".

Esta naturaleza singular se traduce en una incidencia muy intensa sobre las normas anteriores, que han de ser valoradas desde la Constitución; lo que nos indica la necesidad de interpretar todo el ordenamiento de conformidad con la constitución y en la inconstitucionalidad sobrevenida de aquellas normas anteriores incompatibles con ella. Inconstitucionalidad sobrevenida que afecta a la validez de la norma y que produce efectos de significación retroactiva mucho más intensos que los derivados de la mera derogación.

Por tanto, en relación a la problemática de la mujer casada; se desprende que a partir de 1978 ésta ya no sigue la condición del marido, pues el precepto cuarto del artículo 14 del CC en su redacción publicada el 9 de julio de 1974 (hoy derogado por la ley de 1990) devino inconstitucional con la publicación de la Constitución y por tanto en base a la disposición derogatoria de la misma, y a la jurisprudencia antes expuesta por el TC, no podría ser aplicado al caso sin entrar en contradicción con el principio de igualdad (art 14 de la CE). Entendiendo esto, y no siendo además posible la supresión de una norma si con ello se da lugar a un vacío legal no cubierto; la única posibilidad sería aplicar el precepto quinto del artículo 14 del CC (en su redacción de 1974, ahora ya derogado): "En caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento".

#### I.V. Hijos menores. Problemática del cómputo del plazo

En relación a la vecindad civil adquirida por los hijos, el artículo 14 del CC es bastante claro en su redacción. Los hijos tendrán la vecindad civil de los padres; y en el caso de que ambos presenten diferentes vecindades, tendrán aquella respecto de la cual se haya determinado antes la filiación. En último caso, se adjudicará la del lugar de nacimiento, o la de derecho común.

Teniendo en cuenta, que los dos hijos de nuestro caso, nacen antes de la modificación implantada en 1990; se retoma lo establecido en el art 14.2 del CC en su redacción ya derogada publicada en 1974 y que reza como sigue: "tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad; sin embargo, si la vecindad civil así adquirida no fuese la del lugar del nacimiento, podrán optar por ésta, ante el encargado del Registro Civil, dentro del año siguiente a la mayoría de edad o emancipación".

El apartado cuarto establece a mayores: “la mujer casada seguirá la condición del marido, y los hijos no emancipados, la de su padre, y, en defecto de éste, la de su madre”.

Sin embargo, como se ha analizado en la pregunta anterior; este precepto deviene inconstitucional en 1978 con la publicación de la Constitución española; pues entra en colisión con el principio de igualdad al dar mayor prioridad a la vecindad del padre respecto de la madre; por lo que no sería posible su aplicación. En su lugar, se estará a lo dispuesto en el art 14.2 CC que establece que los nacidos de padres que presenten vecindad de derecho común, adquirirán tal vecindad.

El problema se plantea a la hora de establecer la adquisición de la vecindad civil por residencia continuada en un lugar; pues aunque nada de ello dice el Código Civil, el Decreto de 14 de Noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil, establece en su artículo 225 lo siguiente:

“El cambio de vecindad civil se produce «ipso iure» por la residencia habitual durante diez años seguidos en provincia o territorio de diferente legislación civil, a no ser que antes de terminar este plazo el interesado formule la declaración en contrario. En el plazo de diez años no se computa el tiempo en que el interesado no pueda legalmente regir su persona”.

En base a esto, todo parece indicar que la ley lo que pretende es que no se compute el plazo, mientras la persona no ha adquirido la mayoría de edad. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia parecen no llegar a una conclusión común.

#### I.V.I Análisis jurisprudencial

TSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1º), sentencia núm. 1/2009 de 12 de enero [RJ 2009/1458] en la que se describen los hechos siguientes:

El Sr. Lorenzo nació en Badalona el 11 de mayo de 1912. Sus padres se trasladaron a vivir a Madrid, desde Badalona, el año 1917. El Sr. Lorenzo estuvo empadronado en Madrid, durante los años 1920 a 1940, ambos inclusive, ciudad en la que cursó distintos estudios que culminaron en la carrera de perito agrícola. Una vez finalizada su carrera universitaria, el Sr. Lorenzo continuó trabajando en el Ministerio de Agricultura, con sede en la capital, hasta el 19 de julio de 1941, fecha en que fue destinado a la ciudad de Barcelona, donde se trasladó a vivir. Permaneció en dicho lugar de trabajo hasta su jubilación, que tuvo lugar el 11 de mayo de 1982.

El Sr. Lorenzo contrajo matrimonio con su primera esposa, la Sra. Manuela, en Madrid, el 21 de febrero de 1942, fijando su residencia habitual en la ciudad de Barcelona. De su matrimonio nacieron 5 hijos. Los dos cónyuges vivieron en Barcelona hasta su respectiva muerte, la de la Sra. Manuela el 2 de enero de 2002 y la del Sr. Lorenzo, el 21 de agosto de 2005.

El Sr. Lorenzo contrajo segundas nupcias con la Sra. Flora, demandada y recurrente en casación, el 5 de septiembre de 2002, con quien tuvo una hija llamada Flora-Olga.

Meses después del fallecimiento de su padre, dos de sus hijos del primer matrimonio, la Sra. Juana M., en nombre propio y como tutora del Sr. Carlos, formularon demanda de juicio ordinario en el juzgado de primera instancia núm. 21 de Barcelona que perseguía que se declarara que el régimen económico matrimonial que regía el matrimonio de sus padres, Lorenzo y Manuela, era el de gananciales y que, en consecuencia, los bienes adquiridos constante matrimonio fueron a favor de las sociedad de gananciales<sup>10</sup>.

Lo que se precisa analizar en esta sentencia, es la vecindad civil con la que fallece el causante, a efectos de establecer el régimen económico matrimonial; es decir, separación de bienes por vecindad civil catalana o

---

<sup>10</sup> VIOLA DEMESTRE, I. *Minoría de edad y cómputo del plazo de diez años para la adquisición de la vecindad civil por residencia: Comentario a la STSJC 1/2009, de 12 de enero de 2009*. Revista para el Análisis del Derecho, nº4, 2009.

sociedad de gananciales en aplicación de la vecindad civil madrileña como establecieron el Tribunal de Primera Instancia y la AP de Barcelona.

Para ello el TSJ de Cataluña parte de que la vecindad civil en el momento del nacimiento del esposo de la recurrente era la catalana. Posteriormente, el Sr. Lorenzo estuvo residiendo en Madrid, prácticamente de forma continua, desde 1917 hasta mediados de 1941 puntualizando que cuando el Sr. Lorenzo se trasladó a vivir a la citada capital con sus padres sólo tenía 5 años, es decir, que vivió en Madrid de los 5 a los 29 años recién cumplidos, de los cuales, siendo mayor de edad sólo residió un periodo de tiempo de 8 años como máximo, puesto que por aquel entonces la mayoría de edad se alcanzaba a los 21 años (artículo 320 del Código civil en la redacción vigente en esa fecha). Por tanto, el Sr. Lorenzo residió en territorio de derecho común, como persona mayor de edad, un periodo de tiempo de 8 años, es decir, un plazo temporal inferior al de 10 años que es el que se necesita para adquirir la vecindad civil por residencia.

Por consiguiente, el TSJ declaró que el causante nunca había perdido la vecindad civil de nacimiento, la catalana, y por tanto, al no otorgar capitulaciones matrimoniales; el régimen económico matrimonial era el de separación de bienes.

El argumento dado para negar el cómputo de plazo a un menor de edad se basa en que éste, a diferencia del mayor, no tiene la capacidad para emitir una declaración de voluntad tanto para conservar su vecindad civil; como para el caso de querer adquirir otra. Y por ello, a efecto de adquisición por residencia, el cómputo del plazo debe tenerse en cuenta una vez que el menor alcance los 18 años.

#### I.VI. Aplicación al caso concreto

A simple vista, Carmen Fernández y Pedro García tendrían la vecindad civil de sus lugares de origen Santa Cruz de Tenerife (vecindad civil de derecho común) y Madrid (vecindad civil de derecho común) respectivamente, por aplicación del artículo 14 del CC.

Sin embargo, al contraer matrimonio, la vecindad civil se ve alterada. Teniendo en cuenta que el casamiento se celebra en 1980, tiene vigencia el art 14.4 (ahora derogado) del CC, en el que dispone que la mujer siga la condición del marido (vecindad de derecho común).

La retroactividad del nuevo precepto no se aplica en este caso concreto; pues como se ha analizado anteriormente, ella no lleva a cabo la declaración expresa de recuperación de su vecindad de origen. Sin perjuicio de que posteriormente pueda adquirir por residencia continuada otra vecindad.

Pero teniendo en cuenta que su casamiento se lleva a cabo estando la Constitución en vigor; el precepto cuarto del artículo 14 del CC deviene inconstitucional, quedando la vecindad de la mujer intacta, aun después de su matrimonio.

Por tanto Carmen Fernández presenta vecindad civil de derecho común igualmente, pero no por contraer matrimonio con Pedro García, sino por mantener la vecindad de origen (basándonos en la disposición derogatoria de la Constitución que deja sin efecto el art 14.4 CC). Pedro García ostenta la vecindad civil de derecho común, en virtud del art 14 del CC en su redacción ya derogada, anterior a la reforma de 1990. Ambos presentan la misma vecindad pues en Tenerife y Madrid se aplica la ley de derecho común sin presentar especialidad foral en dicha materia.

Su primera hija, adquiere en base al artículo 14.2 del CC (según la redacción anterior a 1990), la vecindad civil común de sus padres: vecindad civil de derecho común.

Analizando su trayectoria temporal; residen de 1980 a 1982 en Mojácar (Almería); es decir, un total de 7 años (5 años en el caso de su hija Laura). Lo que no tiene repercusión en materia de vecindad civil en la medida en que Mojácar es territorio de derecho común.



En 1987 deciden mudarse a A Coruña, donde instalan su nueva residencia, y en 1990 la pareja tiene su segundo hijo, Rodrigo, que nace con la vecindad civil de sus padres: vecindad civil de derecho común pues aunque nace en 1990, lo hace el 25 de enero, y no es hasta octubre cuando se publica la reforma del art 14 del CC, por lo que se tiene en cuenta lo establecido para la hija mayor Laura; y se vuelve a aplicar el precepto segundo del artículo 14 del CC en su versión ya derogada.

Carmen Fernández fallece en 1995, habiendo transcurrido en A Coruña 8 años sin declaración expresa a los dos años; y sin la llegada a los 10 años necesarios de residencia para la adquisición automática; Carmen muere con la vecindad civil de derecho común.

Pedro García fallece en A Coruña, en 2018. Habiendo residido de manera continuada un total de 31 años; y en aplicación del art 14.5 apartado 2º del CC, adquiere la vecindad civil de A Coruña por residencia continuada de más de 10 años; falleciendo por tanto con la vecindad civil gallega (derecho foral de Galicia).

En relación a los dos hijos de la pareja, Laura alcanza la mayoría de edad en el año 2000; año en el que comienza el cómputo de plazo para la adquisición de la vecindad civil por residencia. Por consecuencia, en el año 2018, última fecha citada en el supuesto, cumple 18 años residiendo en A Coruña, adquiriendo la vecindad civil gallega por aplicación de nuevo del art. 14.5 apartado 2º del CC en concordancia con el 225 del RRC.

Rodrigo, nacido en 1990, cumple 18 años el 25 de enero de 2008. La última fecha proporcionada por el supuesto es de 6 de marzo de 2018, por lo que reside en A Coruña un total de 10 años y escasos meses, adquiriendo la vecindad gallega, por aplicación de la misma legislación que la citada para Laura.

Todo ello, sin perjuicio de que hasta el 6 de marzo de 2018 (última fecha citada para el supuesto); no se publicase ninguna reforma que afectase al caso concreto, como la actualización que se encuentra pendiente, publicada el 3 de julio de 2015, que no entrará en vigor hasta el 30 de junio de 2017 (reforma artículos no relevantes a efectos de vecindad).

## II. RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

### II.I. Hechos relevantes

En fecha 30 de septiembre de 1980, Don Pedro García, mayor de edad, vecino de Aranjuez (Madrid) y Doña Carmen Fernández, mayor de edad, vecina de Los Gigantes (Santa Cruz de Tenerife) contraen matrimonio en Toledo (Castilla-La Mancha). Ambos cónyuges deciden instalarse en Mojácar donde Pedro García poseía una lujosa hacienda del siglo XVIII que había heredado de su padre, Don Francisco y donde, asimismo, funda Multium, una empresa textil.

### II.II. Fundamentación conceptual y legislativa

El régimen económico matrimonial es aquel conjunto de reglas que delimitan los intereses económicos derivados del matrimonio, incluyendo las relaciones de los cónyuges entre sí y sus relaciones con terceros<sup>11</sup>.

Existen una gran variedad de regímenes, por lo que es necesario determinar cuál de ellos debemos tener en consideración para el caso.

En primer lugar se puede hablar del régimen de comunidad de bienes; que se caracteriza por la formación de una masa común con la totalidad o con parte de los bienes de uno y otro cónyuge, a los efectos de atender con sus rentas a los gastos de la familia. Sus tipos más frecuentes son:

- La comunidad universal
- La comunidad de ganancias o gananciales
- La comunidad de muebles y adquisiciones

En segundo lugar, el régimen de separación de bienes, en el cual cada cónyuge conserva la titularidad de los bienes de su pertenencia al tiempo de constitución del régimen, así como los que adquiera durante el mismo por cualquier título. Este régimen también presenta tres tipos diferentes:

- Régimen de separación absoluta
- Régimen dotal
- Régimen de separación con unidad de administración

Por último, el régimen de participación en las ganancias; que funciona como uno de separación absoluta, pero a su disolución se liquida como uno de comunidad; ya que cada uno de los cónyuges tiene derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante la vigencia del régimen<sup>12</sup>.

El régimen económico matrimonial viene dado por la ley, concretamente el CC establece en su artículo 9.2 “los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo...”; sin embargo, como ya se examinó anteriormente, el derecho español presenta varias legislaciones (la común y las autonómicas o forales) por lo que es necesario interpretar el artículo, en consonancia con el 16.3 CC que equipara la ley personal a la vecindad civil. Será esta, la que indicará el derecho aplicable a cada matrimonio: “Los efectos del matrimonio entre españoles se regularán por la ley española que resulte aplicable según los criterios del artículo 9 y, en su defecto, por el Código Civil. En este último caso se aplicará el régimen de separación de bienes del Código Civil si conforme a una y otra ley personal de los contrayentes hubiera de regir un sistema de separación”.

---

<sup>11</sup> MONDÉJAR PEÑA, M.I; ARANDA RODRÍGUEZ, R; DÍAZ ROMERO, M.R; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M Y PÉREZ ÁLVAREZ, M.P. *Guía de derecho civil teoría y práctica Tomo V. Derecho de Familia*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi S.A. Pamplona, 2014, p.119.

<sup>12</sup> MORENO QUESADA, B; GONZÁLEZ PORRAS, J.M; OSSORIO SERRANO, J.M; RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J; GONZÁLEZ GARCÍA, J; HERRERA CAMPOS, R Y MORENO QUESADA, L. *Curso de derecho civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2015, pp. 125-127.

En relación con la primera de las preguntas, ambos cónyuges presentan vecindad civil de derecho común, pues aunque sean de lugares diferentes, lo que importa es la ley que en ellos rige, tanto en Tenerife como en Madrid.

En el derecho común (derecho aplicable a ambas vecindades), el régimen económico matrimonial aparece regulado en los artículos 1315 y ss del CC. El sistema que rige desde la Ley de 13 de mayo de 1981 (el vigente a día de hoy), es un sistema convencional con régimen legal supletorio. Los cónyuges pueden pactar libremente en capitulaciones matrimoniales lo que ellos consideren; dentro de los regímenes existentes, o incluso modificarlos (imponer sus propias leyes), pues se encuentran bajo el principio de autonomía de la voluntad.

En el caso de no establecer nada en las capitulaciones matrimoniales (como en el supuesto ocurre); el Estado se adelanta al problema e impone un régimen legal supletorio. Llamado así porque lo impone la ley, y rige en defecto de pacto. En este caso se aplicaría en base al derecho común, la sociedad de gananciales, como indica el artículo 1316 del CC.

En los derechos forales presentan regímenes económicos matrimoniales supletorios legales de primer grado diferentes a los establecidos para el derecho común; como por ejemplo Cataluña, Valencia y Baleares con la separación de bienes, en pueblos de Extremadura, Ceuta y Melilla el fuero del bailío, cuya principal especialidad es la existencia de una comunidad universal y Aragón, Navarra y Vizcaya, con regímenes propios de comunidad que son respectivamente el consorcio conyugal, la comunicación foral de bienes, y la sociedad de conquistas<sup>13</sup>.

### II.III. Reforma legislativa del régimen económico matrimonial:

Ciñéndose al caso objeto de análisis, el matrimonio se celebra en 1980, por lo que se vuelve a encontrar con un problema de derecho transitorio, ya que analizando la temporalidad del artículo 1315 y ss en consonancia con el artículo 9 en dicha materia, se distinguen 4 matrimonios diferentes:

- los anteriores a 1974 (texto original del CC publicado el 25 de julio de 1889);
- posteriores a 1974 pero anteriores a 1990 como ocurre en el caso (modificación introducida por el art 2 de la Ley 14/1975 de 2 de mayo), diferenciando aquí los contraídos a partir de 1978 (publicación de la CE);
- y los posteriores a 1990 que es el régimen actual (modificación llevada a cabo por el art 3 de la Ley 11/1981 de 13 de mayo).

La modificación de 1974, vigente en el momento de contraer el matrimonio, establece en el art 9.2 “Las relaciones personales entre los cónyuges se regirán por su última ley nacional común durante el matrimonio y, en su defecto, **por la ley nacional del marido al tiempo de la celebración.**”

Sin embargo, como sucedía en la pregunta anterior; no es hasta la reforma introducida por el artículo 1 de la Ley 11/1990 de 15 octubre, cuando se equiparó al hombre con la mujer casada; quedando redactado de la siguiente manera: “Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio.”

A pesar de que la reforma no entró en vigor al tiempo de casarse, si estaba vigente la Constitución española; lo cual plantea de nuevo una posible derogación del artículo 9.2 del CC (en su redacción ya modificada) al no respetar el principio de igualdad sobre el que se apoya el sistema español, implantado en el artículo 14 de la CE.

---

<sup>13</sup> MARTÍN MORA, P. *El régimen económico del matrimonio*. Escritura Pública, nº 24, 2003, pp. 54-56.



Este problema fue resuelto por el TC en la sentencia núm. 39/2002 de 14 de febrero [RTC 2002/39]; que derogó el inciso del apartado segundo del artículo 9 en su redacción dada por el texto articulado aprobado por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo del CC: “*por la ley nacional del marido al tiempo de la celebración*”

Los hechos fueron los siguientes; se procedió a la realización del inventario de los bienes de un matrimonio, en el curso del cual se plantea la cuestión de la identificación del régimen económico al que estos quedan sometidos. Los cónyuges no habían otorgado capitulaciones por lo que la ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio sería la designada por el artículo 9.2 del CC en su versión de 1974, que a falta de vecindad civil común durante el matrimonio, será la ley de la vecindad civil del marido, es decir, la común. En cambio, en el caso de que el precepto fuera declarado inconstitucional, el régimen sería otro, probablemente, de seguir la jurisprudencia del TS, el de separación de bienes como ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio.

Analizando la fundamentación jurídica del TC, no cabe duda de que: “el art. 9.2 CC, al establecer la ley nacional del marido al tiempo de la celebración del matrimonio como punto de conexión, aun cuando sea residual, para la determinación de la ley aplicable, introduce una diferencia de trato entre el varón y la mujer pese a que ambos se encuentran, en relación al matrimonio, en la misma situación jurídica. El precepto cuestionado se opone, por tanto, no sólo al art. 14 CE, sino también al más específico art. 32 CE, que proclama que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica, pues no existe ninguna justificación constitucionalmente aceptable para la preferencia por la normativa relacionada con el varón”<sup>14</sup>.

Al declarar esta sentencia estimada la inconstitucionalidad del precepto segundo del artículo 9 del CC (en su antigua redacción de 1974), se plantean dos cuestiones: la laguna que se genera en el sistema al eliminar el inciso del art 9.2; y determinar que sucede con los matrimonios celebrados entre 1974 y 1990.

En cuanto a la primera cuestión, su resolución no corresponde al TC sino a los órganos jurisdiccionales. La inconstitucionalidad sobrevenida del último inciso del artículo 9.2 CC supuso que la única prescripción de la anterior redacción del precepto que permanecía en vigor era la que declaraba la aplicación de la «*última ley nacional durante el matrimonio*», abriéndose una laguna para todos aquellos matrimonios en los que no pudiera identificarse una ley nacional común. La laguna sin embargo no ha planteado mayores problemas para la doctrina, que habitualmente ha propuesto la aplicación de la ley del lugar de la última residencia habitual común de los cónyuges, tomando como referente el papel supletorio de la residencia habitual en el sistema establecido por el Título preliminar del CC y realizando una aplicación analógica de la norma de conflicto en materia de separación y divorcio contenida en el artículo 107 CC.

Mayores complicaciones presenta, sin embargo, la segunda cuestión planteada. En principio todas las normas preconstitucionales de contenido inconstitucional han quedado derogadas tras la entrada en vigor de la Constitución (apartado 3 de la Disposición Derogatoria). Ahora bien el TC no sólo ha de constatar la derogación de la norma sino que debe declarar también la inconstitucionalidad, en este caso sobrevenida.

La STC 39/2002 debería proyectarse en principio sin restricción alguna, tanto sobre los matrimonios contraídos con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución y antes de la reforma del artículo 9.2 del CC, como sobre los celebrados con anterioridad a la promulgación de la Carta Magna que perduren tras su entrada en vigor. En ambos casos, los efectos del matrimonio deberían ser regulados por los artículos 9.2 CC y 9.3 CC adaptados a los imperativos constitucionales<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> TC (Sala Pleno), sentencia núm. 39/2002 de 14 de febrero (FJ 5º) [RTC 2002/39].

<sup>15</sup> HEREIDA CERVANTES, I. *El artículo 9.2 CC (1974) era inconstitucional (evidentemente)*. *Comentario a la STC 39/2002, de 14 de febrero de 2002*. Derecho Privado y Constitución, nº 16, Madrid, 2002.

#### II.IV. Aplicación al caso concreto. Repercusiones

Entendiendo por tanto, que la STC declara la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 9.2 del CC (en su versión hoy derogada por la reforma introducida en 1990), resulta imposible utilizar tal precepto para determinar el derecho que rige en el matrimonio a falta de capitulaciones matrimoniales. Por lo que ante tal situación, y no pudiendo de nuevo dejar al matrimonio ante un vacío legal; es de aplicación la parte del artículo 9.2 del CC que subsiste aun tras la publicación de la sentencia: **“Las relaciones personales entre los cónyuges se regirán por su última ley nacional común durante el matrimonio...”**

En el caso del matrimonio entre Carmen Fernández y Pedro García en 1980, la última ley nacional común (entendiendo por tal, la vecindad civil común al tiempo de casarse de acuerdo con el art 9 en concordancia con el 16 del CC); sería la vecindad de derecho común, que nos remite al artículo 1316 CC como se indicó anteriormente, en el cual se comprueba que el régimen económico matrimonial que rige en defecto de pacto es el de sociedad de gananciales.

El efecto fundamental de dicho régimen, viene regulado en el artículo 1344 del CC “mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella”.

De su regulación legal (art 1344 y ss) se desprende que el régimen de gananciales es un régimen legal supletorio de primer grado para los matrimonios sometidos a normas de Derecho común (art 1316 CC).

En cuanto a la naturaleza que presenta, ha sido discutido por la doctrina siendo las posturas principales las siguientes:

- Aquellos que consideraban los bienes comunes como del marido, reconociendo a la mujer un simple derecho eventual a obtener su cuota a la disolución del matrimonio (teoría abandonada en la actualidad).
- Los que entendían la comunidad conyugal como un patrimonio adscrito a un fin, que es el levantamiento de las cargas del matrimonio, al igual que la dote.
- La consideración de la sociedad como un patrimonio autónomo, pero dotado de personalidad jurídica distinta de la personalidad de los cónyuges.
- Otra postura consideraba la sociedad de gananciales como una comunidad ordinaria o por fracciones (comunidad romana).
- Por su propia denominación, se ha defendido también el carácter de contrato de sociedad entre los cónyuges y, por tanto, la aplicabilidad de los arts 1665 y ss del CC. Se estaría así ante una sociedad universal de las ganancias obtenidas a título oneroso (arts 1672 y 1674 CC). Aunque esta teoría se ha visto afectada por la derogación del artículo 1395 CC con la reforma de 1981: “*la sociedad de gananciales se regirá por las reglas del contrato de sociedad...*”.
- La mayoría de la doctrina sin embargo, considera que a pesar de su denominación y de ciertos aspectos societarios en su régimen jurídico, la sociedad de gananciales ha de configurarse como una situación de comunidad de tipo germánico o en mano común. Es decir, un patrimonio autónomo separado y común, del que serían titulares indistinta e indeterminadamente ambos cónyuges sin tener ninguno de ellos el derecho actual a una cuota (no pueden disponer de las mitades indivisas de los bienes comunes). Esta última defendida por la DGRN y el TS en varias sentencias: 28 de junio de 2005 (RJ 2005, 4948); 1 de septiembre de 2000 (RJ 2000, 6479); 11 de mayo de 2000 (RJ 2000, 3926); 28 de septiembre de 1993 (RJ 1993, 6657); 12 de junio de 1990 (RJ 1990, 4754); 26 de septiembre de 1988 (RJ 1988, 6859)<sup>16</sup>.

Conforme al art 1345 CC la sociedad de gananciales comienza desde el momento de la celebración del matrimonio o, posteriormente, al pactarse en capitulaciones dado el principio de “mutabilidad del régimen económico”.

---

<sup>16</sup> MONDÉJAR PEÑA, M.I. et al. *Guía de derecho civil teoría y práctica...*, op. cit. pp. 171-173.

Dentro de la sociedad de gananciales pueden distinguirse tres masas patrimoniales distintas:

- La masa formada por los bienes de carácter ganancial o masa común.
- Las masas patrimoniales de cada uno de los cónyuges o masas privativas de cada cónyuge.

No obstante, el patrimonio común o ganancial tiene fuerza atractiva porque el art 1361 CC considera comunes o gananciales los bienes ganados por los cónyuges o producidos por sus capitales así como, por presunción legal, se considerarán comunes aquellos bienes cuya titularidad privativa no pueda demostrarse.

Por todo ello, en relación a Carmen Fernández y Pedro García; una vez contraído el matrimonio, pasa a formarse la masa común. Los bienes adquiridos después del mismo se aportarán a la sociedad conyugal, salvo los adquiridos a título privativo (como por ejemplo las herencias).

Esta pertenencia común, lleva anexa una serie de limitaciones establecidas en los artículos 1375 y ss del CC que revelan una administración y disposición conjunta de los bienes por parte de los cónyuges, ya que cada uno tiene una participación indisponible que afecta a cada derecho o bien ganancial. Ello quiere decir que se requiere el consentimiento de ambos cónyuges indicando el art 1322 CC que “cuando la Ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos.

No obstante, serán nulos los actos a título gratuito sobre bienes comunes si falta, en tales casos, el consentimiento del otro cónyuge”.

Hay que tener en cuenta que en 1980 (año de la celebración del matrimonio) todavía existían desigualdades respecto a la mujer como las introducidas en el art 1412 CC: “el marido es el administrador de la sociedad de gananciales...” o el art 1416 CC: “la mujer no podrá obligar sus bienes de la sociedad de gananciales sin consentimiento del marido...”; todas ellas eliminadas con la reforma introducida por la ley de 1981 antes referida.

La sociedad de gananciales finaliza, en atención al art 1392 CC:

1. ° Cuando se disuelva el matrimonio.
2. ° Cuando sea declarado nulo.
3. ° Cuando se acuerde la separación legal de los cónyuges.
4. ° Cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto en la forma prevenida en este Código.

### **III. NATURALEZA DE LOS BIENES Y DERECHOS**

#### III.I. Hechos relevantes

Ambos cónyuges deciden instalarse en Mojácar donde Pedro García poseía una lujosa hacienda del siglo XVIII que había heredado de su padre, Don Francisco y donde, asimismo, funda Multium, una empresa textil.

En esa época Carmen, la mujer de Pedro, que trabajaba en una importante multinacional decide también aprovechar su escaso tiempo libre para montar una pequeña explotación ganadera en los terrenos que poseía su marido, anexos a la Hacienda. Así, durante algunos años dedica parte de su tiempo libre a cuidar y alimentar a 20 vacas de las que extrae la suficiente leche como para vendérsela a un proveedor local, amortizando así su pequeña instalación y permitiéndole generar algunos ahorros.

Cinco años después, la empresa en la que trabajaba Carmen decide ascenderla a un puesto de alta dirección y por tal motivo le ofrecen un puesto en A Coruña, donde esa empresa tiene su sede central. Carmen decide aceptar el puesto así que todos ellos se trasladan a dicha ciudad, donde alquilan una vivienda en la Calle Real.

Dos años después, alentados por la buena proyección de la empresa de Pedro y por la estabilidad que le proporcionaba el trabajo de directiva de Carmen, deciden comprarse una vivienda en la Avenida de la Marina, nº14. Para afrontar dicha compra Pedro vende dos propiedades que también había heredado y ambos solicitan una hipoteca por valor de 250.000 € para pagar el resto de la deuda.

Un año más tarde Pedro, al ver que Multium la empresa que había fundado estaba teniendo un alto crecimiento y que éste cada vez tenía menos tiempo para estar con sus hijos, decide ceder parte de la dirección a un viejo amigo suyo, Don Felipe Rols, quien asume tal carga a cambio de un 20% de participación en la empresa. Para sellar dicho acuerdo Pedro decide invitar a Felipe a cenar a un conocido restaurante de la ciudad y, tras dicha cena, acuden al Casino Real para poner a prueba su suerte. Ambos tienen una gran suerte aquella noche y tras pasar un rato jugando regresan a casa habiendo ganado 1700 euros cada uno.

Desafortunadamente, la buena proyección de la vida de la pareja se ve truncada la noche del 22 de febrero de 1995 fecha en la que Doña Carmen Fernández fallece en un accidente de tráfico cuando regresaba de visitar a un proveedor en el País Vasco. La empresa para la que trabajaba Carmen llega a un acuerdo con su marido para que en lugar de pagarle de manera íntegra la indemnización laboral correspondiente, consecuencia del accidente sufrido por su mujer, cobre una renta periódica que se ingresará en la cuenta conjunta que ambos tenían abierta.

En fecha 6 de marzo de 2018 Pedro García fallece en su domicilio de A Coruña, dejando una deuda por la hipoteca del piso de 150.000, dos propiedades (una en Mojácar) y la otra en Barcelona; ambas heredadas de su padre y un local comercial que había comprado en A Coruña donde radicaba el domicilio social de Multium, la empresa textil de la que en esa época era dueño de un 80%, siendo el 20% restante titularidad de su socio y amigo Felipe.

#### III.II. Fundamentación conceptual y legislativa

Dentro de la sociedad de gananciales se pueden distinguir tres masas patrimoniales, la común, y sendas masas privativas de cada cónyuge.

Los bienes que forman el activo de la sociedad de gananciales se recogen en el art 1347 del CC. Dicho precepto señala que son gananciales:

- 1.º Los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges.
- 2.º Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales.
- 3.º Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.
- 4.º Los adquiridos por derecho de retracto de carácter ganancial, aun cuando lo fueran con fondos privativos, en cuyo caso la sociedad será deudora del cónyuge por el valor satisfecho.
- 5.º Las Empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes. Si a la formación de la Empresa o establecimiento concurren capital privativo y capital común, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1.354.

El art 1346 del CC señala que tienen la consideración de bienes privativos y pertenecen a cada uno de los cónyuges:

- 1.º Los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad.
- 2.º Los que adquiriera después por título gratuito.
- 3.º Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos.
- 4.º Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges.
- 5.º Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles ínter vivos.
- 6.º El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos.
- 7.º Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor.
- 8.º Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando éstos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común.

Los bienes mencionados en los apartados 4º y 8º no perderán su carácter de privativos por el hecho de que su adquisición se haya realizado con fondos comunes; pero, en este caso, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho.

En base a estos dos artículos que parten de supuestos generales, y la concreción de algunos supuestos establecidos en los siguientes, se puede llevar a cabo la calificación de los bienes de Carmen Fernández y Pedro García.

### III.III. Bienes y derechos de naturaleza ganancial

#### 1. Multium empresa textil

Se encuentra regulada en el artículo 1347.5 CC “Son bienes gananciales: Las Empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes. Si a la formación de la Empresa o establecimiento concurren capital privativo y capital común, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1.354”.

La empresa es aquel conjunto organizado de elementos susceptible de ser transmitida como un todo unitario, lo que a efectos de la sociedad de gananciales era bastante discutido, pues el atributo ganancial no podía predicarse sino de bienes que tuvieran una individualidad jurídica; y la empresa, no podía decirse que fuera un bien ganancial; pues no es desde el punto de vista jurídico un bien, sino que lo que era ganancial o privativo era el local de negocio.



Tras la reforma de 13 de mayo de 1981, los elementos de juicio se han visto alterados por la inclusión de la empresa en la enumeración de los bienes gananciales (arts 1346.8º y 1347.5º). Un sector de la doctrina considera, independientemente de la polémica mercantilista, que de esta normativa legal se desprende que a los efectos de la sociedad de gananciales, la empresa constituye un bien en sí mismo. Se trata de uno de los supuestos en los que el ordenamiento jurídico concibe la empresa como *universitas*.

El TS en reiterada jurisprudencia, ha apoyado esta teoría en sentencias 10 de junio de 1993, donde considera el ejercicio de la actividad comercial que desarrollaba el marido como un conjunto económico que tiene la condición de bien ganancial, y 18 de junio de 1993 que estableció el carácter común de una industria<sup>17</sup>.

Para proceder a la calificación de la empresa, es necesario primero encuadrarla en el ámbito de su regulación legislativa. El TS (Sala de lo Civil), en sentencia núm. 731/1999 de 18 de septiembre [RJ 1999/6603] establece que el art 1347.5 CC no se refiere sino a la creación de empresas individuales con fondos comunes, o con fondos privativos y comunes, no a la de sociedades con personalidad jurídica propia distinta de la de los socios. En este último supuesto, la aportación dará derecho a obtener las acciones o participaciones correspondientes, que tendrán naturaleza privativa o ganancial en función del carácter de la aportación, pero la sociedad creada no será en sí misma ni ganancial ni privativa.

La diferencia se encuentra en que la sociedad presentando personalidad jurídica independiente, el patrimonio empresarial ya no será ganancial y los derechos de la comunidad matrimonial se limitarán a las acciones, participaciones o aportaciones. El objeto a calificar como bien privativo o ganancial no es la empresa sino la acción o participación.

Al tiempo de su fundación, no se especifica el carácter social o individual de Multium, sin embargo, en atención a la cesión que posteriormente se realiza conforme a participaciones de la empresa, y que se trata de una empresa textil “Multium” dotada de personalidad jurídica propia e independiente del patrimonio personal, todo indica que se constituye como sociedad unipersonal, cuyo socio único es él mismo.

Para determinar la ganancialidad de las participaciones sociales de Multium (en un primer momento el 100% pues Pedro García es el único socio aparente), se atiende a tres factores:

- La fundación tiene lugar durante la vigencia de la sociedad
- La fundación se lleva a cabo por uno cualquiera de los cónyuges
- La aportación realizada se efectúa a expensas de los bienes comunes (debido a la fungibilidad del dinero)<sup>18</sup>.

Por tanto Multium, presenta al tiempo de su fundación, un socio único que sería Pedro García; y unas participaciones que se constituyen como gananciales (de Pedro y de Carmen).

En relación con la cesión que lleva a cabo Pedro de su empresa, a Don Felipe Rols, se trata de una transmisión voluntaria de participaciones por actos *inter vivos* regulada en el art 107 de la LSC: “Salvo disposición contraria de los estatutos, será libre la transmisión voluntaria de participaciones por actos inter vivos entre socios, así como la realizada en favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o en favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente. En los demás casos, la transmisión está sometida a las reglas y limitaciones que establezcan los estatutos y, en su defecto, las establecidas en esta ley”

El art 1375 CC establece una gestión conjunta de los bienes gananciales por parte de los esposos. De este modo, el cónyuge socio de la empresa no puede disponer separadamente de las participaciones cuando éstas son gananciales, pues precisa la decisión conjunta de ambos cónyuges, incluso cuando se encuentre bajo poder y nombre de uno de ellos.

---

<sup>17</sup> DÍEZ BALLESTEROS, J.A. *La empresa individual en el régimen de gananciales*. Editorial Montecorvo S.A. Madrid, 1997, pp. 29-45.

<sup>18</sup> DÍEZ BALLESTEROS, J.A. *La empresa individual...*, *op. cit.* p. 74-83.

Teniendo en cuenta que en la cesión nada se menciona sobre el consentimiento dado o no por Carmen Fernández, se podría plantear una nulidad del acto en base al art 1378 CC “serán nulos los actos a título gratuito si no concurre el consentimiento de ambos cónyuges”.

Tras dicha operación, la empresa pasa a constituirse con dos socios donde se encuentra una participación del 20% a favor de Felipe Rols, y un 80% a favor de la sociedad de gananciales (siendo dicha participación la perteneciente a la comunidad).

En base a las participaciones gananciales, es necesario hacer mención del art 126 LSC: “En caso de copropiedad sobre una o varias participaciones o acciones, los copropietarios habrán de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio, y responderán solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones se deriven de esta condición. La misma regla se aplicará a los demás supuestos de cotitularidad de derechos sobre participaciones o acciones”.

## 2. Leche para la venta

Presenta carácter ganancial en base al art 1347.2º CC “los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales”. En este caso por tanto, no tiene relevancia la naturaleza de las vacas, pues los frutos serán gananciales.

## 3. Ahorros procedentes de la explotación ganadera y beneficios de la empresa textil

Serán gananciales en base al citado artículo 1347.2º CC las rentas que produzcan los bienes tanto privativos como gananciales. Además de esto, el apartado primero establece que también serán gananciales los obtenidos del trabajo o industria de cualquiera de los cónyuges.

Los beneficios obtenidos por parte de Pedro García de Multium, serán asimismo gananciales por el mismo artículo 1347.2º CC.

## 4. Sueldos por el trabajo de ambos cónyuges

Serán bienes gananciales en base al artículo 1347.1º CC: “los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges”. Por lo que las ganancias percibidas de la empresa en la que Carmen Fernández trabaja, y los ingresos de Pedro García a consecuencia de su empresa Multium, se reputarán comunes.

## 5. Préstamo hipotecario

La hipoteca que solicitan al banco de 250 000 € para poder llevar a cabo la compra de su vivienda habitual en la Marina; constituye el pasivo de la sociedad de gananciales, en base al artículo 1362. 2º que establece que serán de cargo de la sociedad de gananciales los gastos que se originen por: “la adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes”.

## 6. Ganancia del juego

Pedro García obtuvo 1700 € en el Casino Real, que constituye un bien de naturaleza ganancial en base al art 1351 CC: “Las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges en el juego o las procedentes de otras causas que eximan de la restitución pertenecerán a la sociedad de gananciales”.

## 7. Local comercial

Se trata de un local adquirido por Pedro durante la vigencia del matrimonio, con dinero presumiblemente ganancial pues no se especifica nada al respecto; utilizado como domicilio social de la empresa textil Multium.

El art 9 de la Ley de Sociedades de Capital, define el domicilio como “aquel en el que se encuentra el centro de su efectiva administración y dirección o en el que radique el principal establecimiento o explotación de la empresa”.

Lo cierto es, que nada se menciona sobre la utilidad a mayores de dicho local, entendiéndose que no constituye el centro principal de desarrollo de la empresa, sino un mero local radicante del domicilio social a efectos registrales o judiciales; que aunque sea necesario para la empresa, no puede ser incluido a los efectos del art 1346.8º pues no es un instrumento de trabajo mínimo para el oficio como podría serlo la maquinaria, sin la cual no se pueden fabricar tejidos. Además de ello, tampoco se aporta a la empresa como bien perteneciente a la misma, quedando en el patrimonio de Pedro García y no de Multium.

Por tanto, el local comercial tendría el carácter de bien ganancial, no solo ante la salvedad contenida en el art 1346.8º “pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común”; sino por el art 1347.3 CC al tratarse de una adquisición onerosa llevada a cabo con caudal común.

Para que dicha calificación tenga lugar, se debe entender realizada la adquisición anterior a la muerte de su esposa, pues si no estaría hablándose de un bien privativo, ya que con la muerte de un cónyuge se extinguiría la sociedad de gananciales.

## 8. Veinte vacas

Respecto a los elementos que forman parte de la explotación ganadera, las veinte vacas podrían ser consideradas de dos modos diferentes:

Como un instrumento necesario para el funcionamiento de la explotación; pues no se puede llevar a cabo la venta de leche a los proveedores sin el ganado adquirido para tal fin. Por tanto, en base al art 1346. 8º CC “son privativos de cada uno de los cónyuges: Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando éstos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común.”

Para la aplicación de este artículo, es necesario interpretar por explotación ganadera un modelo de empresa o negocio en el que existe un conjunto de bienes organizados con la finalidad de producir leche para su venta, y no un mero terreno con ganado al aire libre.

A pesar de que las vacas se adquieren con dinero presumiblemente ganancial, hay que tener en cuenta el último inciso del citado artículo, en el cual se establece que: “Los bienes mencionados en los apartados 4º y 8º no perderán su carácter de privativos por el hecho de que su adquisición se haya realizado con fondos comunes; pero, en este caso, la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho”.

Atendiendo al 1358 CC, “cuando conforme a este Código los bienes sean privativos o gananciales, con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice, habrá de reembolsarse el valor satisfecho a costa, respectivamente, del caudal común o del propio, mediante el reintegro de su importe actualizado al tiempo de la liquidación”.

Por lo que en este caso a pesar de que el bien presente naturaleza privativa, la sociedad de gananciales ostentaría un crédito contra Carmen Fernández.

También podría interpretarse como una mera adquisición a título oneroso efectuada con caudal común, por lo que se reputaría ganancial en base al art 1347.3 CC. Para ello, debe considerarse que la explotación no supone el oficio de Carmen Fernández, pues ella ya tiene su trabajo como directiva de una empresa. En este caso, la explotación sería una mera afición de la mujer, por lo que las vacas no serían instrumentos necesarios del oficio ya que no sería su trabajo.

A efectos del caso concreto se tomará esta última calificación efectuada pues se desprende que la intención de Carmen Fernández era el aprovechamiento de su escaso tiempo libre para montar una pequeña explotación no siendo por tanto su profesión y no pudiendo reputar las vacas como instrumentos necesarios del negocio.



### III.IV. Bienes y derechos de naturaleza privativa.

#### 1. Hacienda del siglo XVIII

Se trata de un bien de carácter privativo de Pedro García, en virtud del artículo 1346.1 CC “Son privativos de cada uno de los cónyuges: 1. ° los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad”.

Esta Hacienda fue adquirida por herencia de su padre a título privativo antes del enlace matrimonial; por lo que conserva tal carácter. Sin embargo hay que hacer mención de las salvedades contenidas en el art 1320 del CC en materia de vivienda habitual; pues aunque el bien pertenezca a Pedro, se convierte en la vivienda familiar durante 7 años (1980 a 1987).

“Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe”.

#### 2. Terrenos anexos a la Hacienda del siglo XVIII

Se vuelve a estar ante bienes de carácter privativo en base al mismo artículo 1346.1 del CC pues fueron adquiridos a título gratuito por herencia de su padre; y antes del nacimiento de la sociedad de gananciales (celebración del matrimonio).

#### 3. Explotación ganadera

La explotación de vacuno de leche es aquella explotación ganadera de animales de la especie bovina que tiene por objeto la producción y, en su caso, comercialización de leche o productos lácteos, y en las que se somete a las vacas a ordeño con tal finalidad<sup>19</sup>.

En este supuesto, Carmen Fernández funda dicha empresa en terrenos anexos a la hacienda (de carácter privativo de Pedro García, pues fueron heredados de su padre), y con dinero presumiblemente ganancial (pues nada se indica al respecto, en base a la presunción de ganancialidad del art 1361 CC, y a la fungibilidad que este bien presenta), con el que compra 20 vacas.

Hay que tener en cuenta en este punto, y entendiendo que la explotación se lleva a cabo en la época de los ochenta, dos aspectos:

La resolución de 15 de septiembre de 2015 de la DGRN, en la que se parte de la posible aplicación del art 1404 CC en su redacción anterior a la reforma de 13 de mayo de 1981, en el que se señalaba que “las expensas útiles, hechas en los bienes peculiares de cualquiera de los cónyuges mediante anticipaciones de la sociedad o por la industria del marido o de la mujer, son gananciales. Lo serán también los edificios construidos durante el matrimonio en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose el valor del suelo al cónyuge al que pertenezca”.

Esto toma el nombre de accesión invertida y opera en las construcciones realizadas (constante el matrimonio) sobre solares o terrenos privativos de uno de los cónyuges, en la medida en que la construcción sea anterior a la entrada en vigor de la citada reforma de 1980<sup>20</sup>.

Sin embargo, el art 3 de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, rompe el principio de ganancialidad de toda la finca, y se hace prevalecer el principio de accesión de la superficie al suelo (art 358 CC). Esto se refleja en la nueva redacción del art 1359 CC para supuestos de edificación, plantación u otras mejoras con dinero ganancial en suelo propio de uno de los cónyuges, estas tendrán el carácter correspondiente a los bienes que afecten (privativo). El art 1354 CC no es aplicable ya que no podemos calificar de bien único al solar y a lo

<sup>19</sup> JIMÉNEZ ROMO, J.A Y VIÑAS BOSQUET, L.G. *Guía práctica de calificación ambiental. Explotaciones ganaderas*. Consejería de Medio Ambiente, Andalucía, 2011.

<sup>20</sup> BLANCO PULLEIRO, A. *Preguntas y respuestas. Volumen V: Familia y sucesiones*. Editorial Comares, Granada, 2015, p. 33.

construido posteriormente y porque se encuentra regulado en la especialidad del art 1359 CC que siempre prevalecerá sobre otras normas genéricas<sup>21</sup>.

La sentencia núm. 551/2012 del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 25 de septiembre [RJ 2013/2269] establece en base a esto en su fundamento segundo “sin cambiar la calificación del bien respecto de su carácter privativo, la plusvalía o el aumento de valor que experimente el bien mejorado por la actividad de cualquiera de los cónyuges, comportará un derecho de crédito a favor de la sociedad legal de gananciales por el importe del aumento de valor experimentado al tiempo de producirse el efecto reversional. Si bien el concepto de mejora, no deba entenderse incluida la dedicación del cónyuge propietario”.

Todo ello tomando la explotación como una edificación que se lleva a cabo en el terreno privativo de Pedro García, lo cual aumenta el valor de su propiedad; y no una mera disposición de ganado en la finca.

En atención al art 1347.5 CC puede considerarse la explotación como una empresa adquirida constante el matrimonio con caudal común, siendo por tanto de carácter ganancial, a pesar de ello, en base al supuesto concreto, no parece que Carmen llegue a instalar una empresa o establecimiento sino una pequeña explotación para aprovechar su tiempo libre, por lo que finalmente se encuadra en el concepto de mejora sobre los terrenos y por tanto privativo de Pedro García.

#### 4. Propiedad en Barcelona

Presenta naturaleza privativa de Pedro García pues fue heredada a título gratuito por su padre, y antes de que tuviera lugar el enlace con su esposa. Por tanto, en base de nuevo al art 1346. 1º CC esta propiedad corresponde con carácter privativo a Pedro.

### III.V. Bienes y derechos de naturaleza mixta

#### 1. Compra de vivienda en la Marina

Con su traslado a A Coruña, la familia compra una vivienda sita en la Marina, para la cual solicitan una hipoteca de 250.000 euros (pasando a constituir un pasivo de la sociedad de gananciales) y Pedro García vende dos propiedades heredadas de su padre (de carácter privativo) para afrontar la deuda.

Los terrenos que vende Pedro, originan un efectivo, que es el que utiliza para pagar una parte de la vivienda. Como se ha analizado anteriormente, la fungibilidad del dinero hace imposible determinar su procedencia, por lo que se presume ganancial. Sin embargo en este caso, para establecer el carácter privativo de ese dinero (procedente de los terrenos), se precisa una unidad de acto; es decir, que se proceda a la venta de los terrenos, y a la compra de la vivienda a la vez, para que el Notario otorgante de tales procesos, alcance a comprobar la naturaleza privativa del dinero<sup>22</sup>.

Un ejemplo de ello, se encuentra en el Código de derecho foral de Aragón de 22 de marzo de 2011, que en su art 213 establece una presunción de privacidad: “Adquirido bajo fe notarial dinero privativo, se presume que es privativo el bien que se adquiera por cantidad igual o inferior en escritura pública autorizada por el mismo notario o su sucesor, siempre que el adquirente declare en dicha escritura que el precio se paga con aquel dinero y no haya pasado el plazo de dos años entre ambas escrituras”.

También encontramos otro ejemplo en la confesión de privacidad del art 1324 CC (contenido también en el art 95 RH): “Para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, será bastante la confesión del otro, pero tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges”.

---

<sup>21</sup> AP de las Palmas (Sección 3ª), sentencia núm. 882/2002 de 28 de diciembre [JUR 2003/147712].

<sup>22</sup> Resolución de 1 de octubre de 2005 de la DGRN.

Si se entiende que ha habido una unidad de acto o una confesión de privacidad por parte del marido (pues en caso contrario sería un bien ganancial), y ante la afirmación de la procedencia del dinero (venta de terrenos heredados de su padre) que el caso narra; dicha vivienda se califica con una naturaleza mixta, en base al art 1354 CC: “Los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas”

La vivienda se convierte en la habitual de la familia (como también ha sido la hacienda de Mojácar, o la alquilada en la Calle Real), pues es allí donde se instalan definitivamente, por lo que hay que tener en cuenta que a pesar de ser un bien de naturaleza mixta (en parte privativo y en parte ganancial), hay que atender a la salvedad establecida en el artículo 1320 CC: “Para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial. La manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe”.

La aportación de los terrenos realizada para la adquisición de la vivienda conlleva, en relación con el art 1358 CC, un derecho de crédito a favor de Pedro contra la sociedad de gananciales.

### III.VI. Otros bienes y derechos

#### 1. Alquiler de la vivienda sita en la Marina

La naturaleza del arrendamiento ha sido discutida por la doctrina, pues no siendo un bien, presenta algún atisbo de derecho real (el arrendatario es el poseedor inmediato del bien); sin embargo, se entiende que se trata de un derecho personal.

El titular objeto del contrato en este caso, no se detalla, pudiendo tratarse de ambos cónyuges, o de uno solo de ellos. La particularidad de este derecho se encuentra en el art 16 de la LAU de 24 de noviembre de 1994, que establece que el cónyuge del arrendatario presentaría un derecho de subrogación (transmisión de la posición activa de una relación obligatoria) en el caso de fallecimiento del titular del contrato; así como los descendientes en el caso de que fuesen ambos cónyuges los titulares<sup>23</sup> (no siendo de aplicación la derogada ley de arrendamientos urbanos, pues al tiempo de los respectivos fallecimientos de Carmen y Pedro, ya estaba en vigor la nueva redacción de 1994).

La calificación de este derecho por tanto, se puede efectuar respecto a la rentas que se deben abonar en base al propio contrato de arrendamiento, que serán en todo caso, cargas de la sociedad de gananciales (1362.2º “adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes”).

#### 2. Indemnización laboral por accidente de trabajo

En base al art 1346. 6º CC son privativos de cada uno de los cónyuges: “El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos.” Por lo que la indemnización (renta periódica) que percibe Pedro García ante el fallecimiento de su esposa en horario laboral como consecuencia de un accidente de coche, pertenece con carácter privativo a esta última.

La naturaleza privativa de dicha indemnización es respaldada por la AP de Coruña (Sección 3º) en sentencia núm. 369/2012 de 29 de junio [JUR 2012/276258] en la que se estableció en su fundamento 3º lo siguiente:

“Falta, hasta el momento, jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el específico problema de cuál sea la naturaleza de una indemnización por accidente laboral sufrido por uno de los esposos, pero esta Sala considera pertinente mantener el criterio expresado por el Alto Tribunal en las indemnizaciones por accidente común (STS 14 de enero de 2003 y 26 de diciembre de 2005) y afirmar, en consecuencia, su

---

<sup>23</sup> VERDERA SERVER, R. *La subrogación mortis causa en el arrendamiento de vivienda*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 1997, pp. 25-35.

naturaleza privativa, a la luz del art. 1346.6º CC , en la línea en que lo han hecho sentencias anteriores de esta misma Audiencia Provincial, ya en el caso concreto de accidentes de trabajo”.

Sin embargo, dicha privación debe ser interpretada conforme al art 177 de la LGSS (disposición derogada en la actualidad y acogida en la reforma de 2016 en el nuevo art 227 LGSS) que establece que en caso de muerte por accidente de trabajo, el cónyuge superviviente y los huérfanos tendrán derecho a una indemnización.

Esto lleva a hondar en el supuesto concreto aplicado, pues el accidente laboral causa la muerte de Carmen Fernández por lo que la indemnización no recaería en su persona y por tanto no formaría parte de su caudal hereditario. “La indemnización por muerte de un familiar, no puede entenderse que sea herencia, no puede recibirse en concepto de heredero, pues, para ello, sería indispensable que antes hubiera pertenecido al patrimonio del fallecido, ya que la misma esencia de la sucesión hereditaria, es suceder en aquello que sea propio del causante, y la indemnización por fallecimiento nunca ha estado en el patrimonio del fallecido, ya que se concede como consecuencia de la muerte”<sup>24</sup>.

En la línea de la Ley General de la Seguridad Social, la indemnización lo que ocasiona es un derecho por parte de los perjudicados, a una indemnización por los perjuicios que la muerte ha ocasionado, siendo necesaria la prueba de dicho perjuicio; por lo que la indemnización es cobrada por Pedro para sí mismo y sus hijos, y no para los herederos de Carmen Fernández, pudiendo ser estos últimos.

---

<sup>24</sup> AP de Soria, sentencia núm. 70/2002 de 8 de octubre (FJ 3º) [ARP 2002/862].

## IV. TITULARIDAD DE LOS BIENES DE PEDRO GARCÍA

### IV.I. Hechos relevantes

En fecha 6 de marzo de 2018 Pedro García fallece en su domicilio de A Coruña, dejando una deuda por la hipoteca del piso de 150.000, dos propiedades (una en Mojácar) y la otra en Barcelona; ambas heredadas de su padre y un local comercial que había comprado en A Coruña donde radicaba el domicilio social de Multium, la empresa textil de la que en esa época era dueño de un 80%, siendo el 20% restante titularidad de su socio y amigo Felipe.

### IV.II. Disolución de la sociedad conyugal

La sociedad de gananciales finaliza, según establece el art 1392 CC y a efectos del caso concreto, con la disolución del matrimonio. Disolución que por otro lado tiene lugar, en base al art 85 CC con la muerte o declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges.

Por tanto, la disolución de la sociedad de gananciales se efectuó el 22 de febrero de 1995, fecha en la que Carmen Fernández fallece en un accidente de tráfico, cuando regresaba de visitar a un proveedor en el País Vasco.

Las consecuencias o los efectos básicos que se producen con la disolución o extinción de la sociedad de gananciales son dos:

- Aparición de la comunidad postganancial o comunidad postmatrimonial
- Liquidación de la sociedad de gananciales

La comunidad postganancial surge tras la disolución de la sociedad ganancial, y permanece hasta la liquidación efectuada a petición de cualquiera de los interesados. Su naturaleza jurídica ha sido discutida, pues no es posible aplicar las reglas del régimen económico de gananciales, ya extinguido.

Por la remisión que el artículo 1410 CC hace a las normas de la partición y liquidación de la herencia, algunos autores consideran que esta comunidad, en cuanto a su estructura y régimen jurídico, parece que se asemeja a la comunidad hereditaria, sin que le sean aplicables, en principio, los artículos 392 y ss del CC; de manera que cada uno de los partícipes tiene sobre el conjunto de los bienes una cuota independiente, homogénea y alienable. Otros, por el contrario, entienden que la comunidad postganancial es una comunidad ordinaria o *proindiviso* sobre el conjunto patrimonial que antes era ganancial y ahora pende de la futura liquidación (lo que no significa que cada comunero tenga una cuota sobre cada uno de los bienes y derechos de la comunidad) a la que son aplicables las reglas de los artículos 392 y ss del CC. En este sentido, las sentencias de 25 de febrero y 17 de noviembre de 1997 y 19 de junio de 1998 consideran a la comunidad postganancial como una comunidad *proindiviso*, en contraposición a la de gananciales, que es de tipo germánico<sup>25</sup>.

Esta caracterización resulta de gran importancia a efectos de operaciones llevadas a cabo durante la etapa de disolución de la sociedad, pues sobre la totalidad de los bienes integrantes de esa comunidad postmatrimonial el cónyuge superviviente y los herederos del premuerto, ostentan una titularidad común, que no permite que cada uno de los cónyuges, por sí solo, pueda disponer aisladamente de los bienes concretos integrantes de la misma, estando viciado de nulidad radical el acto dispositivo así realizado<sup>26</sup>.

No especificándose nada al respecto, el siguiente paso es liquidar la masa ganancial pudiendo llevarse a cabo desde 1995 hasta 2018. Para poder establecer los bienes que integren el caudal al tiempo del

<sup>25</sup> MORENO QUESADA, B. et al. *Curso de derecho civil IV. Derecho de familia y sucesiones*, p. 192.

<sup>26</sup> BLANCO PULLEIRO, A. *Preguntas y respuestas. Volumen V: Familia y sucesiones*. Editorial Comares, Granada, 2015, p. 94.

fallecimiento de Pedro García, se procederá a la liquidación en tal fecha (pudiéndose haber efectuado al fallecimiento de Carmen Fernández).

Para ello, es necesario llevar a cabo varias operaciones que están establecidas en el CC, arts 1396 a 1410 y supletoriamente, en los arts 1060 y ss. Estas operaciones son las siguientes:

- Formación de inventario: Inventario del activo (bienes del art 1397 CC) y pasivo de la sociedad (bienes del art 1398 CC).
- Avalúo: Tasación de los bienes (art 809 LEC)
- Liquidación del pasivo: Tras el inventario se pagan primero las deudas de la sociedad (arts 810 LEC y 1399 y ss CC)
- División y adjudicación de los gananciales: según se prevé en los arts 1061-1062 en relación con los arts 1406-1407 CC<sup>27</sup>.

#### IV.III. Liquidación de la sociedad conyugal

La primera operación que ha de llevarse a cabo para liquidar la sociedad consiste por tanto en el inventario de los bienes y derechos de carácter ganancial, así como de las obligaciones y deudas que pesan sobre la misma. El activo y el pasivo están referidos exclusivamente a la sociedad de gananciales y no a los bienes privativos de los cónyuges (a diferencia de lo que ocurría antes de la Ley 11/1981), salvo la existencia de reembolsos o reintegros entre la masa ganancial y los patrimonios privativos de cada uno de los cónyuges<sup>28</sup>.

Según el artículo 1397 CC habrán de comprenderse en el activo:

- 1.º Los bienes gananciales existentes en el momento de la disolución.
- 2.º El importe actualizado del valor que tenían los bienes al ser enajenados por negocio ilegal o fraudulento si no hubieran sido recuperados.
- 3.º El importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad que fueran de cargo sólo de un cónyuge y en general las que constituyen créditos de la sociedad contra éste.

Por su parte, el artículo 1398 CC considera que el pasivo de la sociedad estará integrado por las siguientes partidas:

- 1.ª Las deudas pendientes a cargo de la sociedad.
- 2.ª El importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando su restitución deba hacerse en metálico por haber sido gastados en interés de la sociedad.

Igual regla se aplicará a los deterioros producidos en dichos bienes por su uso en beneficio de la sociedad.

- 3.ª El importe actualizado de las cantidades que, habiendo sido pagadas por uno solo de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad y, en general, las que constituyan créditos de los cónyuges contra la sociedad.

En base a estos artículos, la sociedad de gananciales presentaba, al tiempo de su liquidación, los siguientes bienes:

#### Activo

- El 80 % de las participaciones de Multium empresa textil
- Local comercial
- Leche destinada a la venta
- Ahorros procedentes de la explotación ganadera

<sup>27</sup> MONDÉJAR PEÑA, M.I. et al. *Guía de derecho civil teoría y práctica Tomo V. Derecho de Familia*, p. 215.

<sup>28</sup> LASARTE, C. *Derecho de familia. Principios de derecho civil VI*. Editorial Marcial Pons. Madrid, 2013, p. 213.



- Vivienda de la Marina
- 1700 € como ganancia del juego
- 20 vacas de la explotación ganadera
- Saldo en cuenta bancaria concerniente a los sueldos y beneficios del trabajo de ambos cónyuges.
- Créditos a favor de la sociedad de gananciales contra Pedro García (por la mejora sobre los terrenos al incluir la explotación ganadera)

#### Pasivo

- Hipoteca de 150000 €
- Rentas del contrato de arrendamiento
- Crédito a favor de Pedro por los terrenos privativos utilizados para la adquisición de la vivienda familiar.

Una vez concluida la fase del inventario, corresponde proceder a la satisfacción de las deudas existentes a cargo de la comunidad de gananciales, para llegar, tras la correspondiente deducción, al haber de la sociedad de gananciales (remanente de bienes y derechos susceptibles de división y adjudicación entre los cónyuges y sus herederos).

El artículo 1399 del CC establece que tendrán preferencia el pago de las deudas alimenticias. Posteriormente, las demás deudas y cargas que haya contraído la sociedad de gananciales.

Una vez se efectúen sendos pagos, el artículo 1403 nos remite a los reintegros a favor de los cónyuges: “Pagadas las deudas y cargas de la sociedad se abonarán las indemnizaciones y reintegros debidos a cada cónyuge hasta donde alcance el caudal inventariado, haciendo las compensaciones que correspondan cuando el cónyuge sea deudor de la sociedad.”

Llevadas a cabo estas operaciones, el sobrante constituirá el haber de la sociedad de gananciales, que se dividirá por mitad entre los cónyuges o sus respectivos herederos (art 1404 CC). Teniendo en cuenta el carácter preferente establecido en los arts 1406 y 1407 CC y la salvedad del artículo 1321 CC.

Por tanto el total adquirido por Pedro García constituye el valor de sus bienes privativos más el valor de la mitad de los gananciales (deducidas las correspondientes deudas, y sumados los correspondientes créditos), teniendo en cuenta que no se realicen modificaciones de estos artículos hasta la fecha 6 de marzo de 2018 (última proporcionada por el supuesto).

#### IV.IV. Adjudicación de los bienes de Pedro

La liquidación previa de la sociedad de gananciales, permite transformar la participación que cada uno de los cónyuges tenía sobre la totalidad de los bienes gananciales, en un derecho individual que ahora recae sobre bienes concretos y determinados, adquiriendo la titularidad individual y concreta sin previo acto dispositivo, sino meramente declarativo<sup>29</sup>.

En relación con los bienes de carácter privativo, la Hacienda del siglo XVIII, los terrenos anexos a la misma, la explotación ganadera y la propiedad de Barcelona; se transmitiría el pleno dominio a los correspondientes herederos instituidos en su testamento y en las partes proporcionales establecidas (respetando la parte que la ley imponga a los herederos forzosos); y de no tenerlos, a los que el propio Código civil declare legalmente.

Respecto a los gananciales, y puesto que no se especifica ningún otro modo de adjudicación expresado en capitulaciones, la adjudicación se haría con arreglo al principio de igualdad entre ambos cónyuges (art 1404 CC):

<sup>29</sup> MORENO QUESADA, B. et al. *Curso de derecho civil IV. Derecho de familia y sucesiones*, p. 198.

La vivienda habitual de la familia sita en la Marina, presenta una especialidad recogida en el art 96 CC que adjudica el uso a los hijos y al cónyuge que se haga cargo de los mismos (como sucedería al tiempo del fallecimiento de Carmen Fernández). En base a la titularidad, existen varias tendencias que se encuentran recogidas jurisprudencialmente, pero puede aplicarse la establecida por el TS (Sala de lo Civil), en sentencia núm. 979/1997 de 10 de noviembre [RJ 1997/7892] en la que atribuyen la vivienda a los dos cónyuges por mitad *pro indiviso*<sup>30</sup>. La titularidad recaería por tanto en 50% a favor de los herederos de Carmen y 50% a favor de los de Pedro.

Multium, empresa textil dirigida por Pedro García, fue dividida en participaciones, correspondiendo un 80% a la sociedad de gananciales. La adjudicación se efectuaría atendiendo al criterio de igualdad, donde el 40% de las participaciones corresponderían a los sucesores de Carmen Fernández, y el otro 40% al de Pedro García. Todo ello en base al art 110 de la LSC sobre la transmisión *mortis causa* de participaciones: “la adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio”.

Sin perjuicio de que en atención al punto dos del mismo art de la LSC: “...los estatutos podrán establecer a favor de los socios sobrevivientes, y, en su defecto, a favor de la sociedad, un derecho de adquisición de las participaciones del socio fallecido, apreciadas en el valor razonable que tuvieren el día del fallecimiento del socio, cuyo precio se pagará al contado. La valoración se regirá por lo dispuesto en esta ley para los casos de separación de socios y el derecho de adquisición habrá de ejercitarse en el plazo máximo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria”.

El local comercial radicante del domicilio social de la empresa, no supone, como se ha analizado anteriormente, el lugar donde viene ejerciendo su profesión, sino simplemente su domicilio social. En base a ello, su adjudicación sería por mitad *pro indiviso* a los sucesores de cada uno de los cónyuges.

En cuanto a los frutos percibidos de la explotación (leche), se atribuirán en proporciones iguales, de nuevo a los correspondientes herederos de uno y otro cónyuge. Así como las cabezas de ganado, no siendo de aplicación el art 1350 CC: “Se reputarán gananciales las cabezas de ganado que al disolverse la sociedad excedan del número aportado por cada uno de los cónyuges con carácter privativo”, pues éstas ya se establecen gananciales y por tanto repartidas por igual a ambos.

Los sueldos y beneficios adquiridos por el trabajo de ambos cónyuges, se dividirán por igual entre ellos. Por lo tanto el saldo neto de la cuenta conjunta donde ingresen sus sueldos corresponderán por mitad a los sucesores de Pedro y de Carmen.

Los 1700 € obtenidos en el Casino tienen también naturaleza ganancial por lo que se adjudicará por igual a ambos, siendo titularidad de los sucesores de Pedro 850 €.

Hay que mencionar el crédito que presenta Pedro contra la sociedad de gananciales por los terrenos aportados en la adquisición de la vivienda, que a pesar de que debió ser saldado en la liquidación de gananciales, no se ha podido efectuar pues no consta el valor de activos y pasivos. Este crédito también pasa a formar parte de la sucesión de Pedro García.

Respecto al pasivo de Pedro: la hipoteca de 150000€, corresponderá el 50% a los sucesores de Pedro siendo la otra parte titularidad de los de Carmen (75.000€) y los créditos a favor de la sociedad de gananciales; corresponderán a los sucesores de Pedro, en el caso de no saldarse en la liquidación.

Por último, en el caso del arrendamiento, teniendo en cuenta que se realiza por ambos cónyuges, puede mantenerse dicho contrato en base al art 16 de la LAU, si se efectúa la subrogación de los descendientes.

Este es el caudal relicto que pasa a la herencia de Pedro cuya titularidad permanece indeterminada hasta que tenga lugar la apertura de la sucesión y se puedan determinar los correspondientes herederos. Se deducirán primero las deudas, en caso contrario podrán llevarse a cabo en la herencia.

---

<sup>30</sup> MONTERO AROCA, J. *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2003, p. 307.



## V. APERTURA DE LA HERENCIA. AFECTACIÓN DE LOS BIENES

### V.I. Hechos relevantes

Desafortunadamente, la buena proyección de la vida de la pareja se ve truncada la noche del 22 de febrero de 1995 fecha en la que Doña Carmen Fernández fallece en un accidente de tráfico cuando regresaba de visitar a un proveedor en el País Vasco. A consecuencia de tan trágico acontecimiento Pedro se queda viudo, teniéndose que hacer cargo de sus dos hijos menores: Laura (de 13 años de edad) y Rodrigo (de 5 años de edad).

En fecha 6 de marzo de 2018 Pedro García fallece en su domicilio de A Coruña, dejando una deuda por la hipoteca del piso de 150.000, dos propiedades (una en Mojácar) y la otra en Barcelona; ambas heredadas de su padre y un local comercial que había comprado en A Coruña donde radicaba el domicilio social de Multium, la empresa textil de la que en esa época era dueño de un 80%, siendo el 20% restante titularidad de su socio y amigo Felipe.

### V.II. Fundamentación conceptual y legislativa

El fallecimiento de una persona da lugar a la apertura de su sucesión y al llamamiento a su herencia de todos aquéllos que tengan derecho a la misma, quiénes, si la aceptan, se subrogarán en la posición jurídica que tenía el causante, ocupando su lugar respecto a los bienes, derechos y obligaciones de los que aquél fuera titular y que no se extingan por su muerte.

El art 9.8 CC establece la regulación: “la sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentre...”<sup>31</sup>.

En base a esto, y tomando como ley nacional la vecindad civil (art 16 CC); la sucesión de Carmen Fernández se regirá por la ley de derecho común en 1995 (ya que fallece con su vecindad de origen al no haber transcurrido diez años desde su traslado a A Coruña). Sin embargo, la sucesión de Pedro se regirá por la ley foral de Galicia en 2018; por haber fallecido con tal vecindad habiendo alcanzado los diez años en Coruña.

Con el fallecimiento de ambos cónyuges se crea una situación transitoria de indeterminación del titular actual de las relaciones hereditarias durante la cual el patrimonio hereditario se mantiene unido en espera de una definitiva concreción de la titularidad (herencia yacente), que toma su fin con la aceptación o repudiación de la misma, por parte de los herederos<sup>32</sup>.

El art 658 CC establece las dos modalidades sucesorias contenidas en el ordenamiento español, siendo ambas compatibles entre sí:

- la voluntad del hombre manifestada en testamento (testada)
- la disposición por ley (intestada)

Se podría hablar también de otro modo de deferirse la sucesión, que es la denominada sucesión contractual, no admitida con carácter general en el ámbito del derecho común pero si en el de los derechos forales.

---

<sup>31</sup> Redactado por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, de reforma del CC, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.

<sup>32</sup> OCHOA MARCO, R; SOLEDAD SEBASTIÁN CHENA, M; GARCÍA RAMÍREZ, J. *La herencia. Análisis práctico de los problemas sustantivos y procesales del Derecho de Sucesiones*. Editorial Colex. Madrid, 2015, p. 25 y ss.

## V.III. SUCESION TESTADA

### V.III.I. Derecho Común

El testamento es, según el art 667 CC, el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos. Sin embargo se ha definido en la doctrina como un negocio jurídico *mortis causa* que se perfecciona y tiene validez en el momento mismo de su otorgamiento, pero no produce sus efectos hasta el momento de la muerte del testador<sup>33</sup>.

Los herederos serán los sucesores a título universal que ocuparán la posición del causante, instituidos por éste en su testamento. Sin embargo, dicha disposición queda limitada legalmente por los herederos forzosos, que son, en base al art 807 CC: “los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes; y a falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes; y el viudo o viuda en la forma y medida que establece el Código”.

La limitación impuesta sobre la libertad de testar, conlleva a que dentro de la herencia del causante se puedan diferenciar tres partes (808 CC):

- 1/3 legítima estricta; porción de bienes que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a los herederos forzosos (en este caso hijos), que se distribuirá por igual entre todos.
- 1/3 mejora; aquella parte de la cual podrá disponer el padre o madre, a favor de alguno de sus hijos o descendientes. De no hacer uso del mismo o no agotarlo, se refundirá en la legítima estricta (823 CC y ss.).
- 1/3 libre disposición; aquel sobre el cual el causante puede disponer libremente para sus herederos.

La configuración de las legítimas en el ámbito de derecho común merece llevar a cabo una serie de matizaciones; el legitimario no es heredero, sino que la legítima representa un valor patrimonial que el causante debe atribuir a unos destinatarios determinados, pudiendo cumplir ese deber “por cualquier otro título” como permite el art 815 CC.

Respecto a su naturaleza, son varias las tesis que se han formulado; mientras algunos mantienen que la legítima confiere derecho a una cuota del caudal relicto (*pars hereditatis*), otros la han considerado como un derecho de crédito (*pars valoris*). Por último, están quienes la entienden como derecho a una parte del activo hereditario (*pars bonorum*).

Partiendo de que el causante puede elegir el título de atribución, la legítima *pars bonorum* es equivalente al derecho a una parte alícuota del activo hereditario (una vez deducidas las deudas del causante) que se debe pagar, precisamente, en bienes de la herencia; convirtiéndolos en condóminos, copropietarios o cotitulares de la misma, juntamente con los herederos del causante. Mientras no está satisfecha con la entrega de bienes concretos, quedan afectados a su pago todos los bienes de la herencia, lo que justifica la participación del legitimario (aunque no sea heredero) en la comunidad hereditaria. Esta tesis es la que cuenta con más defensores en la doctrina y es la que más se ajusta a los preceptos del CC reguladores de la legítima<sup>34</sup>.

Las normas que regulan la legítima son de carácter imperativo, se imponen necesariamente tanto al causante como a los legitimarios. En el Derecho Común, la legítima se ha caracterizado por un principio general de intangibilidad, de manera que el legitimario tiene derecho a una parte libre de cargas de los bienes de la

---

<sup>33</sup> GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.; MADRIGAL GARCÍA, C. *Tema 103 Testamento; concepto, naturaleza y caracteres*. Parte General Registros, p.2.

<sup>34</sup> MORENO QUESADA, B. et al. *Curso de derecho civil IV. Derecho de familia y sucesiones*, pp. 608-611.

herencia siendo su intervención en la partición necesaria para consentir las adjudicaciones y evitar así que quede perjudicada; salvo casos excepcionales contemplados en la ley (813 CC)<sup>35</sup>.

En relación al cónyuge viudo, pues Pedro García continúa con vida al fallecimiento de Carmen Fernández, establece el art 9.8 CC en su último inciso que los derechos atribuidos al cónyuge se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, en este caso, la ley de derecho común (en base al art 9.2 del CC). Ha sido recogido además en jurisprudencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), en sentencia núm. 624/2013 de 28 de abril [RJ 2014/2795] y en sentencia núm. 161/2016 de 16 de marzo [RJ 2016/844] que por “derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge” ya no se diferencia acerca de si comprende derechos sucesorios o derechos derivados del matrimonio, siendo ambos regulados por la misma ley para los efectos del matrimonio.

El CC establece en el art 834 que si concurre con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora (excepción establecida por el CC al principio de intangibilidad de la legítima). Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial. Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge (art 839 CC).

Se configura un verdadero derecho sucesorio al cónyuge viudo en forma de cuota usufructuaria. Presenta la naturaleza de un derecho legitimario, que juega como límite a la libertad de disponer, pero también determina la participación del viudo, por ministerio de la ley, en la sucesión intestada, cuando concurre con otros herederos<sup>36</sup>.

#### V.III.I.I Relevancia para los bienes

En conclusión, Carmen Fernández en caso de haber otorgado testamento, podría haber dispuesto de sus bienes del siguiente modo:

1/3 del que podría disponer libremente (sin más limitaciones que las derivadas del régimen de las legítimas) por cualquier título.

1/3 de mejora del que podría disponer entre sus hijos Laura y Rodrigo, de la manera que tenga por conveniente no hacer uso de ella o sólo en parte.

1/3 legítima intangible y que debe repartirse de forma igualitaria entre sus dos hijos (legitimarios inmediatos).

Todo ello sin perjuicio del gravamen impuesto en forma de usufructo sobre el tercio de mejora a favor de su marido Pedro García y el derecho de detracción contenido en el art 1321 sobre las pertenencias correspondientes a lo que ha constituido el hogar del matrimonio (ropas, mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común) que se entregan directamente al cónyuge viudo, sin computárselo en su haber.

#### V.III.II. Derecho Foral

La Ley de Derecho Civil de Galicia de 14 de junio de 2006 establece una serie de especialidades que se diferencian de las indicadas en el ámbito de derecho común.

---

<sup>35</sup> GÓMEZ GÁLLIGO, F.J; MADRIGAL GARCÍA, C. *Tema 109 El problema de la libertad de testar. Principales teorías. Sistema del Código Civil. Fijación de la legítima. Renuncia o transacción sobre la legítima futura. La cautela sociniana y su validez.* Parte General Registros, p.14.

<sup>36</sup> ZABALO ESCUDERO, M.E. *La situación jurídica del cónyuge viudo. Estudio en el derecho internacional privado y derecho interregional.* Editorial Aranzadi. Navarra, 1993, p.134.

Los herederos forzosos o legitimarios que limitan la disposición testamentaria por el causante, se establecen en el art 238 y son: “Los hijos y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos; El cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho”.

A pesar de no tener la condición de legitimarios, los apartados, los que repudiaran el llamamiento legitimario así como sus descendientes, hacen número para el cálculo de las legítimas (art 239 LDCG).

Constituye la legítima de los descendientes, en base al art 243 LDCG, la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido que se dividirá entre los hijos o sus linajes.

El art 246 LDCG establece que “si el testador no hubiera asignado la legítima en bienes determinados, los herederos, de común acuerdo, podrán optar entre pagarla en bienes hereditarios o en metálico, aunque sea extrahereditario. A falta de acuerdo entre los herederos, el pago de la legítima se hará en bienes hereditarios. Salvo disposición del testador o pacto al respecto, no podrá pagarse una parte de la legítima en dinero y otra parte en bienes”.

La naturaleza de la legítima resulta de forma clara del art 249 LDCG al indicar que “el legitimario no tiene acción real para reclamar su legítima y será considerado, a todos los efectos, como un acreedor”.

En Galicia la legítima constituye un derecho de crédito de naturaleza puramente personal que tiene el legitimario contra los herederos configurándose por tanto como un *pars valoris*<sup>37</sup>. En consecuencia, se proclaman acreedores de la herencia; pero no son miembros de la comunidad hereditaria ni es necesaria su intervención en la partición para que esta sea válida. Es por ello que el causante no tiene por qué hacer mención de sus hijos en el testamento; siendo estos últimos los encargados de reclamar su derecho de crédito.

Respecto a la legítima del cónyuge viudo; la ley gallega establece que si concurre con descendientes del causante, le corresponde el usufructo vitalicio de una cuarta parte del haber hereditario (art 253 LDCG). El causante podrá satisfacer la legítima del cónyuge viudo atribuyéndole por cualquier título, en usufructo o propiedad, bienes determinados de cualquier naturaleza, un capital en dinero, una renta o una pensión (art 255 LDCG).

Sin embargo, al fallecimiento de Pedro García el 6 de marzo de 2018, su mujer Carmen Fernández ya no vivía, por lo que no es necesaria la aplicación de dicha legítima, además de ello, teniendo en cuenta lo establecido anteriormente en el art 9.8 CC sobre la ley que rige los derechos del cónyuge viudo, será de aplicación el derecho común en base al régimen económico matrimonial aplicado, no siendo empleada a estos efectos la ley de derecho civil de Galicia sino el Código Civil debido a la interpretación del TS en las sentencias de 2014 y 2016 antes mencionadas.

Dejando a salvo el usufructo del cónyuge viudo ordenado con arreglo a la presente ley, no podrán imponerse sobre la legítima cargas, condiciones, modos, términos, fideicomisos o gravámenes de clase alguna pues si los hubiera se tendrán por no puestos (art 241 LDCG sobre la intangibilidad de la legítima).

### V.III.II.I Relevancia para los bienes

En consecuencia, para el caso de que Pedro García hubiese otorgado testamento, podría haber dispuesto sus bienes libremente, entre sus herederos designados en el mismo, con la única limitación de respetar la cuarta parte que les corresponde a sus dos hijos Laura y Rodrigo.

Existe una especialidad contenida en los arts 219 y ss “*de la mejora de labrar y poseer*” que establecen la posibilidad de que a través de un pacto de mejora (aquellos por los cuales se conviene a favor de los

---

<sup>37</sup> OTERO RODRÍGUEZ, L; GALLEGO DEL CAMPO, G; MASIDE MIRANDA, J.E; GONZÁLEZ NIETO, J.C. *Estudios sobre la Ley de Derecho Civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio*. Editorial Cograf Cooperativa Gráfica. Santiago de Compostela, 2009, pp. 333 y ss.

descendientes la sucesión en bienes concretos). “el ascendiente que quiera conservar indiviso un lugar acasado, aunque las suertes de tierras estén separadas, o una explotación agrícola, industrial, comercial o fabril podrá pactar con cualquiera de sus descendientes su adjudicación íntegra. Si en el pacto no se dispusiera otra cosa, la adjudicación supondrá la institución de heredero en favor del así mejorado”. Por lo que Pedro García podría dejar su explotación agrícola de Mojácar a un solo adjudicatario (si así lo dispuso en pacto), quien compensará en metálico a los demás interesados en la partición.

## V.IV. SUCESION INTESTADA

### V.IV.I. Derecho Común

El código civil utiliza la denominación de sucesión intestada o *abintestato* para referirse a aquella que viene preordenada por la ley sobre la base de diversos criterios, en defecto de una previsión testamentaria del causante o, en su caso, cuando las disposiciones testamentarias dirigidas a determinar el orden de suceder devienen ineficaces<sup>38</sup>. Se trata por tanto, de una sucesión hereditaria legal y de carácter supletorio, compatible con la sucesión voluntaria cuando el causante no haya dispuesto de todos sus bienes.

Para la efectividad de su llamamiento se requiere la declaración judicial que aporta el título formal de heredero; bien mediante la declaración de herederos *abintestato*, en la jurisdicción voluntaria; o bien el juicio declarativo correspondiente en la jurisdicción contenciosa<sup>39</sup>. El Código Civil funda el llamamiento a la herencia de la sucesión intestada en la unidad de esta y en la proximidad del parentesco con el causante sin tener en cuenta la naturaleza de los bienes y su procedencia<sup>40</sup>.

El orden general de llamamientos es el siguiente: Los descendientes matrimoniales o extramatrimoniales (art 931 CC) o por adopción en total igualdad (art 108 CC). Los ascendientes (art 935 CC). El cónyuge supérstite (art 944 CC<sup>41</sup>). Los hermanos y sobrinos (art 946). Los parientes colaterales hasta el cuarto grado (art 954 CC). El Estado (art 956 CC).

### V.IV.I.I. Relevancia para los bienes

La sucesión de Carmen Fernández, para el caso de no haber otorgado testamento, corresponde en primer lugar a la línea recta descendiente, es decir, a sus dos hijos Laura y Rodrigo, que heredaran el caudal relicto de su madre, por derecho propio y en partes iguales (conforme al art 932 CC).

No pudiendo el cónyuge del causante adquirir la condición de heredero en la sucesión, por no haber tenido lugar en su favor el llamamiento a la herencia, conservará sin embargo, su derecho a legítima (1/3 de la herencia al concurrir con los hijos o descendientes, en base al art 834 CC)<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *Manual de Derecho Civil. Sucesiones*. Editorial Bercal S.A. 2015, p. 249.

<sup>39</sup> GÓMEZ GÁLLIGO, F.J; MADRIGAL GARCÍA, C. *Tema 115 Sucesión intestada: Cuando procede. Modos de suceder, órdenes y grados. El derecho de representación. Orden general de los llamamientos en el Código Civil*. Parte General Registros, p.2.

<sup>40</sup> GÓMEZ GÁLLIGO, F.J; MADRIGAL GARCÍA, C. *Tema 115 Sucesión intestada...*, *op. cit.* p.5.

<sup>41</sup> La posición del cónyuge viudo en la sucesión intestada fue mejorada por la reforma del CC de 13 de mayo de 1981 en cuanto al orden de suceder, ya que sucede, en la totalidad de la herencia, según el art 944, en defecto de descendientes y ascendientes, y antes que los colaterales.

<sup>42</sup> PÉREZ ESCOLAR, M. *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*. Editorial Dykinson. Madrid, 2003, p. 323.



## V.IV.II. Derecho Foral

En la Ley de derecho civil de Galicia, el orden de llamamiento en la sucesión intestada remite a lo establecido para el Código Civil (art 267 LDCG) a excepción del último apartado, donde heredará la Comunidad Autónoma en lugar del Estado.

### V.IV.II.I Relevancia para los bienes

En aplicación a la sucesión de Pedro García, y en base a la prelación establecida legalmente, los primeros llamados serían sus dos hijos Laura y Rodrigo, quienes sucederían a su padre sin limitaciones, al no sobrevivir el cónyuge a dicha sucesión.

### V.V. Aceptación de la herencia

Es la declaración de voluntad del llamado a una herencia por la que asume la cualidad de heredero y adquiere los bienes que la integran<sup>43</sup>. Tomando esto como cierto, a efectos del caso concreto, se formaría la comunidad hereditaria, mientras no se lleve a cabo la partición.

El plazo de aceptación de la herencia no viene establecida en el CC sin embargo, esta laguna ha sido resuelta por la doctrina, que aplicando por analogía el plazo de prescripción de la acción para reclamar la herencia (30 años), ha determinado que igualmente el plazo para aceptar la herencia será de treinta años, basándose en la referencia establecida en el art 1016 CC "...podrá aceptar a beneficio de inventario, o con el derecho de deliberar, mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia". Siendo de este modo, a la muerte de Pedro García en 2018, todavía podrían aceptar la herencia de Carmen Fernández, no teniendo que haber dispuesto de ella hasta entonces.

Para el caso de aceptación de la herencia por parte de menores como podría suceder al tiempo de la muerte de Carmen Fernández precisan de una representación como establece el art 166 CC: "Los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal. Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo. Si el Juez denegase la autorización, la herencia sólo podrá ser aceptada a beneficio de inventario".

La comunidad hereditaria es una comunidad forzosa pero incidental y transitoria, porque cualquiera de los coherederos puede solicitar que se le adjudique su parte poniendo fin a la comunidad<sup>44</sup>. Se constituye como una copropiedad ordinaria a la que le son aplicables los arts 393 y ss del CC, semejante a la sociedad de gananciales en liquidación. Mientras dura, la herencia está en administración:

Todo coheredero puede usar y poseer los bienes hereditarios conforme a su destino y sin impedir el derecho de los demás (art 394 CC). Sin embargo, no pueden hacer suyos los frutos y rentas de los bienes hereditarios que cualquiera hubiera poseído (art 1063 CC). Todos son administradores de la comunidad, de modo que para tomar acuerdos se necesita la mayoría de cuotas (art 398 CC).

Para su enajenación o gravamen, se requiere la unanimidad; lo que si puede enajenar por si mismo cada coheredero es su derecho hereditario abstracto; cabiendo el derecho de subrogación de los demás coherederos en base al art 1067 CC (art 399 CC).

---

<sup>43</sup> VELA SÁNCHEZ, A.J. *Derecho civil para el grado V. Derecho de sucesiones*. Editorial Dykinson. Madrid, 2015, p. 113.

<sup>44</sup> VELA SÁNCHEZ, A.J. *Derecho civil para el grado V. Derecho de sucesiones*, p. 114.

## VI. PARTICIÓN DE LA HERENCIA

### VI.I. Hechos relevantes

Desafortunadamente, la buena proyección de la vida de la pareja se ve truncada la noche del 22 de febrero de 1995 fecha en la que Doña Carmen Fernández fallece en un accidente de tráfico cuando regresaba de visitar a un proveedor en el País Vasco. A consecuencia de tan trágico acontecimiento Pedro se queda viudo, teniéndose que hacer cargo de sus dos hijos menores: Laura (de 13 años de edad) y Rodrigo (de 5 años de edad).

En fecha 6 de marzo de 2018 Pedro García fallece en su domicilio de A Coruña, dejando una deuda por la hipoteca del piso de 150.000, dos propiedades (una en Mojácar) y la otra en Barcelona; ambas heredadas de su padre y un local comercial que había comprado en A Coruña donde radicaba el domicilio social de Multium, la empresa textil de la que en esa época era dueño de un 80%, siendo el 20% restante titularidad de su socio y amigo Felipe.

### VI.II. Fundamentación conceptual y legislativa

La comunidad hereditaria se extingue normalmente por la división del caudal relicto. Mediante la partición se distribuyen los bienes hereditarios entre los coherederos (y, en su caso, legatarios de parte alícuota o cesionarios), en atención a sus respectivas cuotas. Por ello, se puede definir la partición como el acto jurídico, unilateral o plurilateral, compuesto de un conjunto de operaciones, en el cual, tras determinarse el activo y el pasivo de la masa hereditaria, se procede a su avalúo y liquidación, se fija el haber líquido de cada partícipe, se forman los lotes de bienes y se adjudican a cada heredero en proporción a su cuota<sup>45</sup>.

En cuanto a la naturaleza de la partición, pueden distinguirse tres teorías diferentes:

- **Traslativa:** La partición implica el intercambio recíproco de la cuota abstracta por la titularidad singular sobre los bienes y derechos adjudicados.
- **Declarativa.** La partición declara la pertenencia de los bienes atribuidos a los herederos desde la apertura de la sucesión.
- **Sustitutiva:** La partición es un mero acto de concreción de los bienes adjudicados a cada heredero, sustituyendo a la cuota hereditaria en abstracto (siendo esta la teoría mayoritaria)<sup>46</sup>.

Se encuentra regulada en los arts 1051 y ss del CC, estableciéndose su legitimación en el art 1052 CC: “Todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes, podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia. Por los incapacitados y por los ausentes deberán pedirla sus representantes legítimos”.

A este respecto, por los menores sujetos a patria potestad (como sucede al fallecimiento de Carmen Fernández con sus dos hijos Laura y Rodrigo), podrán pedir la partición sus padres. Si existe un interés opuesto con alguno de ellos (Pedro García también forma parte de la sucesión de su mujer), corresponderá al otro cónyuge representar al menor, y de no ser posible, se procederá al nombramiento de un defensor judicial (art 163.1 CC).

También se hace referencia en el art 1060 CC sobre la partición con menores: “Cuando los menores o personas con capacidad modificada judicialmente estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la autorización judicial, pero el tutor necesitará aprobación judicial de la

---

<sup>45</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *Manual de Derecho Civil. Sucesiones*, p. 99.

<sup>46</sup> MONDÉJAR PEÑA, M.I; ARANDA RODRÍGUEZ, R; DÍAZ ROMERO, M.R; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M Y PÉREZ ÁLVAREZ, M.P. *Guía de derecho civil teoría y práctica Tomo VI. Derecho de Sucesiones*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi SA. Pamplona, 2014, p. 325.

partición efectuada. El defensor judicial designado para representar a un menor o persona con capacidad modificada judicialmente en una partición, deberá obtener la aprobación del Juez, si el Secretario judicial no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento.”

La Dirección General de los Registros y del Notariado declara sin embargo, que no es necesario cuando se limitan a hacer inventario pero no se hace adjudicación de bienes, o cuando las adjudicaciones se realicen en proindivisión por cuotas indivisas en la proporción que a cada interesado corresponda (como en el supuesto sucede), ya que sólo cuando se liquide a su vez la proindivisión y se adjudique bienes concretos es cuando es necesario el nombramiento de defensor judicial<sup>47</sup>. Será necesario por supuesto el nombramiento de un defensor judicial e incluso autorización judicial cuando al menor se le adjudique sólo dinero en metálico y al cónyuge sobreviviente representante del menor se le adjudican los bienes hasta entonces integrantes de la sociedad de gananciales<sup>48</sup>.

En caso de existencia de acreedores (como en este supuesto sucede con el préstamo hipotecario a favor del banco), éstos no tienen legitimación para solicitar la partición, pero si tienen la facultad preventiva de intervenir en la partición a su costa para evitar que ésta pueda hacerse en fraude o perjuicio de sus derechos. Además pueden oponerse a que se lleve a efecto la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos. Así viene recogido en los arts 1082 y 1083 CC.

El art 1965 CC declara imprescriptible la acción de partición; sin embargo, los herederos bajo condición no pueden pedirla hasta que ésta se cumpla (art 1054 CC).

Pueden señalarse cinco tipos de partición:

- La efectuada por el propio testador
- Por contador-partidor, testamentario o dativo
- Por los propios herederos
- Por arbitraje, testamentario o convenido
- La judicial

Estas particiones operan por orden de preferencia: la partición efectuada por el propio testador impide cualquier otra partición, si es total. En segundo lugar, la partición practicada por el contador-partidor testamentario precede a la otorgada por los herederos y demás interesados en la herencia (arts 1057 y 1058 CC), a diferencia de la otorgada por el contador partidor dativo<sup>49</sup>.

Sin embargo, si todos los herederos se ponen de acuerdo, tiene prioridad sobre la partición del causante. Cuando no se lleve a cabo la partición testamentaria, ni se haya designado contador-partidor por el causante o judicialmente, no estando de acuerdo los herederos, podrá pedirse la partición judicial.

La partición por arbitraje procederá cuando se prevea por la voluntad del causante, o cuando se convenga por los herederos y legatarios en base a la Ley de arbitraje.

### VI.III. Particularidades en la sucesión testada

Partiendo de que no existe ninguna especialidad en materia autonómica de Galicia, respecto al modo de realizar la partición de la herencia, podemos establecer en base al Código civil español, contenido en la LDCG arts 273 y ss para el supuesto de la herencia de Pedro García, las siguientes características:

El artículo 1056 CC establece una posibilidad para que el causante pueda disponer en testamento o acto entre vivos de sus propios bienes, pudiendo llevar a cabo la partición sin perjudicar las legítimas establecidas por ley.

---

<sup>47</sup> Resoluciones de 27 de Enero de 1987 y 6 de Febrero de 1995 de la DGRN.

<sup>48</sup> Resolución de 26 de febrero de 1998 de la DGRN.

<sup>49</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *Manual de Derecho Civil...*, op. cit. pp.104-105.



La partición realizada por el testador evita la comunidad hereditaria, pues la adjudicación coincide con la apertura de la sucesión. Tampoco está obligado a la procura de igualdad en los lotes (art 1061 CC) ni al saneamiento por evicción del art 1070 CC.

Además en el párrafo segundo se menciona una especialidad para el caso de la explotación agrícola y la empresa textil Multium, donde en el caso de que el testador quiera "...preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario..." Complementando lo establecido en el art 219 LDCG sobre el pacto de mejora para la adjudicación íntegra de la explotación económica o agrícola.

En este punto hay que tener en cuenta de nuevo la jurisprudencia asentada por el Tribunal Supremo que ha venido declarando que los herederos mayores de edad que tengan capacidad civil plena, es decir, la administración y disposición de sus bienes, pueden por acuerdo unánime, partir la herencia del modo que crean oportuno, prescindiendo o sobrepasando las disposiciones del testamento, creando una situación jurídica plena y absoluta eficacia, en defecto de personas que puedan válidamente atacarla<sup>50</sup>.

El testador podrá también designar, en base al art 1057 CC, a cualquier persona que no sea uno de los coherederos, para que lleve a cabo la partición (partición por comisario o contador partidor).

El contador partidor debe realizar los trabajos de partición o división de la herencia que comprende: realización de las operaciones particionales según se prevé en el testamento; liquidación del régimen económico en su caso; respecto de la homogeneidad de lotes; y, adjudicación a los coherederos fijando los gastos. Para realizar dichas operaciones debe ostentar plena capacidad de obrar y no tener ningún interés en la herencia<sup>51</sup>.

Cabe la posibilidad de que el causante confiera en el propio testamento, facultades al cónyuge o a la pareja para que puedan realizar a favor de los hijos o descendientes comunes adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar (art 831 CC)<sup>52</sup>.

El causante podrá prohibir expresamente la división (art 1051 CC), sin embargo, cabría pedir la división si se dan alguna de las causas de división de la sociedad contempladas en el art 1700 CC.

En relación con quiénes deben acudir a la partición, se establece una peculiaridad respecto al derecho foral de Galicia y el Derecho común. En el caso de presentar legitimarios, como sucedería en este supuesto con los dos hijos Laura y Rodrigo, y como se ha visto en la pregunta anterior, la legítima se califica de manera distinta en Galicia, pues se constituye como un *pars valoris* (derecho de crédito), proclamándose acreedores de la herencia; pero no miembros de la comunidad hereditaria, no siendo necesaria su intervención en la partición para que esta sea válida (esto sucedería en el caso de la herencia de Pedro García).

Sin embargo, en el derecho común, aquel que rige la sucesión de Carmen Fernández, la legítima se configura como un *pars bonorum* (derecho a una parte alícuota del activo hereditario), siendo copropietarios o cotitulares de la herencia con los herederos del causante; lo que justifica la participación del legitimario (aunque no sea heredero) en la comunidad hereditaria.

---

<sup>50</sup> GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.; MADRIGAL GARCÍA, C. *Tema 122. Clases de partición. Partición judicial. Partición practicada por el mismo testador. Partición hecha por el comisario o contador-partidor. El contador-partidor dativo. Partición practicada.* Parte General Registros, p. 6.

<sup>51</sup> MONDÉJAR PEÑA, M.I.; ARANDA RODRÍGUEZ, R.; DÍAZ ROMERO, M.R.; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M Y PÉREZ ÁLVAREZ, M.P. *Guía de derecho civil teoría y práctica Tomo VI. Derecho de Sucesiones*, p. 328.

<sup>52</sup> VELA SÁNCHEZ, A.J. *Derecho civil para el grado V. Derecho de sucesiones*, p. 118.

El cónyuge viudo, independientemente del derecho que rija la sucesión, podrá acudir a la partición en condición de legitimario, pues su legítima no supone un derecho de crédito sino un derecho de uso y disfrute de los bienes hereditarios (usufructo legitimario).

En la sucesión intestada, siendo el primer llamamiento a sus respectivos hijos, éstos ya acudirán igualmente a la partición por su propia condición de heredero del causante.

#### VI.IV. Particularidades en la sucesión intestada

En el supuesto de que el testador no haya dispuesto la partición ni tampoco haya encomendado dicha labor a un tercero, los propios coherederos pueden acordar realizar la partición (art 1058 CC), si fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes (este tipo de partición se puede realizar también en la sucesión testada cuando no se haya dispuesto nada acerca de la partición en el testamento). Siendo necesario por tanto, en el caso de llevar a cabo la partición al tiempo del fallecimiento de Carmen Fernández, la representación de los menores Laura y Rodrigo, en los términos que se han dispuesto anteriormente.

Podrán designar (siempre que representen al menos el 50 % del haber hereditario) un contador-partidor dativo para la realización de la partición, si no están ellos de acuerdo en la forma de realizarla. Especificando el art 295 LDCG que al menos sean dos los que representen esa cuota.

En caso contrario, atendiendo al art 1059 CC “quedará a salvo su derecho para que lo ejerciten en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil” (partición judicial de la herencia).

#### VI.V. Operaciones particionales

El Código Civil no contiene normas sobre cómo realizar la partición, por lo que, en principio, siempre que se consiga la finalidad de dividir los bienes hereditarios entre los herederos, pueden realizarse todas las operaciones que se estimen convenientes.

Estas operaciones se llevan a cabo en el denominado cuaderno particional, que comienza con una exposición de antecedentes (fallecimiento del causante, su estado civil, la clase de sucesión, las personas con derecho a heredarle y sus cuotas), se enumeran y valoran los bienes y se especifican las deudas y cargas de la herencia (inventario y avalúo) y, obtenido el caudal relicto neto (liquidación), se procede a la fijación de los lotes (formación de lotes) y a la entrega de los bienes (adjudicación). Operaciones que vienen recogidas, respecto al procedimiento judicial de división de la herencia, en el artículo 786 de la LEC<sup>53</sup>.

La primera de las operaciones consta del inventario y avalúo de bienes, para ello, teniendo en cuenta que los causantes están casados bajo el régimen legal de gananciales, ha de disolverse dicha sociedad con carácter previo a la división de la herencia, que se ha llevado a cabo en el capítulo cuarto de este trabajo. Se incluirán así los privativos del causante, y aquellos que se le atribuyan en pago de su cuota en la sociedad de gananciales. Se recogerán también las deudas pendientes de pago que no hayan sido satisfechas en la liquidación de gananciales, para que se descuenten del activo a fin de obtener el caudal relicto neto.

El avalúo consiste en asignar un valor, normalmente en euros, a cada uno de los bienes inventariados, así como a las deudas. Valor que habitualmente se inserta, siguiendo un criterio contable, a la derecha de la descripción del bien o deuda. La valoración de los bienes y, en su caso, de las deudas que no sean dinerarias, deberá hacerse con relación al momento de la partición (STS de 14 de diciembre de 2005 [RJ 2006/300]) y con un criterio uniforme que, normalmente, será el precio de mercado; aunque puede ser distinto, siempre

---

<sup>53</sup> MORENO QUESADA, B; GONZÁLEZ PORRAS, J.M; OSSORIO SERRANO, J.M; RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J; GONZÁLEZ GARCÍA, J; HERRERA CAMPOS, R Y MORENO QUESADA, L. *Curso de derecho civil IV. Derecho de familia y sucesiones*, p 451.

que se aplique por igual a todos los bienes<sup>54</sup>. Tiene por finalidad determinar el valor total de los bienes hereditarios, y en base a la cuota de cada heredero, adjudicar los bienes cuyo valor total sea igual al de la cuota.

En base a esto, el inventario de ambos cónyuges se constituiría de modo separado y con las características siguientes:

En primer lugar, se determinaría el activo en ambas particiones; indicando el orden de relación de los bienes, el cual, es libre, siendo necesaria la descripción de los mismos. En el caso de bienes inmuebles debe distinguirse su naturaleza, situación, superficie, linderos, cuota en elementos comunes, título de adquisición, inscripción registral, antigüedad de la edificación, referencia catastral, beneficios fiscales, cargas gravámenes y su valor, situación arrendaticia, en las cuentas bancarias la entidad, oficina, número de cuenta corriente<sup>55</sup>...

En el activo de Carmen Fernández debe contenerse los bienes que se desprenden de la previa liquidación realizada con anterioridad: el 40% de las participaciones de la empresa textil Multium, 50% de la vivienda sita en la Marina, el 50% del local comercial, la mitad de la leche destinada a la venta así como del saldo total que ambos presentaban en su cuenta conjunta (fruto de sus respectivos sueldos) y 850 € en ganancias del juego.

En el activo de Pedro García, además de integrar como bienes privativos la Hacienda del siglo XVIII y sus terrenos anexos a la misma, la propiedad de Barcelona ambas en concepto de herencia de su padre y la explotación ganadera, se debe añadir la otra mitad del caudal de la sociedad de gananciales, como se ha dispuesto para su esposa y el crédito que ostenta contra la sociedad de gananciales, por lo terrenos aportados en la compra de la vivienda de la Marina.

Hay que tener en cuenta el derecho de subrogación que ostentan los descendientes de ambos para continuar el arrendamiento de la primera vivienda de A Coruña en base al art 16 de la LAU y el dinero contenido en la cuenta conjunta a causa de la indemnización por accidente laboral que corresponde al cónyuge y sus hijos.

En segundo lugar, se determinará el pasivo, donde se establecen las deudas y cargas hereditarias que son las obligaciones existentes en vida y a cargo del causante en las que los herederos le suceden (art 661 CC). Estas obligaciones estarán constituidas tanto por deudas privativas como por la mitad de las gananciales. Se añadirán también las obligaciones hereditarias surgidas a cargo de los herederos como consecuencia de la muerte del causante y la apertura de la sucesión (gastos de última enfermedad, entierro y funeral)<sup>56</sup>.

El pasivo de Carmen Fernández constan los 75000 € en concepto de hipoteca. En el de Pedro García se constituye la misma deuda hipotecaria de 75000 € y un crédito a favor de la sociedad de gananciales por el incremento de valor experimentado por la explotación construida en los terrenos privativos anexos a la Hacienda con dinero ganancial.

Al no ser posible la tasación de los bienes establecidos en el supuesto para conocer el valor total de la herencia, no se ha llevado a cabo el avalúo, pero se realizaría de modo simultáneo al inventario.

La operación siguiente se denomina liquidación de la herencia, es decir, pago de las deudas hereditarias descontándolas del activo bruto. La liquidación puede hacerse, bien reservando una serie de bienes inventariados para pagarlas, o bien adjudicando bienes a un coheredero o a un tercero para que las pague. Efectuada la liquidación sabremos el valor líquido de los bienes hereditarios a repartir entre los coherederos en función de su cuota. En cuanto a las deudas de la partición, establece el artículo 1064 que los gastos de

---

<sup>54</sup> MORENO QUESADA, B. et al. *Curso de derecho civil IV...*, op. cit. p 452.

<sup>55</sup> OCHOA MARCO, R; SOLEDAD SEBASTIÁN CHENA, M; GARCÍA RAMÍREZ, J. *La herencia. Análisis práctico de los problemas sustantivos y procesales del Derecho de Sucesiones*, p. 154.

<sup>56</sup> OCHOA MARCO, R; SOLEDAD SEBASTIÁN CHENA, M; GARCÍA RAMÍREZ, J. *La herencia...*, op. cit. p. 155.

partición, hechos en interés común de todos los coherederos, se deducirán de la herencia; los hechos en interés particular de cada uno de ellos, será a cargo del mismo<sup>57</sup>.

Para llevar a cabo la liquidación, se establece el activo relicto (valor de los bienes privativos más la mitad del valor de los bienes gananciales) y se deduce el pasivo relicto (valor de las deudas hereditarias (privativas más la mitad de las gananciales) y los gastos de última enfermedad, entierro y funeral (si los hubiere). Esta operación se realizará en cada partición de los cónyuges para establecer el caudal neto relicto.

No habiéndose realizado por parte de ninguno de los cónyuges ningún legado ni donación *inter vivos*, no se procede a las operaciones que de las mismas se podrían derivar, tales como la colación (cuya finalidad es la deducción de las donaciones a alguno de los legitimarios, para lograr la máxima igualdad entre ellos) el pago de legados o la imputación. No siendo a estos efectos la cesión de participaciones del 20% de Multium a Felipe Rols computada como donación, al entender que la gratuidad de la misma lleva anexa un cargo de administrador en la empresa con la consiguiente retribución y beneficios del trabajo.

La última de las operaciones constituye la formación de lotes y adjudicación de bienes, que consiste en hacer tantas agrupaciones de bienes hereditarios cuantos herederos existan, siendo el valor de cada agrupación igual al valor de la cuota de cada heredero. Esta operación se llevará a cabo teniendo en cuenta el art 1061 CC sobre la igualdad de lotes en la partición, y el art 1062 CC sobre casos de indivisibilidad de la cosa, donde se adjudicarán de manera unitaria, abonándose el exceso al resto de herederos (salvo disposición contraria en testamento). Formados los lotes, se procederá a la adjudicación de los bienes que lo componen a cada uno de los herederos, de forma que su cuota quede cubierta y satisfecha. Si los lotes son de igual valor, la adjudicación puede hacerse bien por acuerdo, bien por sorteo. Con los bienes debe entregarse la documentación que acredita la partición, así como los títulos de pertenencia conforme a las reglas establecidas en los arts 1065 y 1066 CC<sup>58</sup>.

A este respecto cabe mencionar que si la partición de Carmen Fernández se realiza al tiempo de su muerte, en 1995, sus dos hijos todavía se encuentran sujetos a patria potestad, ya que no han cumplido la mayoría de edad (art 154. 2º CC). Esto afecta a la adjudicación de los bienes que se realizasen a su favor (de Laura y Rodrigo), pues su administración recaería en manos de su padre Pedro García en base al art 164 y ss del CC, salvo que la causante, en este caso Carmen, haya dispuesto lo contrario.

## VI.VI. Efectos de la partición

Como consecuencia de la partición, el heredero recibe la titularidad exclusiva de los bienes que le han sido adjudicados, en base al art 1068 CC, excepto el supuesto de adjudicación *proindiviso* a varios coherederos, constituyéndose sobre él una comunidad ordinaria. Sobre los bienes singulares atribuidos, los demás coherederos dejan de tener derecho alguno, de la misma manera que el adjudicatario pierde el derecho que globalmente tenía sobre los demás bienes<sup>59</sup>.

Los coherederos están recíprocamente obligados a la evicción y saneamiento de los bienes adjudicados (art 1069 CC). Se trata de una obligación recíproca y proporcional a su respectivo haber hereditario en la que cada uno de los herederos debe aportar, incluido el perjudicado, la parte necesaria para lograr el equilibrio. Sin embargo, si alguno de ellos resultare insolvente, responderán de su parte los demás coherederos en la misma proporción, deduciéndose la parte correspondiente al que deba ser indemnizado. Los que pagaren por el insolvente conservaran su acción contra él para cuando mejore de fortuna (art 1071 CC).

El art 1072 CC regula un supuesto especial de saneamiento para el caso de que el coheredero experimente una pérdida como consecuencia de no haber podido hacer efectivo un crédito que se le adjudicó como cobrable: los coherederos responderán de la insolvencia del deudor hereditario al tiempo de la partición,

---

<sup>57</sup> MORENO QUESADA, B. et al. *Curso de derecho civil IV...*, op. cit. p 453.

<sup>58</sup> MORENO QUESADA, B. et al. *Curso de derecho civil IV...*, op. cit. p 453-454.

<sup>59</sup> MORENO QUESADA, B. et al. *Curso de derecho civil IV...*, op. cit. p 463.

pero no por la posterior, que será de cargo del adjudicatario. Si se trata de créditos incobrables, lo normal es que no sean adjudicados, sino que se le entreguen a uno de los coherederos con el encargo de cobrarlos. De ahí que el párrafo segundo establezca que, respecto a ellos, no existe responsabilidad, pero si se cobran en todo o en parte, se distribuirá lo percibido proporcionalmente entre los coherederos<sup>60</sup>.

Esta obligación incluye también la evicción y vicios ocultos, sin embargo, no tiene lugar en el caso de partición realizada por testador (salvo disposición contraria efectuada por el mismo), por acuerdo expreso de los coherederos de buena fe, por concurrir causas posteriores a la evicción o culpa del adjudicatario<sup>61</sup>.

A los coherederos también se les puede adjudicar bienes con el encargo de venderlos y pagar las deudas con el precio obtenido, con la obligación de restituir el sobrante o reclamar el exceso pagado. O adjudicar la propiedad de un bien a cambio de asumir la obligación de pagar las deudas del difunto. En este último caso debe existir la aceptación por parte del acreedor, pues en caso contrario, puede reclamar contra todos los herederos<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> MORENO QUESADA, B. et al. *Curso de derecho civil IV...*, op. cit. p 465.

<sup>61</sup> MONDÉJAR PEÑA, M.I; ARANDA RODRÍGUEZ, R; DÍAZ ROMERO, M.R; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M Y PÉREZ ÁLVAREZ, M.P. *Guía de derecho civil teoría y práctica Tomo VI. Derecho de Sucesiones*, p. 333.

<sup>62</sup> OCHOA MARCO, R; SOLEDAD SEBASTIÁN CHENA, M; GARCÍA RAMÍREZ, J. *La herencia. Análisis práctico de los problemas sustantivos y procesales del Derecho de Sucesiones*, p. 161.



## CONCLUSIONES

En este trabajo se ha podido vislumbrar una clara evolución de lo que han supuesto los cambios legislativos y sociales a lo largo de la historia y cómo han afectado a la actualidad del momento; evolución que, por otro lado, ha condicionado la posición que ha ido ocupando la mujer no sólo en la esfera legal sino también en su propio entorno familiar.

Haciendo referencia a la primera de las cuestiones objeto de análisis, la proclamación de la Constitución de 1978 rompe con los esquemas implantados en España, instaurando por primera vez un Estado de derechos para todos los ciudadanos, sin distinción alguna de nacimiento, raza, religión, opinión, y más concretamente para el supuesto examinado, de sexo. Este principio de igualdad instaurado en el artículo 14 CE equiparó la mujer al hombre, la cual hasta entonces se había mantenido a su sombra, a efectos de vecindad civil. Así, en la redacción del texto original del Código Civil se establecía que la mujer casada adquiría la vecindad civil del marido, siendo de aplicación a efectos legales el derecho establecido para ese lugar. Este hecho suponía una discriminación de género pues no se le permitía mantener su vecindad de origen, a diferencia del marido, que se constituía en un nivel superior sin razón alguna. Este precepto se mantuvo durante doce años en los que la mujer aparentemente debía seguir supeditada a la vecindad de su cónyuge, así como los hijos de ambos, que mantenían en primer lugar la del padre, siendo la de su madre de carácter residual (establecido así en el artículo 14 del CC). Sin embargo, la supremacía de la Constitución, así proclamada por el Tribunal Constitucional (órgano jurisdiccional creado para velar por el cumplimiento de la misma) dio lugar a la inconstitucionalidad y por tanto derogación implícita de cuantos preceptos colisionasen con los derechos y libertades instaurados en ella (así se desprende de la disposición derogatoria tercera de la CE). Ello tuvo su aplicación al supuesto mencionado y así desde 1978 se quiebra el vínculo matrimonial que ligaba la vecindad de la mujer a la del marido (y por alusión también la de sus hijos) sin tener que esperar a la reforma que se publicó el 15 de octubre de 1990, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo. Esto es lo que justifica la conservación por Carmen Fernández de su vecindad civil de origen, y para sus hijos, la aplicación del apartado segundo del artículo 14 del texto de 1974 que establece la vecindad civil en función de ambos cónyuges.

La segunda cuestión a la que se hizo referencia vuelve a sufrir un cambio legislativo vinculado con la proclamación de la CE y la reforma legal de 1990. El régimen económico matrimonial se determinaba por la última ley nacional común de los cónyuges, estableciendo a continuación como régimen supletorio la ley nacional del marido. No cabe duda de que la mujer, una vez instaurada la Constitución en nuestro país, dejó de encontrarse subordinada al marido, por lo que en aplicación de la jurisprudencia asentada por el TC y la reforma legal publicada en 1990, pudo entenderse derogado tal precepto, siendo de aplicación únicamente la ley nacional común de los cónyuges y, en caso contrario, el lugar de residencia habitual. Respecto al régimen aplicado al caso objeto de estudio, la sociedad de gananciales, su naturaleza ha sufrido modificaciones doctrinales que afectaban a la posición de la mujer en el matrimonio. En un primer momento (cuando Carmen Fernández y Pedro García contraen matrimonio en 1980), la sociedad de gananciales se consideraba una masa de bienes comunes pertenecientes al marido, donde se reconocía a la mujer un simple derecho eventual a obtener su cuota a la disolución del matrimonio. No obstante, la reforma publicada el 13 de mayo de 1981 en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio introdujo un cambio respecto a la naturaleza ganancial que se configuró como una situación de comunidad de tipo germánico o en mano común, donde ambos son cotitulares sin tener ninguno de ellos el derecho actual de su cuota.

El matrimonio de Carmen Fernández y Pedro García en 1980 es también sujeto de estudio a efectos patrimoniales, encontrando cabida en el análisis de la tercera y cuarta de las cuestiones. Al tiempo de su unión, no estando en vigor la reforma legal de 1981, la mujer ve coartada su libertad de administración de su patrimonio común. En la redacción del texto original del CC se diferencia entre la dote y los bienes parafernales, llamados así pues se consideraban provenientes de su padre y privativos por tal condición. Respecto a los primeros, la dote se constituía por los bienes y derechos aportados por la mujer al tiempo de contraer matrimonio, sobre los cuales la mujer podía conservar el dominio; sin embargo, el marido era el administrador y usufructuario de los mismos (arts 1357 y ss CC). En relación con los bienes parafernales, la



mujer conserva su administración y dominio, sin perjuicio de la licencia que necesita de su marido, para llevar a cabo actos de disposición sobre ellos (arts 1384 y ss CC). En el art 1396 CC se establecían los bienes privativos de cada cónyuge y en el art 1401 CC los gananciales, siendo de nuevo la administración de estos últimos perteneciente al marido y prohibiendo a la mujer obligar los bienes de la sociedad de gananciales sin consentimiento de éste, en base al art 1416 CC. Estos preceptos permiten observar las limitaciones que presentaba la mujer no solo sobre los bienes comunes sino sobre los suyos propios, equiparándose la relación con su cónyuge, a efectos de patria potestad, con la de un menor. A pesar de ello, en lo referente al supuesto de hecho, no cabe lugar su aplicación, pues los bienes que adquieren pueden entenderse comprendidos en el marco de actuación de la reforma de 13 de mayo de 1981, donde se constituyen en los artículos 1346 y 1347 bienes privativos de cada cónyuge y bienes comunes respectivamente.

En relación con la apertura de la sucesión, en la quinta de las cuestiones planteadas, se puede mencionar la mejora de posición que sufre el cónyuge a efectos de llamamiento en la sucesión intestada, gracias a la reforma introducida por la ley de 1981 antes mencionada; desde entonces se sitúa en tercer lugar, tras los descendientes y ascendientes del difunto, pero antes de los parientes colaterales (a diferencia del art 913 CC en su redacción original). En atención a la sexta y última pregunta planteada, la ley 14/1975 de 2 de mayo sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges, operada ya en el caso de estudio, supuso un giro importante respecto a la regulación de la capacidad de la mujer casada. Así, antes de esta fecha, era preciso la autorización marital o judicial para aceptar la herencia y solicitar su división, de la misma forma que era también exigida para los coherederos (art 1053 CC en su redacción original de 1989). Sin embargo, aprobada la CE y con ella el principio de igualdad vinculado a la igualdad conyugal del art 66 CC; cada cónyuge puede promover la partición de la herencia que a él le corresponda sin que sea necesario la mención en el art 1053 CC.

En esta exposición se ha podido establecer además un cambio en el sistema español, al consagrarse como un Estado descentralizado donde se ha experimentado una transmisión de competencias a favor de las Comunidades Autónomas. Ello tiene su aplicación a efectos del supuesto de hecho, pues no basta determinar la ley aplicable a cada persona con la simple nacionalidad (consagrada en el art 9 CC), sino que se precisa la vecindad civil (art 16 CC) como anexo a la misma. En este sentido se puede diferenciar dentro de España la vecindad de derecho común, gallega, catalana, aragonesa... a efectos de aplicabilidad del derecho contenido en esos lugares. El régimen económico matrimonial se establece libre, a pactar en capitulaciones por el propio matrimonio. De no hacerlo, los regímenes legales supletorios también se configuran dispares, dependiendo de la comunidad (por ejemplo Madrid sociedad de gananciales por aplicación del derecho común o Cataluña separación de bienes por aplicación de su derecho foral propio).

En materia de sucesión se establecen especialidades como las contempladas en el caso sobre la Ley de derecho civil de Galicia donde diferenciamos, en atención a los llamamientos, la sucesión de la Comunidad Autónoma en lugar del Estado o la determinación de la cuantía de las legítimas, siendo en el derecho común de 2/3 (legítima estricta 1/3 y mejora 1/3), donde al cónyuge viudo al concurrir con descendientes como aquí ocurre le corresponde el usufructo del tercio de mejora. En el derecho gallego sin embargo, la legítima constituye la cuarta parte, sin hacer mención de la mejora; configurándose para el cónyuge viudo en caso de concurrencia con descendientes el usufructo vitalicio de una cuarta parte del haber hereditario (art 253 LDCG). La ley de derecho civil de Galicia, presenta además una especialidad testamentaria, que no se encuentra en el derecho común, el testamento mancomunado (otorgado por dos o más personas en un único instrumento notarial conforme al art 187 LDCG); y la posibilidad de efectuar una partija conjunta y unitaria de los bienes independientemente del origen de los adjudicados a cada heredero (art 276 LDCG).

Todo ello evoca la identidad propia que presenta cada Comunidad Autónoma no solo a efectos legales, sino que su ordenamiento es reflejo también de la realidad social e histórica de cada una de ellas. Esto no implica una desigualdad, siendo precisa la unidad que ofrece así mismo la Constitución, que opera *erga omnes* frente a toda España, sirviendo de límite a las posibles licencias que en el marco de esta libertad comunitaria se ofrece por parte del Estado.

## BIBLIOGRAFÍA

- ABARCA JUNCO, A.P Y VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M. *Vecindad civil de la mujer casada: nuevas reflexiones en torno a la inconstitucionalidad sobrevenida del art.14.4 CC y la retroactividad de la Constitución española en relación a los modos de adquisición de su vecindad civil*. Cuadernos de Derecho trasnacional, vol. 3, nº 2, 2011.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. *Manual de Derecho Civil. Sucesiones*. Editorial Bercal S.A. 2015.
- BLANCO PULLEIRO, A. *Preguntas y respuestas. Volumen V: Familia y sucesiones*. Editorial Comares, Granada, 2015.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. *Comentario a los artículos 14 y 15 Cc*. Comentarios al Código Civil, I, Título Preliminar. Editorial J.M. Bosch Editor S-A, Barcelona, 2000.
- DÍEZ BALLESTEROS, J.A. *La empresa individual en el régimen de gananciales*. Editorial Montecorvo S.A. Madrid, 1997.
- GÓMEZ GÁLLIGO, F.J; MADRIGAL GARCÍA, C. *Parte General Registros*. Editorial Carperi. Madrid, 2005.
- HEREIDA CERVANTES, I. *El artículo 9.2 CC (1974) era inconstitucional (evidentemente). Comentario a la STC 39/2002, de 14 de febrero de 2002*. Derecho Privado y Constitución, nº 16, Madrid, 2002.
- JIMÉNEZ ROMO, J.A Y VIÑAS BOSQUET, L.G. *Guía práctica de calificación ambiental. Explotaciones ganaderas*. Consejería de Medio Ambiente, Andalucía, 2011.
- LASARTE, C. *Derecho de familia. Principios de derecho civil VI*. Editorial Marcial Pons. Madrid, 2013.
- MARTÍN MORA, P. *El régimen económico del matrimonio*. Escritura Pública, nº 24, 2003.
- MONDÉJAR PEÑA, M.I; ARANDA RODRÍGUEZ, R; DÍAZ ROMERO, M.R; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M Y PÉREZ ÁLVAREZ, M.P. *Guía de derecho civil teoría y práctica Tomo V. Derecho de Familia*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi SA. Pamplona, 2014.
- MONDÉJAR PEÑA, M.I; ARANDA RODRÍGUEZ, R; DÍAZ ROMERO, M.R; GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M Y PÉREZ ÁLVAREZ, M.P. *Guía de derecho civil teoría y práctica Tomo VI. Derecho de Sucesiones*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi SA. Pamplona, 2014.
- MONTERO AROCA, J. *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2003.
- MORENO QUESADA, B; GONZÁLEZ PORRAS, J.M; OSSORIO SERRANO, J.M; RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J; GONZÁLEZ GARCÍA, J; HERRERA CAMPOS, R Y MORENO QUESADA, L. *Curso de derecho civil IV. Derecho de familia y sucesiones*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2015.
- OCHOA MARCO, R; SOLEDAD SEBASTIÁN CHENA, M; GARCÍA RAMÍREZ, J. *La herencia. Análisis práctico de los problemas sustantivos y procesales del Derecho de Sucesiones*. Editorial Colex. Madrid, 2015.
- OTERO RODRÍGUEZ, L; GALLEGO DEL CAMPO, G; MASIDE MIRANDA, J.E; GONZÁLEZ NIETO, J.C. *Estudios sobre la Ley de Derecho Civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio*. Editorial Cograf Cooperativa Gráfica. Santiago de Compostela, 2009.
- PÉREZ ESCOLAR, M. *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*. Editorial Dykinson. Madrid, 2003.
- VELA SÁNCHEZ, A.J. *Derecho civil para el grado V. Derecho de sucesiones*. Editorial Dykinson. Madrid, 2015.

VERDERA SERVER, R. *La subrogación mortis causa en el arrendamiento de vivienda*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 1997.

VIOLA DEMESTRE, I. *Minoría de edad y cómputo del plazo de diez años para la adquisición de la vecindad civil por residencia: Comentario a la STSJC 1/2009, de 12 de enero de 2009*. Revista para el Análisis del Derecho, nº4, 2009.

ZABALO ESCUDERO, M.E. *La situación jurídica del cónyuge viudo. Estudio en el derecho internacional privado y derecho interregional*. Editorial Aranzadi. Navarra, 1993.

## **NORMATIVA**

Constitución Española publicada en «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario publicado en «BOE» núm. 106, de 16/04/1947.

Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del título preliminar del Código Civil publicado en «BOE» núm. 163, de 9 de julio de 1974.

Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil publicado en «BOE» núm. 296, de 11/12/1958.

Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas publicado en «BOA» núm. 67, de 29 de marzo de 2011.

Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges publicada en «BOE» núm. 107, de 5 de mayo de 1975.

Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio publicada en «BOE» núm. 119, de 19 de mayo de 1981.

Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo publicada en «BOE» núm. 250, de 18 de octubre de 1990.

Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos publicada en «BOE» núm. 282, de 25 de noviembre de 1994.

Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias publicada en «BOE» núm. 159, de 5 de julio de 1995.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil publicada en «BOE» núm. 7, de 8 de enero de 2000.

Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia publicada en «BOE» núm. 191, de 11 de agosto de 2006.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil en «BOE» núm. 206, de 25 de julio de 1889.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social publicado en «BOE» núm. 154, de 29/06/1994.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital publicado en «BOE» núm. 161, de 3 de julio de 2010.

## **JURISPRUDENCIA**

TC (Sala Pleno), sentencia núm. 4/1981 de 2 de febrero [RTC 1981/4].

TC (Sala Primera), sentencia núm. 9/1981 de 31 de marzo [RTC 1981/9].

TC (Sala Pleno), sentencia núm. 39/2002 de 14 de febrero [RTC 2002/39].

TS (Sala de lo Civil), sentencia núm. 979/1997 de 10 de noviembre [RJ 1997/7892].

TS (Sala de lo Civil), sentencia núm. 731/1999 de 18 de septiembre [RJ 1999/6603].

TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 588/2009 de 14 de septiembre [RJ 2009/4445].

TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 551/2012 de 25 de septiembre [RJ 2013/2269].

TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 624/2013 de 28 de abril [RJ 2014/2795].

TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª), sentencia núm. 161/2016 de 16 de marzo [RJ 2016/844].

TSJ de Navarra (Sala de lo Civil y Penal), sentencia de 3 de marzo de 1994 [RJ 1994/2115].

TSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), sentencia núm. 1/2009 de 12 de enero [RJ 2009/1458].

AP de Barcelona (Sección 4º), sentencia núm. 752/2003 de 4 de noviembre [AC 2003/1818].

AP Las Palmas (Sección 3ª), sentencia núm. 882/2002 de 28 de diciembre [JUR 2003/147712].

AP Soria, sentencia núm. 70/2002 de 8 de octubre [ARP 2002/862].

AP A Coruña (Sección 3ª), sentencia núm. 369/2012 de 29 de junio [JUR 2012/276258].

## **RESOLUCIONES DE LA DGRN**

Resolución de 27 de Enero de 1987 de la DGRN.

Resolución de 6 de Febrero de 1995 de la DGRN.

Resolución de 26 de febrero de 1998 de la DGRN.

Resolución de 1 de octubre de 2005 de la DGRN.

Resolución de 15 de septiembre de 2015 de la DGRN.