



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

SOCIEDAD DE GANANCIAS Y
HERENCIA

Trabajo de Fin de Grado
Facultad de Derecho

Alumna: Nuria María Leiro González
Tutor: Carlos Aymerich Cano

Índice

CASO PRÁCTICO	3
ABREVIATURAS.....	5
I) INTRODUCCIÓN.....	6
II) VECINDAD CIVIL	8
I.1) Antecedentes	8
a. Datos sobre los cónyuges y los hijos	8
b. Datos sobre la residencia	8
I.2) Concepto, naturaleza y caracteres de la vecindad civil	8
I.3) Tipos de vecindad civil.....	9
c. En el momento del nacimiento	9
d. Por opción	10
e. Por residencia.....	11
I.4) Legislación aplicable	12
I.5) Vecindad civil de los cónyuges	13
I.6) Vecindad civil de los hijos	15
I.7) Conclusiones	16
III) RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y NATURALEZA BIENES	17
II.1) Antecedentes	17
II.2) El régimen económico matrimonial	17
f. Tipos de regímenes económicos matrimoniales	18
II.3) Legislación aplicable	19
II.4) Régimen económico del matrimonio y consecuencias	19
II.5) Conclusiones.....	21
II.6) Antecedentes	21
II.7) Tipos de bienes en la sociedad de gananciales	22
g. Bienes privativos.....	22
h. Bienes gananciales	24
II.8) Legislación aplicable	25
II.9) Bienes gananciales y bienes privativos del matrimonio analizado.....	26
II.10) Conclusiones.....	28
IV) HERENCIA.....	29
III.1) Antecedentes.....	29
III.2) Fases del tracto sucesorio	29
i. Apertura de la sucesión	29
j. Vocación y delación.....	30
k. Adquisición de la herencia.....	30
III.3) Herencia yacente	30
III.4) Legislación aplicable.....	31
III.5) Titularidad de los bienes	31
III.6) Conclusiones	33
III.7) Tipos de sucesión.....	33
III.8) Legislación aplicable	34
III.9) Herencia de Don Pedro y Doña Carmen.....	35
l. Si existe testamento.....	35
m. Herencia intestada de Don Pedro y Doña Carmen.....	36

III.10) Conclusiones	37
III.11) La comunidad hereditaria.....	38
III.12) La partición de la herencia.....	39
III.13) Partición de la herencia de los cónyuges D. Pedro y Dña. Carmen	39
n. Tipos de partición en función de sucesión testada o intestada.....	39
o. Las operaciones particionales de la herencia de D. Pedro y Dña. Carmen.....	41
III.14) Conclusiones	42
V) CONCLUSIONES GENERALES	44
BIBLIOGRAFÍA.....	46
ANEXOS.....	49
Anexo I.....	49
Anexo II.....	50
Anexo III.....	52

CASO 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 2010 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.

ABREVIATURAS

art. = artículo

arts. = artículos

CC.AA. = Comunidades Autónomas

CC = Código Civil

CE = Constitución Española

DGRN = Dirección General de los Registros y del Notariado

LDCG = Ley de Derecho Civil de Galicia

LEC = Ley de Enjuiciamiento Civil

LJV = Ley de Jurisdicción Voluntaria

LRC = Ley del Registro Civil

RDGRN = Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado

RRC = Reglamento del Registro Civil

SAP = Sentencia de la Audiencia Provincial

STC = Sentencia del Tribunal Constitucional

STS = Sentencia del Tribunal Supremo

STSS = Sentencias del Tribunal Supremo

TC = Tribunal Constitucional

TS = Tribunal Supremo

D) INTRODUCCIÓN

A lo largo del presente trabajo se verá como la relación entre dos personas, desde la perspectiva del Derecho Civil, puede hacer que cambie tanto para con ellas y con sus allegados. A su vez, daremos una vuelta desde el derecho civil transitorio hasta el actual, culminado por el fallecimiento de D. Pedro.

Con toda la información contrastada, podremos ver que el Derecho, no sólo el civil, ha evolucionado a lo largo de los años. En este caso, lo veremos sobre todo en el principio de igualdad promulgado en la CE de 1978, que dio un vuelvo a la legislación tanto personal, como familiar y hereditaria, para adaptarlo a unos nuevos tiempos en los que la desigualdad de trato por sexo pasaba (o queremos creer que es así) a la historia.

Este caso nos servirá de ejemplo de como la transición de leyes en nuestro Derecho puede afectar tanto a una familia. Al principio, por el cambio de mentalidad sobre la vecindad civil y el régimen económico matrimonial dado por la promulgación de nuestra CE, como ya dije, intentando quitar de nuestro Derecho esa discriminación por razón de sexo efectuada por el detrimento de la mujer casada ante el marido a la hora de las relaciones tanto personales como patrimoniales, y al final, viendo como distintos derechos se ponen en colación a la hora de analizar cosas tan comunes como son la herencia o el régimen económico matrimonial.

También veremos que, principalmente, hay dos tipos de régimen legal que están interactuando a lo largo del caso planteado, como son el derecho común, que poseen todos los miembros de la familia excepto Rodrigo, el hijo menor de la pareja, de manera originaria, y el derecho gallego, que tanto Rodrigo, de forma originaria, como D. Pedro y Laura, por adquisición de la vecindad civil por residencia, utilizan en último momento.

Así, podremos visualizar dos tipos de derechos, sobre todo, a la hora del proceso sucesorio y a la hora de determinar las relaciones personales de los afectados por el cambio de la vecindad civil.

El Derecho Civil, en esencia, es el derecho más necesario, a mi entender, en el mundo moderno. Son relaciones que no pasarán a la historia. Siempre existirán familias, del tipo que sean, siempre habrá matrimonios, o relaciones análogas, o siempre habrá hijos dentro de una pareja. Son relaciones que perdurarán en el tiempo. Pero, al igual que la sociedad, el Derecho Civil debe ir evolucionando, y prueba de ello será el paso por las preguntas realizadas a lo largo de todo el supuesto planteado.

Incluso, dentro del mismo derecho, hemos pasado por distintas versiones de leyes y códigos que ahora tenemos afianzados en su versión actual, pero que no me habría parado a pensar en un primer momento que podía utilizar su versión antigua y, en mi opinión, más parca. Tenemos un compendio de derecho civil, ¡desde 1889! Es necesaria una actualización, como bien he querido mostrar bajo estas líneas.

También quizá he querido reseñar la importancia, en nuestros tiempos, de las empresas familiares. Por ello analizaré, aunque no se me pide expresamente, la forma de transmisibilidad de las acciones y participaciones en una sociedad o empresa como la que encontramos en el caso. Las empresas pequeñas y medianas, a mi entender siempre, son la base de una economía, y como es lógico, en muchas ocasiones son la base de una economía familiar, o por lo menos

en parte, como ocurre en este caso. Y por ello debería darse un mejor tratamiento a este tipo de empresas, porque de ellas, en un futuro, vamos a tener que depender.

No quiero olvidarme, en ningún momento, en el hecho de que esta familia ha sido afortunada. Quizá esto es más una apreciación personal que una calificación jurídica, pero me gustaría reseñarlo. La convivencia familiar tiene etapas en la vida que pueden ser mejores o peores, y está claro que la permanencia en el tiempo de la familia es algo que, a día de hoy, por suerte o por desgracia, no está al orden del día. La cantidad de divorcios, separaciones, etc., cada vez se va incrementando más y más, quizá fomentada por el cambio de legislación que hace que haya determinados procesos de divorcio que sean lo más rápidos posibles para agilizar la Justicia. En estos tiempos, es necesario reseñar la continuidad de una familia, a la que podré analizar en este caso desde que se inició, en el momento del matrimonio de Dña. Carmen y D. Pedro, hasta la muerte de este último.

En definitiva, en este caso práctico, además de ver todos los aspectos jurídicos que suceden en una familia al huso, sin problemas de por medio, se verá la historia de una familia desde el punto de vista jurídico. Una familia que, a lo largo del tiempo, veremos como cambió de concepción desde la promulgación de la CE, tan importante en nuestra historia.

En conclusión, el Derecho Civil es una persona en sí. El Derecho Civil, regula las relaciones personales. El Derecho Civil, vive con la persona, y con la familia.

El Derecho Civil, en definitiva, siempre estará ahí.

II) VECINDAD CIVIL

Analice la vecindad civil tanto de los cónyuges como la de sus hijos:

I.1) Antecedentes:

a. Datos sobre los cónyuges y los hijos:

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) el 30 de septiembre de 1980.

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

El 25 de enero de 1990, Doña Carmen Fernández da a luz al segundo hijo de la pareja, Rodrigo (se entiende que da a luz a Rodrigo en Coruña, que es la residencia en la que están viviendo en el momento del parto, y, al no especificar nada, entendemos que nace en A Coruña).

b. Datos sobre la residencia:

De 1980 (fecha del matrimonio en Toledo de Don Pedro García y Doña Carmen Fernández) a 1987, el matrimonio y su hija, Laura García, residen en Mojácar (Almería, Andalucía), donde Don Pedro heredó una hacienda con finca de su padre fallecido.

De 1987 en adelante, tanto los cónyuges como los hijos residen en A Coruña (Galicia). Sin embargo, Doña Carmen fallece en 1995.

I.2) Concepto, naturaleza y caracteres de la vecindad civil:

Podríamos definir la vecindad civil como una condición de la persona que determina que esa persona se sujete al derecho civil común (regulado en el Código Civil) o al derecho civil especial (el derecho foral).

Si entendemos que el pertenecer a una comunidad nacional supone tener determinada nacionalidad (en el caso planteado, la española, ya que tanto los cónyuges como los hijos poseen la nacionalidad española), la pertenencia a una determinada Comunidad Autónoma definiría la vecindad civil de la persona.

La vecindad civil se encuentra regulada, dentro del derecho civil común, en los arts. 14 y 15 CC.

Al hablar de la vecindad civil, se ha planteado en la doctrina una discusión, la cual hace que nos preguntemos si la vecindad civil es una condición de la persona y, en consecuencia, un estado civil o, en cambio, si es un criterio personal para la aplicación de normas.

Pues bien, del art. 16.1º CC¹ parece que se deduce literalmente que la vecindad civil es un criterio para aplicación de un Derecho territorial u otro, debido que este artículo establece conflictos interregionales que son resueltos porque la determinación de la ley personal se da por la vecindad civil, de manera semejante a lo que establece el art. 9.1 CC² con relación a la nacionalidad.

Por otra parte, podemos considerar la vecindad civil como un estado civil. Esto se deduce del art. 1.7º LRC³, el cual, entre los muchos estados que puedes inscribir en el Registro Civil, aparece el de la nacionalidad y la vecindad civil. Este argumento contrasta esencialmente con el anterior, ya que se refiere a un sistema bien distinto al que mencioné antes con las referencias al art. 16.1º CC.

Como conclusión, podríamos decir que la vecindad civil se considera una relación jurídica existente entre el Estado y sus ciudadanos, que determina si éstos están adscritos a uno de los ordenamientos civiles vigentes en el territorio español. Por ello, podemos decir que esta condición se trata de una condición inherente a la persona, dada su similitud con la nacionalidad.

Por último, en cuanto a los caracteres de la vecindad civil, podemos hablar principalmente de cuatro: imperatividad (la regulación de la vecindad civil en el ordenamiento español es de Derecho imperativo), irrenunciabilidad (la vecindad civil permanece y produce sus efectos aun contra la voluntad del interesado), indisponibilidad e indivisibilidad.

I.3) Tipos de vecindad civil:

La doctrina ha clasificado la vecindad civil en virtud de tres conceptos: el momento del nacimiento, por opción y por residencia.

c. En el momento del nacimiento:

En cuanto a la adquisición de la vecindad civil por nacimiento, también denominada por *ius sanguini*, el Código Civil, señala que la vecindad civil en derecho común, o en uno de los derechos especial o foral, la tienen los nacidos de padres que tengan dicha vecindad. En cuanto a la adopción, de acuerdo con el art. 108, párrafo 2º CC (que da misma eficacia a la filiación adoptiva que a la filiación natural), al igual que con el art. 178.1 CC (que habla de la extinción de vínculos entre el adoptado y sus progenitores naturales), el art. 14.2, pár. 2º CC atribuye la misma eficacia de adquisición de vecindad civil por *ius sanguini* a la adopción. El adoptado que no se encuentre emancipado adquiere la vecindad civil de los cónyuges adoptantes, siempre y cuando los mismos tengan la misma vecindad civil. También adquirirán la vecindad civil si tienen un único adoptante (como cuando se adquiere por medio de un único progenitor).

La separación de hecho o el divorcio en este tipo de adquisición de la vecindad civil, tanto biológicamente como por adopción, no afecta al hijo si ambos padres o adoptantes poseen la

¹ Art. 16.1º CC: “1. Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV con las siguientes particularidades: 1º Será ley personal la determinada por la vecindad civil. (...)”

² Art. 9.1 CC: “1. La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. (...)”

³ Art. 1.7º LRC: “En el Registro Civil se inscribirán los hechos concernientes al estado civil de las personas (...). Constituyen, por tanto, su objeto: (...) 7º La nacionalidad y la vecindad. (...)”

misma vecindad civil. Cuestión distinta se plantea si los padres poseen distinta vecindad civil, no se conoce a uno de los padres, o en el supuesto de que uno de ellos sea extranjero, a lo cual el código responde⁴ que si esto ocurre, tendrá tres opciones a seguir:

- En primer lugar, en caso de que la filiación se hubiese determinado en un momento distinto, es decir, si uno de los progenitores inscribió la filiación antes que el otro, el hijo tendrá la que le corresponda al progenitor que la filiación haya sido determinada antes.
- En segundo lugar, tendrá la del lugar del nacimiento si la anterior no se puede cumplir.
- Por último, si cualquiera de las anteriores no puede ser confirmada (bien porque la filiación se realizó al mismo tiempo, o bien porque el lugar del nacimiento es desconocido), los padres, o el que ejerza o se le atribuyera la patria potestad del hijo, podrán atribuir al hijo la vecindad civil de cualquiera de ellos mientras que no transcurran seis meses desde el nacimiento o adopción.

Sin embargo, el criterio del *ius sanguini* se vuelve inexacto cuando ambos progenitores tienen distinta vecindad civil y la filiación se produce al mismo tiempo (lo que podría ser lo más común). Se rompe el principio de igualdad de los cónyuges. Por ello, el art. 14.3 párr. 1º CC opta entonces por un criterio subsidiario, el del *ius soli* (lugar de nacimiento). Esta regla no se aplicaría cuando únicamente uno de los progenitores es español, aunque la filiación con respecto a él se haya determinado después de la filiación con respecto al otro progenitor extranjero.

A este criterio de filiación por *ius soli*, el art. 14.3 párr. 1º CC le atribuye valor general de aplicación subsidiaria. Sin embargo, no es de aplicación cuando el nacimiento se ha producido fuera de España, ni cuando exista incerteza sobre el lugar de nacimiento. Así, son necesarios otros criterios subsidiarios que actúen en defecto de este. El art. 14.3 párr. 1º CC remite en tales casos a la vecindad de derecho común.

d. Por opción:

Llegado el caso, se permite el cambio de vecindad civil, ya que, por obviedad y en función de lo mencionado anteriormente, es indisponible y por lo tanto no se puede renunciar a ella. El CC prevé distintas opciones:

- En primer lugar, la opción ejercitada por el propio interesado. El art. 14.3, párr. 4º CC permite al interesado desde los 14 años y hasta un año después de la emancipación el cambio de la vecindad civil de origen. Puede optar entre la vecindad civil correspondiente al lugar de nacimiento o la de cualquiera de sus padres. El emancipado puede ejercitar esta opción por sí mismo. Si el optante no se encuentra emancipado, deberá ser asistido por su representante legal. Esta posibilidad deberá aplicarse por analogía a los incapacitados a los que se lo permita la sentencia de incapacitación.
- En segundo lugar, la opción ejercitada por los progenitores. Está prevista en el art. 14.3 párr. 2º CC en los casos en que los padres tengan distinta vecindad civil, pueden otorgar al hijo la de cualquiera de los dos. Debe ejercerse en el plazo máximo de los seis meses siguientes al nacimiento o la adopción.
- En tercer y último lugar, la opción del cónyuge por la vecindad civil del otro. El matrimonio no altera la vecindad civil de los que lo contraen, de acuerdo con lo

⁴ Vid. Art. 14.3 CC

dispuesto en el art. 14.4 CC. Ahora bien, la propia disposición establece que *“cualquiera de los cónyuges no separados (...) podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro”*. Esta opción, por tanto, sólo puede ejercitarla el cónyuge que no esté separado ni legalmente ni de hecho. Se excluyen, entonces, los supuestos de divorcio, y disolución del matrimonio por muerte o declaración de fallecimiento, porque el matrimonio ya no existe. La opción deberá realizarse siempre a favor de la vecindad civil del otro cónyuge, por lo que hay que entender que se realiza a favor de la que éste último ostenta en el momento de realizarse la opción. La finalidad es conseguir, de manera voluntaria, la unidad familiar que no existe de forma legal. La opción puede ejercerse cuantas veces se quiera, siempre que los cónyuges, por las razones que sean, tengan sucesivamente en distintos momentos diferente vecindad civil.

Sin embargo, esta redacción del mencionado art. 14.4 CC⁵ no fue siempre de esta manera. Uno de los progresos de nuestra democratización y aplicación de la igualdad promulgada por nuestra Constitución en su art. 14 (derecho a la igualdad), promulgó la creación de la Ley 11/1990, de 15 de octubre de no discriminación por sexo, la cual dio pie a una modificación de la redacción del art. 14.4 CC, ya que anteriormente el matrimonio alteraba la vecindad civil de la mujer por matrimonio. Esta Ley, sin embargo, no zanja la polémica sobre si la entrada en vigor de la Constitución ya había derogado el anterior art. 14.4 CC o no. Es más, la disposición transitoria, introducida durante la tramitación parlamentaria, viene a añadir confusión al tema⁶

Con el fin de atender a las situaciones creadas al amparo del anterior art. 14.4 CC, la Ley 11/1990 permite a *“la mujer casada que hubiere perdido su vecindad por seguir la condición del marido”*, *“recuperarla declarándolo así ante el Registro Civil en el plazo de un año a partir”* de su publicación. Se trataría de recuperar la vecindad civil de soltera, anterior al matrimonio. El plazo para la opción terminó el 18 de octubre de 1991, sin que parezca que haya sido muy utilizada, quizás por la misma incertidumbre en la interpretación de la disposición.

e. Por residencia:

Cuando se reside en un lugar diferente al lugar de nacimiento, se permite al interesado adquirir la vecindad civil del lugar donde está residiendo.

Para hablar de la obtención de la vecindad civil por residencia, tenemos que diferenciar entre el concepto de domicilio y la residencia. La residencia es el lugar habitual o no por el que me encuentro en un momento determinado.

Respecto de la residencia, esta tiene un carácter genérico, circunstancial incluso o accidental. La residencia es el lugar habitual o no por el que me encuentro en un momento determinado.

El domicilio por el contrario tiene un carácter concreto. Es cierto que el concepto de domicilio puede construirse (y así lo hace nuestro Código Civil) por el concepto de residencia, pero si aquel puede tener un carácter accidental, el domicilio se caracteriza por la nota de residencia

⁵ Se adjunta como Anexo I un ejemplo de cambio de vecindad civil por razón de matrimonio por opción del cónyuge no separado o divorciado (redacción actual del precepto).

⁶ Vid. Disposición Transitoria de la Ley 11/1990, que comentaré en el párrafo siguiente y con más detalle en el análisis de la vecindad civil de Dña. Carmen en el apartado I.5

habitual por ser el lugar en el que la persona tiene el centro de sus intereses, en el que está interesada en centralizar sus relaciones con terceras personas o con los organismos públicos.

Visto lo anterior, el art. 14.5 CC prevé dos posibilidades de cambio, según se trate de una residencia más corta a la que debe unirse una declaración de voluntad positiva de querer adquirir la vecindad civil del lugar de residencia, o de una residencia más prolongada (diez años), sin más requisito que la no oposición en la adquisición de esta nueva vecindad.

En cualquier caso, el requisito común a ambas formas es la exigencia de una residencia continuada, lo que debe interpretarse en el sentido de habitualidad.

Así, los tipos son:

- Residencia de dos años. El art. 14.5 CC establece que la vecindad civil se adquiere “*por residencia continuada de dos años, siempre que el interesado manifiesta ser esa su voluntad*”. Se trata de un sistema abreviado, porque exige una residencia menos prolongada y esto viene compensado por la declaración de voluntad positiva. Se requiere ser mayor de edad o hallarse emancipado.
- Residencia de diez años. Se trata de la forma más corriente de adquisición y se produce por la residencia continuada de diez años, sin que se produzca una manifestación en contra de querer adquirir la vecindad civil del lugar de residencia. Esta declaración en contra impediría en todo caso la adquisición de la nueva y el declarante mantendría su vecindad que ostentaba antes de iniciarse la residencia en un lugar distinto. En cuanto a este tema, la jurisprudencia entiende que el cambio se produce con independencia de la voluntad de los interesados⁷, por tanto, la adquisición se produce al margen de la voluntad del sujeto interesado.

Antes, para que las declaraciones de voluntad consideradas fueran eficaces, era preciso que el sujeto tuviese plena capacidad personal, es decir, que estuviese emancipado. Pero ahora, desde el momento en que el nuevo art. 14.3, párr. 4º CC permite optar por determinadas vecindades civiles al menor, mayor de catorce años, no emancipado (y, consecuentemente, al incapacitado con juicio suficiente), asistido por su representante legal, parece lógico reconocerles también (al menor y al incapacitado) capacidad para realizar en las mismas condiciones (es decir, asistidos por sus representantes legales) las declaraciones previstas en el art. 14.5 CC.

I.4) Legislación aplicable:

En este caso serían de aplicación las legislaciones siguientes:

En primer lugar, el CC, ya que el matrimonio y los hijos, como ya hablaré en su correspondiente apartado, se rigen por el vecindad civil común, y por tanto, se rigen por las disposiciones del CC en materia de vecindad civil.

También hay que mencionar la Ley 4/1995, de Derecho Civil de Galicia, ya que es la que se encuentra en vigor en el momento de la adquisición de la vecindad civil gallega por parte tanto del padre como de los hijos (la mujer no llega a obtenerla por el accidente de tráfico sufrido que termina con su vida). Sin embargo, esta legislación, como mencionaré más adelante, nos remite al derecho común en materia de vecindad civil por lo que, en realidad, estaríamos empleando las mismas disposiciones mencionadas anteriormente.

⁷ Vid. SSTS 20.12.85 (RJ 1985/6606) y 6.10.86 (RJ 1986/5327)

Entra también en vereda la Ley 11/1990, de no discriminación por razón de sexo, en concreto su disposición transitoria (única) por la determinación de la vecindad civil de la mujer casada.

Y, por último, entra en juego también la disposición derogatoria única de la Constitución Española, que tendrá relación con la ley anterior señalada (la 11/1990).

I.5) Vecindad civil de los cónyuges:

En este caso la vecindad de los cónyuges debería ser tratada por separado, ya que hay diversos factores que pueden influir en el caso.

En primer lugar, hablando sobre la vecindad civil de D. Pedro, al no darse datos suficientes sobre la adquisición originaria de su vecindad civil, podemos tener varias opciones:

- La primera, que la vecindad civil madrileña fuese la adquirida por *ius sanguini* y fuese adquirida porque ambos progenitores, o uno de ellos, fuesen de vecindad civil madrileña.
- La segunda, que la vecindad civil madrileña fuese adquirida por *ius soli*, por lugar de nacimiento.

En este caso, yo me decanto por la opción del *ius sanguini*, ya que en la época temporal en la que nos encontramos en España era lo más probable en aquel momento por el principio de unidad familiar, que explicaré más adelante en relación con la vecindad civil de Dña. Carmen.

En segundo lugar, habría que hablar sobre la adquisición de la vecindad civil más tardíamente por parte de D. Pedro, en este caso, de la vecindad civil gallega. Está claro que a lo largo del supuesto se han planteado diferentes residencias (como la de Mojácar o la de Coruña), pero en la única que, entiendo, se puede producir un cambio de vecindad civil, es en la obtención de la vecindad civil gallega.

Como ya he señalado en el apartado anterior, la legislación aplicable en este caso para la obtención de la vecindad civil es la Ley 4/1995, de Derecho Civil de Galicia, ya que el plazo se cumple mientras esta ley está en vigor (aunque D. Pedro fallezca más tarde cuando la nueva legislación entró en vigor, lo cual explicaré más adelante en otra de las preguntas del presente trabajo).

La Ley 4/1995, de Derecho Civil de Galicia, regula la vecindad civil en su art. 5.1⁸ y art. 5.2, en concreto en este apartado nos centraremos en el art. 5.1, ya que el apartado 2 del artículo se refiere a los gallegos que quieren mantener su vecindad civil fuera de Galicia.

El art. 5.1 nos lleva a la legislación común para el tratamiento de la adquisición de la vecindad civil gallega. Por lo tanto, para ver la adquisición por residencia continuada en Galicia de D. Pedro, nos referiremos al art. 14.5 CC (no nos referiremos al art. 14.3 CC de la redacción anterior ya que la adquisición de la vecindad civil por residencia se produce después de la reforma operada en el artículo 14 CC en el año 1990).

⁸ Art. 5.1 Ley 4/1995, de Derecho Civil de Galicia: “1. La sujeción al derecho civil de Galicia se determinará por la vecindad civil, con arreglo a lo dispuesto en el derecho civil común”

Adquirirá la vecindad civil gallega por residencia continuada en Galicia, al menos, 10 años. Eso si, en ese periodo de tiempo, no se produce una manifestación en contra de la adquisición de la vecindad civil gallega (que al no especificar nada en el caso, entendemos que no se ha producido esa manifestación).

No podríamos hablar de adquisición por residencia continuada de dos años en ninguno de los casos (ni cuando su residencia fue en Mojácar ni cuando se mudaron a Galicia) ya que tampoco el caso especifica que los cónyuges manifestasen en algún momento el cambio de vecindad civil, necesario para este tipo de adquisición de la vecindad civil por residencia.

Así que, en el caso de D. Pedro, estaríamos hablando de adquisición por residencia continuada de 10 años en Galicia. No debe de existir manifestación en contrario, y si existe, deberá constar en el Registro Civil y no necesita ser reiterada⁹.

En conclusión, podemos decir que D. Pedro tuvo vecindad civil originaria la común (madrileña) y por adquisición de la residencia continuada de 10 años, la gallega.

En cuanto a la vecindad civil de su mujer, Dña. Carmen, tenemos que tener en cuenta otras cuestiones.

En primer lugar entendemos que, al igual que D. Pedro, obtuvo la vecindad civil canaria por *ius sanguini*, ya que al no especificar nada el caso, se entiende que, por el principio de unidad familiar al que me he referido y del que hablaré a continuación, los padres de Dña. Carmen lo más probable es que, al igual que los de D. Pedro, tuviesen la misma vecindad civil.

En segundo lugar tenemos que referirnos al principio de unidad familiar anteriormente mencionado, y a la vecindad civil obtenida por medio de matrimonio, ya que la anterior redacción del art. 14.4 CC¹⁰ se ajustaba a la normativa anterior a la CE, la cual era que la mujer adquiriría la vecindad civil del marido por motivo del matrimonio.

Con la promulgación de la CE, el principio de igualdad se volvió uno de los derechos fundamentales encarnados en el art. 14 CE, con lo cual, las disposiciones contrarias a este precepto, en consecuencia, serán contrarias a la CE (lo cual no se puede producir debido a que es la norma suprema del ordenamiento español). Lo que nos hace ver una problemática en relación con la adquisición de la vecindad civil por parte de la mujer casada, ya que este precepto señalado anteriormente del CC suponía una discriminación por razón de sexo en detrimento de la mujer. Esto se resuelve por dos cauces: en primer lugar, por la mencionada Ley 11/1990, de no discriminación por razón de sexo, en concreto, por su disposición transitoria¹¹. Y, en segundo lugar, por la disposición derogatoria de la Constitución Española, en su apartado tercero¹².

⁹ Vid. Art. 225 RRC (Reglamento del Registro Civil)

¹⁰ Art. 14.4 CC (redacción anterior): “4. 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.”

¹¹ Disposición Transitoria Ley 11/1990: “La mujer casada que hubiere perdido su vecindad civil 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.”

¹² Disposición Derogatoria CE, apartado 3º: “3. Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución.”

Como ya mencioné anteriormente en el apartado sobre la adquisición de la vecindad civil, este precepto fue polémico desde el momento de la promulgación de la CE, ya que los matrimonios comprendidos entre la promulgación de la CE y la publicación de la mencionada Ley 11/1990 quedaban indefensos ante un legislador poco activo en ese sentido. No fue hasta la STS 14.9.09 (RJ 2009/4445) que se dio una solución jurisprudencial óptima a este tema. En esta sentencia, se hablaba de una mujer que falleció y uno de sus hijos formula denuncia contra su hermano, heredero de la mujer fallecida, y uno de los ejes centrales de la sentencia es la determinación de la vecindad civil de la mujer, ya que se dudaba entre si poseía la vecindad civil navarra o la catalana. Se llegó a la conclusión de que adquiriría la vecindad civil catalana por residencia ininterrumpida de 10 años en Cataluña, pero sin embargo, para llegar a esa solución, se tuvo que analizar previamente la inconstitucionalidad o no sobrevenida del precepto que nos ocupa. El TS llegó a la conclusión de que esta redacción, que siguió vigente era contraria a la CE y, por lo tanto, se producía una inconstitucionalidad sobrevenida del precepto¹³.

En cuanto a la disposición transitoria de la Ley 11/1990, el legislador parecía indicar que se refería tanto a los matrimonios anteriores a la CE como los posteriores hasta la publicación de dicha ley. Viendo lo anterior referido a la STS 14.9.09, y a la disposición derogatoria de la CE, tenemos que decantarnos por la negación de esta afirmación, ya que está claro que se refiere a los matrimonios anteriores a la CE, ya que los siguientes estaban afectados por la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 14.4 CC.

Por tanto, en cuanto a la vecindad civil de Dña. Carmen, visto lo descrito a lo largo de estas líneas, podemos decidir que ésta mantuvo su vecindad civil originaria, y por lo tanto, es de vecindad civil canaria y no madrileña como su marido.

I.6) Vecindad civil de los hijos:

En función de lo descrito anteriormente, ahora tenemos que referirnos a qué pasará, en consecuencia, con la vecindad civil de los hijos.

Ya que las vecindades civiles de los cónyuges eran distintas en el momento del nacimiento de los hijos, por la mencionada inconstitucionalidad sobrevenida del art. 14.4 CC, tenemos que adecuarnos a las reglas del art. 14.3 CC (en el caso de la primera hija, Laura, tenemos que adecuarnos a las reglas del antiguo art. 14.5 CC, ya que, en el momento de su nacimiento, la anterior redacción a la de 1990 era la que estaba vigente).

El caso práctico no da referencias de si la filiación de los hijos se hizo a la vez o no, entendemos que sí, dado que es la regla común a los matrimonios a la hora de inscribir el nacimiento de sus hijos.

Por lo tanto, ya que se produjo la filiación al mismo tiempo, y los cónyuges tienen vecindad civil distinta, los hijos adquirirán la vecindad civil del lugar de nacimiento, en este caso concreto, Laura adquirirá la vecindad civil andaluza (ya que nació en Mojácar, Almería) y Rodrigo adquirirá la vecindad civil gallega (ya que nació en A Coruña, Galicia).

¹³ Queda claro que este precepto era controvertido, y que la laguna que originaba era clara, toda vez que la DGRN, en resolución de 7 de octubre de 1999 declara que una mujer navarra no puede conservar la vecindad civil originaria porque la ha perdido por razón de matrimonio al contraerlo en 1990 con un gallego, y, por tanto, tiene vecindad civil gallega.

Teniendo esto en cuenta, podemos decir que la vecindad civil originaria de los hijos está clara. Sin embargo, tendrán la posibilidad de, con 14 años, cambiar de vecindad civil por la obtención de vecindad civil por opción (o si se emancipasen, un año después de emanciparse).

En cuanto a la adquisición de la vecindad civil por residencia, entendemos que los hijos siguen viviendo en A Coruña durante el periodo de tiempo en el que transcurre el caso, ya que no se especifica si se mudan en algún momento a otra ciudad o a otro país. Por lo tanto, debido a que Rodrigo ya es de vecindad civil gallega, la única que sufre un cambio sería Laura, debido a que reside 10 años continuamente en Galicia, y por lo tanto, al igual que su padre, adquirirá la vecindad civil gallega por residencia (ya que tampoco se especifica si ha existido declaración en contrario en cuanto a su adquisición).

I.7) Conclusiones:

Viendo todo lo anterior y toda la información obtenida en esta parte del caso, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

Por un lado, la vecindad civil originaria de D. Pedro decidimos que sería la madrileña, ya que no se especifica nada al respecto en el caso y probablemente, por *ius sanguini*. Del mismo modo, la de Dña. Carmen, pero en su caso, la vecindad civil canaria.

Por otro lado, la vecindad civil originaria de Laura y Rodrigo concluimos que se trata de la de su lugar de nacimiento, dado que los cónyuges tenían vecindad civil distinta en el momento del nacimiento de ambos niños. Así, la vecindad civil de Laura es la andaluza y la de Rodrigo la gallega.

Por último, en cuanto a la vecindad civil adquirida por residencia continuada, afectará únicamente a D. Pedro y a Laura, ya que Dña. Carmen fallece antes de que pasasen los 10 años estipulados de residencia continuada en Galicia, y porque Rodrigo ya adquirió dicha vecindad en el momento del nacimiento por *ius soli*.

III) RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL Y NATURALEZA DE LOS BIENES:

Justifique qué régimen económico del matrimonio se podría aplicar al caso y qué repercusiones tiene:

II.1) Antecedentes:

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).

II.2) El régimen económico matrimonial:

El régimen económico matrimonial, por dar un concepto de lo que nos referimos con él, es el conjunto de reglas que dan solución, o lo intentan, a problemas económicos entre los cónyuges y para con terceros. Son un conjunto de reglas jurídicas que regulan la economía del matrimonio.

El art. 1315 CC sienta el principio de que existe una plena libertad de elección por los cónyuges de su régimen económico matrimonial, esto es, los cónyuges podrán elegir antes o después de la celebración de su matrimonio el régimen económico al que se sujetarán mediante las llamadas capitulaciones matrimoniales. Podrán elegir entre cualquiera de los expuestos en el Código Civil o en los Códigos forales a los que se adscriban, o uno independiente creado por ellos para regular su esfera patrimonial.

Sin embargo, esta libertad no es absoluta, ya que el mismo art. 1315 CC se remite a las limitaciones establecidas en el Código. Son limitaciones del régimen económico matrimonial: los límites generales a la autonomía privada, los específicos de las estipulaciones contenidas en las capitulaciones matrimoniales, y las normas de régimen matrimonial primario.

Es una obligación que exista un régimen económico rija el matrimonio, y por ello en el Código Civil (y en los derechos forales correspondientes) entra en juego el régimen económico matrimonial supletorio. En el Código Civil, en su art. 1316 CC, se especifica que el régimen que regirá el matrimonio en caso de ausencia de capitulaciones matrimoniales, es el de la sociedad de gananciales. En el caso de Aragón, el régimen matrimonial legal aplicable sería el de una comunidad de bienes muebles y adquisiciones. En las Islas Baleares, se aplicará el régimen de separación de bienes. En Cataluña, al igual que en las islas Baleares, se aplicará igualmente el régimen de separación de bienes. En Aragón, el régimen establecido es un régimen de sistema de gananciales denominado sociedad conyugal de conquistas. En el País Vasco, el sistema llamado de comunicación foral de bienes. Y, por último, en Galicia, regirá supletoriamente el régimen económico de la sociedad de gananciales, al igual que en el Derecho Común.

Los cónyuges podrán en cualquier momento cambiar de régimen constante matrimonio o introducir variaciones al que ya tienen¹⁴. Para sustituir o modificar el anterior, serán exigibles unas nuevas capitulaciones matrimoniales, pero hay un límite, son inoponibles frente a los derechos adquiridos por terceros vigente el régimen anterior.

¹⁴ Vid. Art. 1317 CC.

f. Tipos de regímenes económicos matrimoniales:

Los regímenes matrimoniales se pueden clasificar, de forma general, en dos grandes grupos: el de comunidad y el de separación, aunque también existe un régimen mixto, el régimen de participación en las ganancias.

a.1) Regímenes de comunidad de bienes:

Son caracterizados porque se forma una masa común con, o bien la totalidad de bienes de los cónyuges, o bien con parte de los bienes de uno y otro cónyuge, a los efectos de atender con ellos las rentas y los gastos de la familia. Tipos más frecuentes:

- La comunidad universal: se hacen comunes todos los bienes de los esposos, presentes y futuros, muebles e inmuebles, ya sean adquiridos a título gratuito o a título oneroso.
- La comunidad de ganancias o de gananciales: se caracteriza por la separación del patrimonio común o ganancial y el patrimonio de cada uno de los cónyuges. El primero lo integran fundamentalmente los rendimientos del trabajo de cualquiera de los cónyuges, las rentas de capital privativo o ganancial, y los bienes adquiridos a título oneroso a costa del caudal común. El segundo, los bienes y derechos pertenecientes a cada cónyuge al comenzar el régimen, los adquiridos después a título gratuito por cada uno de ellos y los adquiridos por subrogación de otros privativos o por el ejercicio de derechos de esta naturaleza.
- La comunidad de muebles y adquisiciones: forman la masa común, además de los bienes que integran el patrimonio ganancial, todos los bienes muebles presentes o futuros de los esposos, cualquiera que sea el título de su adquisición.

a.2) Regímenes de separación de bienes:

Este tipo de regímenes se caracterizan porque cada cónyuge conserva la titularidad de los bienes de su pertenencia al tiempo de la constitución del régimen, así como los que adquiera durante el mismo por cualquier título. Tres variaciones de este régimen:

- Régimen de separación absoluta: cada cónyuge conserva no sólo la titularidad de sus bienes, sino también su administración, disfrute y disposición.
- Régimen dotal: una parte del patrimonio de la mujer (la denominada dote) es transferida en propiedad al marido (dote estimada), o sólo en administración y usufructo (dote inestimada), con la obligación de destinar los frutos al sostenimiento de la familia, y quedando obligado el marido, a la terminación del régimen, a la restitución del importe de los bienes dotales, en el primer caso, y a restituir los mismos bienes, en el segundo.
- Régimen de separación con unidad de administración: el patrimonio de cada cónyuge permanece separado en cuanto a su titularidad, pero se atribuye al marido la administración y el goce de los bienes de la mujer.¹⁵

a.3) Régimen de participación en las ganancias:

En este régimen podemos diferenciar dos partes separadas: durante el matrimonio, funciona como un régimen de separación absoluta de los bienes, pero sin embargo, a la hora de la liquidación, se trata como uno de comunidad, porque cada uno de los cónyuges tiene derecho

¹⁵ Estos dos últimos regímenes de separación de gananciales no se usan ya debido al principio de igualdad entre los cónyuges establecido en la actualidad.

a participar en las ganancias obtenidas por el otro durante la vigencia del régimen. Así, las ganancias se determinan por las diferencias entre los patrimonios inicial (constituido por los bienes y derechos pertenecientes a cada cónyuge al empezar el régimen y los adquiridos a título gratuito por este) y final de uno y otro cónyuge. La suma de esas ganancias se dividirá por mitad entre los cónyuges o sus herederos.

II.3) Legislación aplicable:

La legislación aplicable en esta parte del caso es principalmente el Código Civil ya que en el momento del matrimonio de los cónyuges, ambos se regían por el derecho común (ya que, aunque sus vecindades civiles son distintas, el derecho aplicable a esa vecindad en ambos casos es el régimen común). En el momento del fallecimiento de la mujer todavía no habían adquirido vecindad distinta de la mencionada y se regían por derecho común, por lo tanto, la liquidación de la sociedad de gananciales por fallecimiento de uno de los cónyuges.

Los artículos a usar en concreto en este apartado son los correspondientes al régimen económico matrimonial, el Título III del Código Civil.

II.4) Régimen económico del matrimonio y consecuencias:

En este apartado, por lo tanto, nos disponemos a analizar el tipo de régimen que es aplicable al matrimonio en cuestión y las consecuencias que tendría ese régimen económico matrimonial.

Para ello, tenemos que acudir, en primer lugar, a la antigua redacción de los arts. 9.2 y 9.3 CC, que establecían que, “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*” y, “3. *Las relaciones patrimoniales entre los cónyuges, a falta o por insuficiencia de capitulaciones permitidas por la ley de cualesquiera de ellos, se regirán por la misma ley que las relaciones personales. El cambio de nacionalidad no alterará el régimen económico matrimonial, salvo que así lo acuerden los cónyuges y no lo impida su nueva ley nacional.*”

En este caso, el TC sí que se pronunció sobre la inconstitucionalidad de este precepto, ya que, al igual que lo anteriormente señalado en el art. 14.4 CC, suponía una vulneración del principio de igualdad y del de no discriminación de sexo promulgado por la CE¹⁶. Y, también antes de la aplicación de la Ley 11/1990, el TS se había pronunciado sobre esta cuestión¹⁷. El TC, en STC de 14 de febrero de 2002 estableció que la mención “*en su defecto por la ley nacional del marido al tiempo de la celebración*” había devenido inconstitucional con la entrada en vigor de la Constitución. No obstante, esta sentencia en realidad no dio solución a la laguna legal sobre qué hacer mientras el legislador no encontrase una solución para el precepto que se pretendía derogar, al concluir diciendo “... *restando únicamente por precisar que no es a este Tribunal, sino a los órganos judiciales, a quienes les corresponde integrar, por los medios que el Ordenamiento jurídico pone a su disposición, la eventual laguna que la anulación del inciso del precepto cuestionado pudiera producir en orden a la fijación de un punto de conexión subsidiario.*”

¹⁶ Es interesante señalar que en esta misma STC no se planteó la problemática, por el Juzgado de Reus que planteó la cuestión de inconstitucionalidad, de la vecindad civil de la mujer casada, cuestión ampliamente relacionada con el régimen económico matrimonial y con el régimen foral aplicable al matrimonio.

¹⁷ Vid. STS 6 de octubre de 1986

De esta forma, nos encontramos con que la inacción del legislador en este sentido, deja a las parejas casadas hasta la promulgación de la Ley 11/1990 en un limbo legal conforme a la regulación aplicable a su matrimonio. ¿Cómo se soluciona entonces ese vacío legal existente?

La solución la encontramos en el art. 9.10 CC, el cual decía “10. *Se considerará como ley personal de los que carecieran de nacionalidad o la tuvieran indeterminada, la ley del lugar de su residencia habitual.*” Así, basándonos en este principio, el lugar donde los cónyuges hubiesen fijado su lugar de residencia común.

Con lo cual, tenemos que enfrentarnos a dos problemáticas, en primer lugar, la residencia habitual se establece en Mojácar, Almería, y, años más tarde, establecen su residencia habitual en Galicia. Teniendo en cuenta que, el régimen aplicable a la primera es el régimen común del Código Civil y el régimen económico aplicable a la segunda es la Ley de Derecho Civil de Galicia, nos encontraríamos ante un conflicto de leyes. Sin embargo, este cambio de residencia no produce un cambio automático del régimen económico matrimonial, ya que se deberá modificar mediante capitulaciones matrimoniales otorgadas por los cónyuges después del matrimonio¹⁸.

Con lo cual, nos encontramos con que el régimen económico matrimonial es el de la sociedad de gananciales. Esto provoca una serie de consecuencias dentro de las obligaciones que tendrán los cónyuges y el patrimonio de la sociedad de gananciales que deberá ser analizado en este apartado.

En primer lugar, nos encontramos con el deber de levantamiento de las cargas del matrimonio. Entendemos que son cargas del matrimonio los gastos de sostenimiento de la familia (pero de sólo los cónyuges y los hijos, no otros familiares). En el régimen de gananciales, en virtud del art. 1362 CC, los bienes comunes serán los encargados de que se sostengan estas cargas, pero si faltan o no son suficientes para abonar dichas cargas, se hará a cuenta de los bienes privativos de cada cónyuge, en proporción a su cuantía¹⁹.

En segundo lugar, podemos hablar de una potestad doméstica consistente en que los cónyuges pueden realizar actos que se encaminen a atender las necesidades ordinarias de la familia que se encomienden a su cuidado (teniendo en cuenta el uso lugar y las circunstancias de esta familia)²⁰. Hay que tener en cuenta que estas actuaciones son solo en la esfera interna de la familia, y que no pueden limitar en ningún momento actuaciones que realicen fuera de esta relación. Si se contraen deudas, habrá que atenerse a lo predispuesto en el art. 1319.2 CC.

En tercer lugar, se produce una protección de la vivienda considerada habitual y de los muebles de uso ordinario de los cónyuges (entendemos vivienda habitual en la que residen los cónyuges desde el matrimonio en común y con sus hijos durante un periodo de tiempo largo, excluyendo así viviendas de temporada tales como casas de uso veraniego, etc.). Para que se pueda disponer de estos derechos sobre este tipo de bienes, independientemente de que sean de uno de los cónyuges, se necesitará la autorización de ambos cónyuges y, dependiendo del caso, autorización judicial.

¹⁸ Vid. Arts. 1.325 y ss. CC

¹⁹ Cfr. SÁNCHEZ CALERO, F. J., *Curso de Derecho Civil IV – Derechos de Familia y Sucesiones*, (Tirant lo Blanch, 2015), pgs. 135 y 136.

²⁰ Vid. Art. 1319 CC.

En cuarto lugar, si resulta que uno de los cónyuges ha fallecido, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común serán para el cónyuge superviviente, pero, únicamente en caso de fallecimiento del otro cónyuge, no en otro tipo de disolución de la sociedad. Esto se encuentra predispuerto en el art. 1321 CC. Eso sí, hay que tener en cuenta, que, como dice el apartado segundo de este artículo, *“no se entenderán comprendidos en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor”*.

En quinto lugar, el art. 1323 CC habla de que existirá una libertad de transmisión de derechos y bienes y los cónyuges serán libres de contratar entre sí.

En sexto lugar, los gastos que se produzcan de los litigios de uno de los cónyuges serán a costa del caudal común, son una carga del matrimonio, y si, al igual con el levantamiento de cargas, no hay suficiente caudal común o directamente no existe, se utilizará el privativo del otro cónyuge atendiendo a las circunstancias del art. 1318 CC.

Por último, para probar entre cónyuges que determinados bienes son propios de uno de ellos, basta con la confesión del otro (pero tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos o legitimarios del confesante, ni a los acreedores, ya sean del matrimonio o de cada uno de los cónyuges).

II.5) Conclusiones:

Viendo entonces todo lo mencionado anteriormente, y, analizando todo lo que he dicho hasta ahora, las conclusiones a las que he llegado son las siguientes:

En primer lugar, que en virtud del art. 9.10 CC, el régimen económico matrimonial aplicable al matrimonio de Don Pedro y Doña Carmen es el de la sociedad de gananciales, debido a que el régimen aplicable en su lugar de residencia común es el régimen del Código Civil y, en defecto de capitulaciones matrimoniales que rijan el matrimonio, se acude supletoriamente al régimen de sociedad de gananciales.

Y que, el hecho de que exista un régimen económico matrimonial que rija el patrimonio de los cónyuges conlleva una serie de consecuencias como son: el levantamiento de las cargas del matrimonio, el cual es un deber; la potestad doméstica; la protección de la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario; la obtención por el cónyuge sobreviviente las ropas, el mobiliario y los enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común; libertad de transmisión y de contratación entre los cónyuges; los gastos de los litigios de uno de los cónyuges serán considerados cargas del matrimonio; y, por último, basta con la confesión de uno de los cónyuges para la determinación de la propiedad de los bienes del otro.

Califique y justifique legalmente, la naturaleza ganancial o privativa de los bienes y derechos a los que se hace referencia:

II.6) Antecedentes:

Pedro García poseía una lujosa hacienda del siglo XVIII que había heredado de su padre. Carmen 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.

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.

Pedro 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. Ganan 1700 euros cada uno en el casino.

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.

II.7) Tipos de bienes en la sociedad de gananciales:

La sociedad de gananciales es el régimen económico imperante en España, por diversas razones: la primera, es que es el aplicable de forma supletoria en defecto de capitulaciones matrimoniales en las partes de España las cuales se rijan por el derecho común (el del régimen del Código Civil), y en otros territorios que, aun teniendo su propio régimen foral, optan por este régimen como el supletorio en defecto de capitulaciones (como, por ejemplo, en Galicia).

Este régimen consiste, en virtud de lo que expresa el Código Civil al respecto²¹, en que los beneficios o ganancias que sean obtenidos mientras dure el matrimonio son compartidos por mitades por los cónyuges, sin embargo, no se reparten, sino que hay que esperar a la disolución de la sociedad de gananciales para hacer el reparto de estos bienes.

Aun así, no todos los bienes de la sociedad de gananciales son, en efecto, del montante común. Así diferenciaremos en este tipo de régimen de comunidad entre dos tipos de bienes: los bienes privativos de cada cónyuge, y los bienes propiamente gananciales.

g. Bienes privativos:

Estos bienes están delimitados, dentro del Código Civil, en su art. 1346. Estos bienes son los siguientes:

1. Los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad: es lógico que todos los bienes y cualquier derecho patrimonial anterior al comienzo de la sociedad sea privativo del cónyuge que lo posee. Se habla de bienes y derechos, en general, lo cual significa que no únicamente los bienes que posee el cónyuge son privativos antes del matrimonio, sino que cualquier otra facultad o derecho patrimonial son considerados, a su vez, privativos.
2. Los que adquiera después por título gratuito: esto se refiere a que, constante el matrimonio (durante el matrimonio, es decir, después de que se constituye la sociedad),

²¹ Vid. Art. 1.344 CC

cualquier bien que alguno de los cónyuges adquiera gratuitamente, será atribuido de manera privativa a ese cónyuge (donaciones, herencias, etc.).

3. Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos: si se adquieren bienes con dinero privativo o por intercambio de un bien privativo por otro, son considerados privativos.
4. Los adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno solo de los cónyuges: hay que tener en cuenta en este apartado que, en el caso de que se adquirieran estos bienes con fondos gananciales, *“la sociedad será acreedora del cónyuge propietario por el valor satisfecho”*.²²
5. Los bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles *inter vivos*: estamos hablando de los derechos personalísimos, por ser intransmisibles o porque ese bien patrimonial está totalmente relacionado con la persona del titular.
6. El resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos.
7. Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor: son privativos aunque hayan sido adquiridos a costa del caudal común, porque el sostenimiento de la familia es una carga de la sociedad de gananciales, y no se reintegrará como en el derecho de retracto de uno de los cónyuges. Los objetos de uso personal de valor extraordinario se interpretarán en relación a las circunstancias concretas de cada familia.
8. Los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando estos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común: en el caso de que se usasen bienes comunes para su adquisición, será reintegrable a la sociedad su cuantía.

También se considerarían bienes privativos no encontrados en el art. 1.346 CC los siguientes:

1. Las cantidades o créditos privativos de uno de los cónyuges: se encuentra regulado en el art. 1.348 CC²³, y se refiere a los créditos que, según las reglas establecidas en el art. 1.346 CC, son privativos, es decir, tanto los adquiridos antes del comienzo de la sociedad de gananciales como los adquiridos con posterioridad a título gratuito o a costa o en sustitución de bienes privativos. También se establece el carácter privativo de los plazos vencidos respecto a la amortización del crédito, por lo que todo lo recibido durante la vigencia de la comunidad de gananciales que no sea imputable al capital o a su amortización que se pague en concepto de intereses, así como los rendimientos que éstos últimos produzcan, serán bienes gananciales²⁴.
2. Los derechos de usufructo o pensión pertenecientes a uno de los cónyuges: esto se encuentra regulado en el art. 1.349 CC²⁵
3. La adquisición de acciones u otros títulos o participaciones sociales: nos encontraríamos ante supuesto de ampliación de capital. Se regula en el art. 1.352 CC²⁶.

²² Vid. Art. 1.346 in fine CC

²³ Art. 1.348 CC: *“Siempre que pertenezcan privativamente a uno de los cónyuges una cantidad o crédito pagaderos en cierto número de años, no serán gananciales las sumas que se cobren en los plazos vencidos durante el matrimonio, sino que se estimarán capital de uno u otro cónyuge, según a quien pertenezca el crédito”*.

²⁴ Vid. Art. 1.347.2 CC

²⁵ Art. 1.349 CC: *“El derecho de usufructo o de pensión, perteneciente a uno de los cónyuges, formará parte de sus bienes propios; pero los frutos, pensiones o intereses devengados durante el matrimonio serán gananciales”*.

²⁶ Art. 1.352 CC: *“Las nuevas acciones u otros títulos o participaciones sociales suscritos como consecuencia de la titularidad de otros privativos serán también privativos. Asimismo lo serán las cantidades obtenidas por la enajenación del derecho de suscribir. Si para el pago de la suscripción se utilizan fondos comunes o se emitieren las acciones con cargo a los beneficios, se reembolsará el valor satisfecho”*.

En este caso tenemos que hacer mención a la STS de 4 de julio de 1988²⁷, la cual afirmará que las nuevas acciones suscritas como consecuencia de la titularidad de otras privativas, conservarán *“tal carácter privativo aunque para el pago de la suscripción se utilicen fondos comunes, ya que entonces la sociedad de gananciales sólo justificará un derecho de crédito por el valor de lo embolsado”*²⁸.

4. Las mejoras realizadas en los bienes privativos: las mejoras que se realicen en edificaciones, plantaciones, o en otros bienes privativos, serán de carácter privativo²⁹. Seguirá siendo privativa esta mejora independientemente de que se realizase con fondos privativos, comunes, o por los obtenidos de la actividad de cualquiera de los cónyuges. Sin embargo, el párrafo final del art. 1.359 CC, en el caso de que se utilizaran fondos comunes en la realización de la mejora, no establece un crédito por el importe de esos bienes, sino que le otorga un crédito por el *“aumento de valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado”*.
5. Los incrementos patrimoniales de empresas privativas: en este caso, las mismas reglas que se aplicaron en el artículo mencionado con las mejoras, se aplican a los incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, a un establecimiento mercantil, u otro género de empresa³⁰.

h. Bienes gananciales:

Al igual que los bienes privativos, los bienes gananciales también están expresados en el Código Civil dentro del artículo siguiente al mencionado para los privativos, en concreto, el art. 1347. Estos bienes son:

1. Los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges: ingresos debidos a la actividad laboral o profesional de cualquiera de los cónyuges (nóminas, etc.).
2. Los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales: Todo lo que produzcan los bienes de los cónyuges, sean privativos o gananciales dichos bienes.
3. 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: son bienes adquiridos a costa del patrimonio de la sociedad, independientemente de que sean para uno de los cónyuges o para la sociedad.
4. 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: en paralelo con el derecho de retracto de carácter privativo que mencioné en el párrafo anterior, hay que tener en cuenta que, si se adquieren bienes por este cauce y el patrimonio utilizado es privativo de un cónyuge para adquirirlo, la sociedad será deudora del cónyuge que aporte ese patrimonio.
5. 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.

²⁷ RJ 1988/5555

²⁸ Vid. Fundamento Jurídico Tercero de la mencionada sentencia

²⁹ Vid. Art. 1.359.1º CC

³⁰ Vid. Art. 1.360 CC

También se consideran bienes gananciales no obtenidos en el art. 1.347 CC los siguientes:

1. Las cabezas de ganados sobrantes a la disolución de la sociedad: *“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”*, esto quiere decir que el exceso que se lo que se aporte a parte de lo que en un primer momento aporte el cónyuge (o los cónyuges) pertenece a la sociedad de gananciales, y tiene derecho de crédito por las cabezas de ganado que resulten en tal concepto.
2. Los rendimientos que producen las acciones antiguas y nuevas y otros títulos o participaciones sociales³¹.
3. En las adquisiciones a plazos de un cónyuge vigente la sociedad, será ganancial el bien si el primer plazo se efectuó a costa del caudal común (incluso aunque los restantes plazos fuesen privativos)³², y este cónyuge tendrá derecho de crédito por la cantidad invertida (los plazos privativos).
4. Si los bienes se adquirieron (mientras está vigente la sociedad de gananciales) por precio o contraprestación con parte ganancial y parte privativa, este bien corresponde proindiviso a la sociedad y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas³³.
5. *“Las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges en el juego o en las procedentes de otras causas que eximan de la restitución, pertenecerán a la sociedad de gananciales”*.³⁴
6. En cuanto a la adquisición por precio aplazado de la vivienda y el ajuar familiares, antes del comienzo de la sociedad (por uno u otro cónyuge, futuros), cuando la totalidad o parte del precio se satisfaga con dinero ganancial, el art. 1.357.2º CC remite (en cuanto a la titularidad) al mencionado anteriormente art. 1.354 CC, con lo cual, sobre los bienes que se adquirieron de esta manera, se constituye una comunidad proindiviso, cuyos titulares son la sociedad de gananciales y el cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas.
7. Los bienes donados o dejados en testamento conjuntamente a los cónyuges: los bienes donados o dejados en testamento a los cónyuges conjuntamente y sin especial designación de partes, constante la sociedad, siempre que la liberalidad haya sido aceptada por ambos y el donante o testador no haya dispuesto lo contrario³⁵.
8. Las mejoras realizadas en los bienes gananciales: las mejoras de las que ya he hablado en el apartado correspondiente dentro de los bienes privativos, si se realizan en gananciales son, por accesión, gananciales, con independencia de que en su producción se haya empleado dinero privativo y sin perjuicio de que se reembolse el valor satisfecho correspondiente³⁶.
9. Los incrementos patrimoniales de empresas gananciales.

II.8) Legislación aplicable:

Para la división de los bienes en gananciales y privativos, me remito a la legislación aplicable a la pregunta anterior, sólo que los artículos a utilizar del Código Civil serán los relativos al capítulo IV, dentro del Título III referente al régimen económico matrimonial.

³¹ Vid. Art. 1.352 CC

³² Vid. Art. 1.356 CC

³³ Vid. Art. 1.354 CC

³⁴ Vid. Art. 1.351 CC

³⁵ Vid. Art. 1.353 CC

³⁶ Vid. Art. 1.359 CC

II.9) Bienes gananciales y bienes privativos del matrimonio analizado:

Para realizar la división de los bienes en gananciales y privativos, en primer lugar tenemos que ver qué bienes tendremos que analizar en este caso (pequeño resumen de los antecedentes):

- Hacienda heredada por D. Pedro.
- Empresa fundada por D. Pedro constante matrimonio.
- 20 vacas cuidadas por Dña. Carmen en su tiempo libre (pequeña explotación ganadera) y las ganancias obtenidas de la leche vendida a un proveedor local.
- Vivienda en la Avenida de la Marina, nº14, comprada con dinero obtenido de la venta de dos bienes heredados de D. Pedro y con una hipoteca conjunta de 250.000 €.
- Dinero obtenido del juego: 1.700 €.
- Indemnización laboral por accidente de Dña. Carmen.

Por lo tanto, comenzaremos con la hacienda heredada por D. Pedro de su padre D. Francisco. En este caso podríamos atenernos a dos apartados del art. 1346 CC, ya que no se especifica en ningún momento el tiempo en el que se produce esa herencia.

En primer lugar, ateniéndonos a lo dispuesto en el apartado 1º del precepto, que dice que “*Son privativos de cada uno de los cónyuges, 1º los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad*”. Atendiendo a esto, si este bien adquirido por herencia lo hubiera aportado D. Pedro antes de comenzar la sociedad, se consideraría privativo de D. Pedro. Así queda claro en la STS de 4 de junio de 1981³⁷.

En segundo lugar, si la adquisición del bien por herencia se hubiera producido constante el matrimonio, tendríamos que acudir al apartado 2º del mencionado art. 1346 CC, que dice que serán privativos de cada uno de los cónyuges “*2º los que adquiera después por título gratuito*.” Remitiéndome a lo explicado cuando hablé de los tipos de bienes que podemos encontrarnos dentro de la sociedad de gananciales, se considera que las herencias son adquiridas a título gratuito por el cónyuge, con lo cual el carácter sería, igualmente, privativo. Tenemos que mencionar en este caso la STS de 25 de julio de 2002³⁸, en la cual se especifica lo anteriormente mencionado.

En cuanto a la empresa fundada constante matrimonio (entendemos que ha sido así ya que la empresa se fundó justo después de establecer la vivienda habitual primera en Mojácar después de contraído el matrimonio), no se especifica los bienes utilizados para la constitución de la empresa y, por lo tanto, en virtud del art. 1361 CC “*se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges*”. Esta presunción es *iuris tantum*, con lo cual admite prueba en contrario, pero esta prueba, afirma la STS de 20 de junio de 1995 que “*la función que desempeña la presunción iuris del artículo 1361 es que recaiga por entero la carga de la prueba sobre quien sostenga*

³⁷ RJ 1981/2495 “*al haber sido adquirido el piso en cuestión por el precitado don Alejandro de los R. S. antes de haber contraído con la mencionada doña Clotilde F.S. matrimonio, y habiéndolo aportado a éste como de su pertenencia, claro es que se produce el carácter privativo de tal bien conforme a la terminante normativa de dicho nº 1º del art. 1346 CC (...)*”

³⁸ RJ 2002/6938 “*el art. 1346.2º del Código Civil establece que son privativos de cada uno de los cónyuges: los (bienes o derechos) que adquiera después a título gratuito, que abarca a aquellas en que no existe contraprestación onerosa para él, que, justamente, constituyen la réplica a las adquisiciones onerosas. Porque la razón de esta privatividad es que en la causa de esta atribución no ha concurrido la conducta participativa del otro cónyuge, sino la exclusiva contemplación de la persona del atribuido en la voluntad del atribuyente (donación, herencia o legado).*”

el carácter no ganancial del bien.” Por lo tanto, en este caso, recaería sobre D. Pedro la carga de la prueba en cuanto a la ganancialidad del bien. En el caso de que la empresa se hubiera fundado con bienes gananciales, tendríamos que acudir al art. 1347.5º, que dice que serán considerados gananciales “5º *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 art. 1.354*”. Viendo lo expuesto, en el caso de que concurren capital privativo y capital común, el bien corresponderá a la sociedad y al cónyuge proindiviso en la proporción a las aportaciones realizadas por cada uno.

En cuanto a las piezas de ganado de Dña. Carmen, tenemos que tener en cuenta, al igual que con la empresa, que se presumen gananciales por el régimen del art. 1361 CC ya que no se especifica en ningún momento que esas vacas fueran adquiridas con dinero ganancial o con dinero privativo. En el caso de que las vacas hubieran sido aportadas por Dña. Carmen a título privativo, las sobrantes, en virtud del 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.*” Así, en el caso de que hubiera cabezas de ganado en mayor cantidad de las que hubiera aportado Dña. Carmen a título privativo, se reputarán gananciales.

En cuanto a las ganancias obtenidas por la venta de la leche de las vacas de Dña. Carmen, al hacerlo por hobby y no dedicarse profesionalmente a esa actividad, lo introduzco dentro del caso del art. 1347.2º, que dice que serán gananciales “2º *los frutos, las rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales.*” Así, entiendo que las ventas producidas son frutos obtenidos de esos bienes, y, por lo tanto, se reputan gananciales.

En cuanto a la vivienda adquirida por los cónyuges en A Coruña, nos encontramos con que ha sido comprada en parte con bienes privativos (ya que D. Pedro vendió dos bienes heredados de su padre para conseguir dinero) y con bienes gananciales, ya que se constituyó una hipoteca por parte de ambos cónyuges (que, se entiende, se fue satisfaciendo con bienes gananciales). La naturaleza de este bien la encontraremos en el art. 1354 CC, al ser obtenido en parte ganancial y en parte privativa, corresponderá proindiviso a la sociedad y al cónyuge en proporción al valor de las aportaciones respectivas. Hay tener en cuenta que la doctrina reiterada de los Tribunales equipara las amortizaciones del préstamo hipotecario con los pagos en una compraventa a plazos³⁹.

En cuanto al dinero obtenido por el juego, es claramente ganancial, y nos remitimos al art. 1351 CC, que dice que “*las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges en el juego o en las procedentes de otras causas que eximan de la restitución, pertenecerán a la sociedad de gananciales*”.

Por último, tenemos que hablar de la indemnización por el accidente sufrido por Dña. Carmen que le ocasiona la muerte. Para esto tenemos que ir al art. 1346.6 CC, que dice que serán privativos “*el resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos*”⁴⁰. Así, los daños inferidos a la persona de Dña. Carmen, y su indemnización, serán privativos de Dña. Carmen. El problema se nos plantea con que esa indemnización fue depositada en una cuenta bancaria a nombre de los dos cónyuges. Sin embargo, por el mero hecho de la inclusión de ese dinero en una cuenta bancaria a nombre de los dos no se puede

³⁹ Vid. STS de 3 de noviembre de 2006

⁴⁰ Vid. STS de 26 de diciembre de 2005 (RJ 2006/1213)

presumir que el bien es ganancial, y sigue conservando el carácter de privativo del cónyuge afectado⁴¹.

II.10) Conclusiones:

Visto lo anterior, podemos concluir que la división de los bienes queda distribuida de la siguiente manera:

- Bienes privativos de D. Pedro: Hacienda de Mojácar.
- Bienes privativos de Dña. Carmen: Indemnización por accidente laboral.
- Bienes gananciales: los demás expuestos (teniendo en cuenta los señalados como proindiviso entre la sociedad y su parte correspondiente privativa, los cuales tendrán una especial mención a la hora de la liquidación).

⁴¹ Vid. SAP Oviedo de 4 de junio de 2007

IV) HERENCIA:

Acerca de los bienes de Don Pedro, una vez fallecido éste, ¿quién ostentaría la titularidad de cada uno?

III.1) Antecedentes:

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.2) Fases del tracto sucesorio:

El tracto sucesorio inicia, como se puede entrever, con la muerte del causante (si no, no podríamos hablar de derecho de sucesiones o de derecho a una herencia). Hasta que se produce la consumación de este fenómeno, con la adquisición de la herencia, se pueden diferenciar distintas fases del tracto sucesorio, que pueden coincidir en el tiempo o producirse de forma sucesiva. Aun así, hay que recordar que, aunque se produzcan en el mismo momento y a la vez, cada una de esas fases tiene su propia autonomía jurídica y genera sus propios efectos dentro del tracto sucesorio. Las fases son: la apertura de la sucesión, la vocación a la herencia, la delación de la herencia, y la adquisición del conjunto de titularidades transmisibles del causante.

i. Apertura de la sucesión:

En cuanto se produce la muerte del causante, nos encontramos en un momento en el cual los bienes que eran de su propiedad, o que tenía algún derecho sobre ellos, se han quedado sin un titular. En este momento se produce la denominada apertura de la sucesión, un proceso encaminado a descubrir o determinar quién o quiénes serán los nuevos propietarios del activo o del pasivo del causante.

Por lo tanto, sabiendo esto, debemos pensar que los únicos momentos en los que en nuestro Derecho se abre la sucesión es, cuando efectivamente el causante fallece o cuando se le es declarado fallecido (y, por lo tanto, está equiparado a que el causante ha fallecido en realidad).

El art. 657 CC expresa la idea de que *“los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte”*, por lo tanto, esta certeza que implica que la muerte esté totalmente declarada o sabida y que se fije en el momento en el que se produce es de gran trascendencia para que se pueda abrir la sucesión, además de que el llamado a heredar deberá sobrevivir al causante en ese momento y tener capacidad para sucederle. Se plantea un problema en cuanto a esto, y es cuando dos personas (por ejemplo, el causante y el llamado a suceder) mueren en un momento cercano y no se sabe quién ha podido morir primero o después. Para esto, el art. 33 CC resuelve la cuestión diciendo que *“el que sostenga la muerte anterior de una o de otra, debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro”*. Este fallecimiento deberá inscribirse en el Registro Civil.

En cuanto a la declaración de fallecimiento, para determinar cuándo se abre la sucesión en esos casos, tenemos que remitirnos a la regla del art. 195, párrafo 2º CC, que expresa que toda declaración de fallecimiento expresará la fecha a partir de la cual se entienda sucedida la muerte, salvo prueba en contrario.

j. Vocación y delación:

El siguiente paso del tracto sucesorio es la denominada vocación, que consiste en el llamamiento que se hace, una vez abierta la sucesión, a todas aquellas personas que, en abstracto, pueden ser sucesores del causante. Con lo cual, a efectos del Código Civil, son llamados a heredar los correspondientes en el testamento y los que este código efectivamente determine, y en derecho gallego, lo mismo en el testamento y los que la Ley de Derecho Civil de Galicia determine. Cualquiera de estas personas (o instituciones en el caso de que el Estado o la Comunidad Autónoma resulten ser llamados en última instancia, como ya explicaré en el apartado correspondiente), por lo tanto, tienen vocación hereditaria.

Sin embargo, en la delación no se produce el llamamiento a los herederos, sino que se les ofrecen los bienes para ser aceptados o repudiados (ofrecimiento efectivo de los bienes del causante). Es el poder que tiene ese llamado a ser heredero para aceptar o repudiar esa herencia, y convertirse en el heredero efectivo. Si repudias la herencia, no adquieres la condición de heredero, pero si la aceptas, sí que adquieres esa condición. Si son llamados varios a la herencia, esta delación se produce a favor de todos y cada uno de los llamados, no existen los llamamientos solidarios, y cada llamado por separado tiene la facultad de aceptar la herencia o repudiarla⁴². La jurisprudencia en este caso dice que cuando nos encontramos con una delación plural (más sujetos que uno) cualquiera de los herederos puede ejercitar en beneficio de la masa las acciones que correspondían al causante, pero una sentencia en contra no perjudicará al resto de los herederos que no hayan litigado⁴³.

Así, el llamado adquiere el *ius delationis*.

k. Adquisición de la herencia:

Cuando ese sucesor o llamado se convierte en el efectivo titular de los bienes y derechos del causante, se produce la adquisición de la herencia y, por tanto, finaliza el tracto sucesorio.

En nuestro derecho, la adquisición se produce mediante el sistema romano o voluntarista, en el cual se necesita de la declaración de voluntad de adquisición para que se produzca la aceptación de la herencia, o de la declaración negativa para la repudiación de la herencia. No se produce una aceptación *ipso iure* de la herencia, si no que el llamado a heredar tendrá que efectivamente declarar que quiere adquirir esa herencia por la aceptación.

III.3) Herencia yacente:

Viendo las fases del tracto sucesorio deberíamos plantearnos que sucede con los bienes del causante desde que se produce la apertura de la herencia hasta que se produce la aceptación de esa herencia.

⁴² Vid. Art. 1007 CC

⁴³ Vid. SSTs 17.3.69 (RJA 1357) y 15.6.82 (RJA 3426)

En esos periodos de tiempo, la herencia permanece sin titular. Y es la denominada herencia yacente, que puede o bien, durar poco en el tiempo, o perdurar en determinados casos.

En el Código Civil no se regula la herencia yacente expresamente, no se encuentra ninguna norma que hable de ella, pero sí que se hace una referencia a que existe problemática en torno a ella con el art. 1934 CC⁴⁴.

El problema que nos encontramos con la herencia yacente, y ante esa falta de titular, es que ese montante hereditario necesita de un administrador. Todo se resolvería si el causante mediante testamento expresara quien va a ser el administrador de la herencia yacente. Con la herencia yacente, se establece una ficción jurídica en la cual se la reconoce como continuación de la personalidad del causante y sujeto de derechos y obligaciones, que habrá de ejercer el que ejerza de administrador de la herencia yacente.

III.4) Legislación aplicable:

La legislación aplicable a este caso, ya que D. Pedro ha adquirido la vecindad civil gallega en el momento en el que falleció, será la ley actual de Derecho Civil de Galicia (ya que la muerte de D. Pedro se produce en el 2010). Me refiero a la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia.

También hemos de remitirnos a ciertos apartados del Código Civil para determinar la legislación aplicable, en concreto, en cuanto a la vecindad civil y al régimen legislativo aplicable al caso.

Por último, utilizaremos las disposiciones referentes a la transmisibilidad de acciones y la transmisibilidad de participaciones contempladas en la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y en el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

III.5) Titularidad de los bienes:

En este momento del caso nos preguntamos qué pasará con los bienes en el momento en el que se produce la apertura de la sucesión a la muerte del causante, en este caso, de D. Pedro.

Como ya expliqué anteriormente, tenemos que centrarnos en una figura que se denomina “herencia yacente”, y que consiste en que, después de que se ha abierto la sucesión, nos encontramos en un periodo de tiempo (que puede ir desde meses hasta años) en el cual los bienes de la herencia carecen de titular. Por lo tanto, tras la apertura de la herencia de D. Pedro, no se dispondrá de titulares de los bienes hasta que se produzca por los llamados a heredar la aceptación de la herencia y se realice la partición (en el caso de que los bienes no se encuentren determinados).

Así, a partir de ese momento se tiene que nombrar un administrador de la herencia yacente. El problema se solucionaría si el testador nombrara a los administradores de la herencia, lo cual no siempre sucede de esta manera.

⁴⁴ Art. 1934 CC: “La prescripción produce sus efectos jurídicos a favor y en contra de la herencia antes de haber sido aceptada y durante el tiempo concedido para hacer inventario y para deliberar.”

En defecto de disposiciones por el testador, la administración de la herencia podrá ser determinada por ley o por disposición judicial. En el caso de la disposición judicial, puede ser de oficio o a instancia de parte. De oficio opera cuando el causante sin testamento no posee los familiares relativos a los llamados (de los cuales hablaré más adelante) a heredar en sucesión intestada, o si cualquiera de ellos son menores, están ausentes o tienen la capacidad modificada judicialmente y carece de representante legal⁴⁵. Para instancia de parte, se tendrá que acudir a lo dispuesto en el art. 792.1 LEC.

Cuando no haya determinada ninguna de las anteriores administraciones, el llamado o los llamados a la herencia estarán legitimados realizar actos de mera conservación o administración provisional de los bienes hereditarios, sin que signifique que están aceptando la herencia⁴⁶.

Por lo tanto, la titularidad de la herencia en sí, de la mayoría de los bienes, queda aclarada debido a que nos encontramos con un montante hereditario careciente de titular. Sin embargo, tengo que hacer una matización con respecto a la empresa textil Multium y al régimen de participación del causante en dicha empresa y el de su socio.

Nos encontramos con que, en un momento dado, D. Pedro decide transmitir acciones o participaciones (no podemos asegurar qué son ya que el caso práctico no especifica si la empresa se trata de una sociedad anónima o de una sociedad de responsabilidad limitada) a su posterior socio, D. Felipe.

He de añadir que, aunque en el apartado anterior hablé de que la empresa y las participaciones seguramente en la sociedad fuesen adquiridas con bienes gananciales, esto no implica que el cónyuge de D. Pedro, es decir, Dña. Carmen, sea socia de la empresa, ya que la condición de socio se adquiere a título personal. Por lo tanto, no hay que confundir tampoco la administración de una sociedad de gananciales (que puede ser realizada por cualquiera de los cónyuges) con la administración de una sociedad, dado que esta administración se produce por el socio y no por la sociedad de gananciales.

Dicho lo anterior, está claro que D. Pedro es el titular de las participaciones en su condición de socio único de la empresa. Sin embargo, tenemos que hablar sobre los límites a la transmisión de participaciones y acciones *inter vivos*, que es lo que se produjo cuando D. Pedro transmitió un 20% de las participaciones o acciones a D. Felipe.

A parte de las declaraciones en esta materia en los Estatutos Sociales de una sociedad (que en este caso no disponemos ya que no se centra en esta temática) la ley regula la transmisión de las acciones y las participaciones sociales tanto en la Ley de Sociedades Anónimas, en su artículo 56 y la Ley de Sociedades Limitadas, en su artículo 29. En concreto más elaborado en la Ley de Sociedades Limitadas, ya que este tipo de sociedades suelen ser más cerradas a la aparición de socios externos y, normalmente, suelen tener más limitaciones a la transmisión que las Sociedades Anónimas. Por lo cual, entendiendo que probablemente la sociedad que utilizase D. Pedro por esta razón sea la limitada, continuaré mi análisis refiriéndome a las sociedades limitadas.

⁴⁵ Vid. Arts. 790.1 y 791.2 LEC

⁴⁶ Vid. Art. 999.4 CC

Como ya señalé anteriormente, se produce una transmisión inter vivos de las participaciones sociales de la empresa Multium, en concreto, el 20% a favor de D. Felipe. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, en virtud del art. 29.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, “1. 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.” Por lo tanto, viendo que no se ha dicho nada sobre los estatutos de la sociedad y que se ha hecho, en efecto, la transmisión de las acciones, el 20% correspondiente es titularidad, en el momento del fallecimiento, al igual que lo era anteriormente, de D. Felipe.

III.6) Conclusiones:

Concluyo que los bienes, a excepción del 20% de las participaciones sociales correspondientes a D. Felipe de la empresa Multium, carecen de titular por encontrarse en estado de yacencia y, por lo tanto, formar parte de la herencia yacente.

Tras la apertura de la herencia coméntese que sucede con los bienes:

- a. En caso de que exista testamento**
- b. En caso de que ni Don Pedro ni Doña Carmen hayan dejado testamento o últimas voluntades**

III.7) Tipos de sucesión:

Podemos diferenciar dos tipos de sucesión que rigen en nuestro derecho: la sucesión testada y la sucesión legal, intestada o *abintestato*.

La sucesión testada tiene como punto de partida que existe un testamento otorgado por el causante antes del momento de su muerte (aunque a veces puede aparecer tardíamente). El art. 667 CC define el testamento diciendo que “*es el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos*”.

El testamento posee una serie de caracteres a reseñar, en concreto cuatro, que definirán perfectamente lo que es un testamento, en virtud de lo señalado en el Código Civil:

- En primer lugar, el testamento es un negocio jurídico unilateral y unipersonal, porque la declaración de voluntad del causante es eficaz por sí sola para dar vida al testamento. El Código Civil prohíbe en los arts. 669 y 1271 el testamento mancomunado y, con excepciones, el contrato sucesorio. Esto no pasa en la Ley de Derecho Civil de Galicia, ya que acepta tanto el testamento mancomunado como los pactos sucesorios, y por tanto, ese carácter unilateral y unipersonal lo pierde.
- En segundo lugar, en principio el testamento es un acto personalísimo, ya que la voluntad testamentaria no debería proceder de un tercero. No obstante, puede haber excepciones como por ejemplo el art. 671 CC⁴⁷, en el cual se admite la intervención de un tercero en la fase de cumplimiento de la voluntad testamentaria.

⁴⁷ Art. 671 CC: “Podrá el testador encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje en general a clases determinadas, como a los parientes, a los pobres o a los establecimientos de beneficencia, así como la elección de las personas o establecimientos a quienes aquellas deban aplicarse.”

- El testamento es un acto esencialmente revocable, la misma voluntad que lo determinó lo puede en cualquier momento modificar o dejarlo sin efecto. Esta revocación puede adquirir dos cauces, ser expresa o tácita⁴⁸:
 - o Expresa: cuando el testador declara su voluntad de dejar sin efecto un testamento anterior.
 - o Tácita: cuando el testador se limita simplemente a otorgar un testamento nuevo.
- Por último, podemos decir que el testamento es un negocio jurídico solemne porque la voluntad testamentaria solo es eficaz cuando se manifiesta de forma predeterminada exigida por la ley. Para esto tenemos que acudir al art. 687 CC, que dice “*la inobservancia de las formalidades establecidas en el código ocasiona la nulidad del testamento*”.

En cuanto a la sucesión legal o *ab intestato*, consiste que, si falta una previsión testamentaria formulada por el causante, la ley nos da unas normas a seguir para que se rija la sucesión de ese causante. Al igual que la sucesión testada, la sucesión intestada posee una serie de caracteres, que son los siguientes:

- En primer lugar, la supletoriedad, ya que, a falta de voluntad del causante expresada en su testamento, se recurre a estas normas para la sucesión.
- En segundo lugar, la compatibilidad con la testada. Según dicho principio, que recoge expresamente en el art. 658.3 CC cuando afirma que la sucesión “*podrá también deferirse en una parte por la voluntad del hombre y en otra por la voluntad de la ley*”, el término de sucesión intestada se considera impreciso, ya que en virtud del art. 912.2º, en muchos de los casos en que se produce apertura de sucesión intestada ha existido un testamento previo parcialmente ineficaz o que estaba incompleto, que vendría a ser completado por las normas propias de aquella⁴⁹.
- Y, por último, nos encontramos con que, a diferencia de la testada, en la cual el testador puede disponer de sus bienes como plazca y entregar o bien, bienes determinados a cada heredero o bien repartirlo todo en mitades, en la sucesión intestada el llamamiento a los herederos es universal, es decir, se produce un llamamiento a toda la herencia del causante.

III.8) Legislación aplicable:

En cuanto a la legislación aplicable en esta parte del caso, tenemos que diferenciar dos legislaciones a aplicar.

En primer lugar, refiriéndonos a la herencia de Dña. Carmen (que, como he comentado a lo largo de la primera pregunta del caso, conserva la vecindad civil originaria dado que no adquiere vecindad civil distinta ni por matrimonio, por la inconstitucionalidad sobrevenida del art. 14.4 CC, ni tampoco por residencia ya que no se le aplica la residencia continuada de 10 años en ninguna de las residencias habituales en las que vivió) se le aplicará el régimen del Código Civil, dado que, por su vecindad civil, no existe un derecho foral específico y se rige por las disposiciones del derecho común. Se aplicará la redacción vigente del Código Civil del año 1995, año en que fallece Dña. Carmen.

En segundo lugar, refiriéndonos a la herencia de D. Pedro, al haber adquirido la vecindad civil por residencia continuada en la C.A. de Galicia, se regirá por la Ley de Derecho Civil de

⁴⁸ Vid. arts. 737 y ss. CC

⁴⁹ Cfr. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de derecho civil. Derecho de Sucesiones*, (Bercal, S.A., 2012) pg. 244.

Galicia, 2/2006, de 14 de junio, ya que el fallecimiento de D. Pedro se produce en 2010 y, por lo tanto, es aplicable la versión de 2006 (recordemos que antes, para determinar la vecindad civil de D. Pedro y su hija, utilizábamos la anterior Ley, de 1995).

Para que no exista reiteración en la siguiente pregunta relativa a la partición de la herencia de ambos cónyuges sobre la legislación aplicable a la pregunta concreta, se aplica lo dispuesto en este apartado a la partición de la herencia de los cónyuges.

III.9) Herencia de Don Pedro y Doña Carmen:

I. Si existe testamento⁵⁰:

La forma más sencilla de repartir los bienes es mediante el uso de un testamento: el testador, que pasará a ser causante una vez fallecido, expresa sus deseos de distribución de los bienes ante Notario para que a la hora de su muerte sean repartidos entre sus herederos. Sin embargo, hay que tener una serie de cosas en cuenta a la hora de realizar un testamento. La más importante, el respeto de las legítimas.

Serán distintos los legitimarios en el caso de Dña. Carmen y de D. Pedro, debido a que la herencia de Dña. Carmen se regirá por las disposiciones correspondientes del Código Civil, y la herencia de D. Pedro se regirá por las disposiciones correspondientes de la Ley de Derecho Civil de Galicia.

Los legitimarios son los denominados herederos forzosos. Esto quiere decir que una parte del haber hereditario tiene que estar reservado, en la cuantía que refleje la ley, para este tipo de herederos. Así, el testador tiene que respetar las cuotas que les corresponden a los legitimarios.

Los legitimarios son distintos en el Código Civil y en la Ley de Derecho Civil de Galicia. Así, en el régimen del CC, los legitimarios son los hijos y descendientes, los padres y ascendientes, y el cónyuge viudo en concepto de usufructuario. Sin embargo, en la Ley de Derecho Civil de Galicia, se prescinde de los padres y ascendientes como legitimarios y lo son únicamente los hijos y descendientes y el cónyuge viudo en concepto de usufructuario. No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta, en el régimen del CC, que sólo operará la legítima de los padres o ascendientes en defecto de hijos o descendientes.

También, además de diferencias en los legitimarios en ambos derechos, hay diferencias en las cuotas hereditarias.

Tanto en el régimen del Código Civil como en la Ley de Derecho Civil de Galicia, existen la legítima global en sí misma y la libre disposición sobre el montante de la herencia.

En el régimen del CC⁵¹, la legítima se denominaría legítima global, que correspondería a dos tercios de la herencia y, a su vez, se dividiría en dos cuotas: la legítima estricta, que correspondería a un tercio de esta legítima global, y que sería la cantidad mínima a recibir por los legitimarios, y el tercio de mejora, que podrá ser para los hijos o los descendientes. El tercio restante sería de libre disposición, con lo cual, podría disponer de él para lo que decida el testador (por ejemplo, darle a uno de los hijos, a un nieto, a la beneficencia, etc.). En el caso

⁵⁰ Se adjunta como Anexo II un ejemplo de testamento del cónyuge D. Pedro.

⁵¹ Vid. Art. 808 CC

de que el tercio de mejora no se utilice para mejorar a alguno de los descendientes, se incluirá dentro de la legítima global y se tendrá que dar a los legitimarios dos tercios del caudal hereditario.

En el régimen de la Ley de Derecho Civil de Galicia⁵², sin embargo, la cuantía de la legítima corresponde a un cuarto del haber hereditario y no existe la mejora dentro de la legítima propiamente dicha, sin perjuicio de los pactos de mejora existentes en el derecho civil de Galicia. Sin embargo, estos pactos tienen algo de “trampa”, ya que en realidad, son pactos sucesorios de sucesión en bienes concretos que se imputan a la legítima del “mejorado”, salvo disposición contraria del causante (art. 245 LDCG)⁵³. Los tres cuartos restantes del haber hereditario serían, en consecuencia, de libre disposición.

En cuanto al cónyuge viudo, nos centraremos solamente en la parte que habla de él del régimen del Código Civil, ya que la primera en fallecer del matrimonio sería Dña. Carmen y, por lo tanto, a la hora de la muerte de D. Pedro no habría un cónyuge viudo que necesitase usar el usufructo.

En el régimen del Código Civil, en lo referente al cónyuge viudo, su legítima, como ya hemos dicho, corresponde a un derecho de usufructo sobre una cuota de los bienes de la herencia. En función de con quien concurra en la sucesión, tendrá derecho a más o menos cuota hereditaria. En el caso concreto, nos centraremos únicamente con la de los hijos, ya que parece ser que serán con los que concurra D. Pedro en el momento del fallecimiento de Dña. Carmen.

Con lo cual, tendremos que acudir al art. 834 CC, que dice que, si concurre el cónyuge viudo con hijos o descendientes a la herencia, el viudo “*tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora*”. Esto quiere decir que, en el caso de que el causante hubiese mejorado a algún descendiente con el tercio de mejora, el gravamen del usufructo previsto para ese cónyuge será soportado por los descendientes mejorados. En defecto del uso de esta mejora, ya que los legitimarios tienen ahora dos tercios como legítima global, uno de esos tercios será el gravado por el usufructo del cónyuge.

m. Herencia intestada de Don Pedro y Doña Carmen:

La sucesión intestada, como ya vimos en apartados anteriores, es el régimen que se utiliza en el caso de que no exista testamento. También se le llama sucesión legal, porque viene impuesta por la ley en virtud del art. 33 CE correspondiente al derecho a la herencia.

En concreto en este caso, tenemos que atender a los llamados a heredar, dado que, al no existir testamento, tanto el Código Civil como la Ley de Derecho Civil de Galicia establecen un orden de sucesión en el caso de que el causante no decidiera a quien otorgar sus bienes (respetando, como dije en el apartado anterior, las legítimas de los herederos forzosos).

Así, tenemos que diferenciar los llamados a heredar en función de si nos basamos en el régimen del Código Civil o en el régimen de la Ley de Derecho Civil de Galicia.

⁵² Vid. Art. 243 LDCG

⁵³ Cfr. BUSTO LAGO, J.M., ÁLVAREZ LATA, N., y PEÑA LÓPEZ, F., *Curso de Derecho Civil de Galicia*, (Atelier, 2015), pg. 455

En cuanto al régimen del Código Civil, el orden de los llamados a suceder cuando se produce la apertura de la herencia se encuentra recogido en el Título III, capítulo III, en los artículos referentes a las líneas de sucesión, y se sigue el siguiente orden:

1. Los hijos y descendientes en línea recta.
2. Los ascendientes.
3. Cónyuge (en derecho civil común, las parejas de hecho no tienen derecho a ser llamados a heredar).
4. Hermanos y colaterales hasta cuarto grado.
5. Estado.

En cuanto al derecho civil de Galicia, el orden de los llamados a suceder cuando se produce la apertura de la herencia se encuentra recogido en el art. 267 LDCG, que siguen el siguiente orden:

1. Los hijos y descendientes en línea recta.
2. Los ascendientes (hay que tener en cuenta que en el derecho civil de Galicia, los ascendientes no son legitimarios).
3. Cónyuge (el que sobreviva al causante), o conviviente *more uxorio*⁵⁴.
4. Hermanos y colaterales hasta cuarto grado.
5. Comunidad Autónoma de Galicia.

Esto en cuanto a los llamados a heredar en orden de sucesión. En cuanto a los modos de distribuir la herencia, podemos diferenciar tres modos:

En primer lugar, la denominada sucesión por cabezas (la que se suele usar normalmente). Es simple y consiste en que se reparte la herencia en tantas partes como personas estén llamadas a suceder. Cuando los parientes que heredan tienen el mismo grado, heredan por partes iguales con excepción del supuesto en que concurren hermanos de padre y madre con medio hermanos, pues el art. 949 CC dice que “*si concurrerían hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos tomarán doble porción que éstos en la herencia*”⁵⁵.

En segundo lugar, nos encontraríamos con la sucesión por estirpes, que consistiría en dividir la herencia por grupos de parientes, se produce cuando se da derecho de representación donde concurren parientes de mismo orden pero distinto grado.

Por último, nos encontraríamos por la sucesión por líneas, que consiste en dividir la herencia en dos partes, una que corresponda a los parientes por línea materna, y otra que corresponda a los parientes que van por línea paterna.

Hay que tener en cuenta una particularidad referida a este tipo de sucesión en cuanto a la legítima del cónyuge viudo (tanto en el régimen común como en el de Galicia) y es que la cuota de legítima correspondiente al usufructo se conserva también en este tipo de sucesión, al igual que en la testamentaria.

III.10) Conclusiones:

En virtud de lo dispuesto, nos encontramos con la siguiente distribución de la herencia en función de que se realizase sucesión testada o intestada aplicada al caso concreto:

⁵⁴ Deberá reunir los requisitos enumerados en la DA 3ª de la Ley de Derecho Civil de Galicia.

⁵⁵ Cfr. SÁNCHEZ CALERO, F. J., *Curso de Derecho Civil IV – Derechos de Familia y Sucesiones*, (Tirant lo Blanch, 2015), pg. 664

En cuanto a la sucesión testamentaria, en este caso nos encontraríamos con que los legitimarios de tanto D. Pedro como Dña. Carmen, serían sus hijos Laura y Rodrigo. Como no se especifica la existencia de nietos o demás descendientes, entendemos que, en el momento de la muerte de D. Pedro (no en el momento de muerte de Dña. Carmen ya que los hijos eran menores), dado que no se habla de que D. Pedro tuviese nietos, sólo estarían legitimados sus hijos, a falta de demás descendientes.

Por lo tanto, la distribución de las legítimas operaría de la siguiente manera:

En cuanto a la herencia de Dña. Carmen, sus hijos (al no especificar que existe mejora por parte de Dña. Carmen a ninguno de ellos) tendrán que, obligatoriamente disponer en el testamento, de los dos tercios de legítima global del montante hereditario. Y, su cónyuge supérstite, D. Pedro, dispondrá de un tercio en concepto de usufructo gravado sobre un tercio de la legítima de los hijos (el no usado tercio de mejora).

En cuanto a la herencia de D. Pedro, únicamente jugarán los legitimarios Laura y Rodrigo, ya que su esposa Carmen ya ha fallecido en el momento de apertura de la sucesión. Así, serán llamados los anteriormente mencionados y, siendo lógicos, será distribuida la herencia por cabezas, por mitades a partes iguales.

Asimismo, determínese como se realizaría la partición de la herencia en ambos casos:

III.11) La comunidad hereditaria:

Lo más importante a tener en cuenta cuando hablamos de comunidad hereditaria, es el número de llamados a heredar. Porque, si únicamente se llama a un heredero, no surge una comunidad hereditaria. Así, ésta surge cuando son varios los llamados a recibir una parte alícuota de la herencia (ya sean por legado o por herencia), y es importante señalar que será sobre el conjunto de la herencia, no sobre bienes determinados para cada heredero⁵⁶. Y, además de ser varios los llamados, también deberán ser varios los bienes que aún no han sido atribuidos a un heredero en concreto.

La comunidad hereditaria, en sí, posee los siguientes caracteres:

En primer lugar, como ya se vino anticipando, es una comunidad universal, dado que recae sobre una unidad patrimonial entera y completa, y no sobre bienes o derechos en singular, lo cual significa que no existen cuotas concretas todavía de los bienes, y no tienen poder los comuneros de disponer de esa cuota. No se podrá ejercitar, así, acción de división sobre un bien concreto hasta la partición⁵⁷. No obstante lo anterior, y dándonos cuenta de que las normas tienen muchas interpretaciones, existe una STS, (de 28 de mayo de 2008) que admite la posibilidad de que la división de ese bien se pueda realizar antes de la partición, pero únicamente porque se trata del bien principal de dicha herencia.

⁵⁶ Cfr. PÉREZ ÁLVAREZ, M. A., MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., CONTRERAS, P. P., y CÁMARA LAPUENTE, S., *Curso de Derecho Civil (V) – Derecho de Sucesiones*, (Cóllex, 2013), pg. 435.

⁵⁷ Vid. STSS 25 de mayo de 1992 y 6 de octubre de 1997

En segundo lugar, ya que la voluntad de los herederos no cuenta para que nazca la comunidad, estamos ante una comunidad forzosa, se forma simplemente porque existen varios herederos de una herencia sin cuotas ni bienes determinados.

La comunidad hereditaria, al igual que con la herencia yacente, no tiene una regulación específica en el Código Civil, sino que se encuentra regulada en la partición de la herencia. En la Ley de Derecho Civil de Galicia, al igual que en el Código Civil, sólo aparece mención a la comunidad hereditaria dentro de las disposiciones referidas a la partición hereditaria en Galicia.

III.12) La partición de la herencia:

Para que la partición de la herencia se produzca, lo lógico sería que, anteriormente, existiera una comunidad hereditaria (es decir, que no fuese un único heredero existente a título universal⁵⁸). Cuando ya se prevé la existencia de esta comunidad, la partición consistirá en la distribución de los bienes entre los miembros de la comunidad hereditaria. Se encuentra regulada, en el Código Civil, en los arts. 1051 a 1081, y en la Ley de Derecho Civil de Galicia, en los arts. 270 a 308.

La realización de la partición de la herencia puede ser de dos maneras: total, en un primer momento afecta a todos los bienes y derechos que constituyen esa comunidad hereditaria; y parcial, cuando solo afecta a una parte de los bienes y subsiste esta comunidad sobre los demás.

Cualquiera de los miembros de la comunidad hereditaria podrá, en cualquier momento, pedir la partición de la herencia, y este derecho no es imprescriptible⁵⁹. Aunque existen algunas limitaciones, como son que el testador prohibiera expresamente la partición de su testamento; no se puede reclamar judicialmente la partición cuando se debe efectuar por comisario o contador-partidor designado; se suspende la partición cuando la viuda crea haber quedado encinta del causante; y, por último, los acreedores podrán oponerse a la partición siempre que no se cumpla con sus deudas.

III.13) Partición de la herencia de los cónyuges D. Pedro y Dña. Carmen:

n. Tipos de partición en función de sucesión testada o intestada:

Para analizar esta parte del caso tenemos que tener en cuenta que, la partición, puede ser de varios tipos: partición efectuada por el propio testador; partición por contador-partidor, testamentario o dativo; partición por los herederos; partición arbitral; y partición judicial.

El primero de los tipos de partición es el que menos problemas plantea, ya que se realiza por el propio testador. El art. 1056 CC dice que *“cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos”*. Este tipo de partición, por lo tanto, sólo puede producirse en el caso de que exista un testamento en el que el causante ya haya dividido los bienes⁶⁰ y que, por tanto, la comunidad hereditaria no se produzca. En el caso que se nos plantea, se produciría este tipo de partición si cualquiera de los cónyuges hubiera hecho testamento adjudicando los bienes a cada heredero (en este caso, sus hijos Laura y Rodrigo).

⁵⁸ Vid. STSS de 15 de febrero de 1987 y 26 de febrero de 2004

⁵⁹ Vid. Arts. 1052.1 y 1965 CC

⁶⁰ Vid. STSS de 6 de marzo de 1945 (RJA 272) y de 6 de mayo de 1953 (RJA 1631)

Hay que tener en cuenta en este tipo de partición que el causante sólo podrá disponer para realizarla de sus bienes propios. Hay que tener en cuenta, además, que esas cuotas o bienes adjudicados no pueden ser modificados por los coherederos, en un principio⁶¹.

En este tipo de partición, el único límite que nos encontramos, es que se deben respetar las legítimas de los herederos. Así, se tendrán que respetar, en el caso de la herencia de Dña. Carmen, los dos tercios de legítima para cada uno de los hijos, y en el caso de la herencia de D. Pedro, el cuarto de legítima de cada uno de los hijos.

En la Ley de Derecho Civil de Galicia, este tipo de partición se encuentra regulada en los arts. 273-282. Hay que tener en cuenta aquí un tipo de partición especial que pueden realizar los cónyuges conjuntamente: la “partija” conjunta. Es lo más común en Galicia dado que la mayoría de los matrimonios realizan la partición poco después del momento del matrimonio, y, dado que en Galicia se permite testamento mancomunado, muchos de los matrimonios gallegos hacen testamento conjunto. No obstante, este tipo de partición no entrará a examen en este apartado, dado que lo más probable es que los cónyuges de este caso no hubieran hecho una partija por el Derecho Civil gallego y, a parte, la mujer no llegó a adquirir la vecindad civil gallega y, por lo tanto, no se sujeta a las reglas del derecho sucesorio gallego.

El segundo de los tipos de partición, hay que diferenciarlo cuando el contador partidor es designado en testamento o cuando es dativo. En el primero de los casos, se dice que, si el testador no realiza por sí mismo la partición, puede designar a una determinada persona que se denomina el contador partidor, que realizará la partición de la herencia siguiendo las indicaciones que le haya dejado el causante. Este tipo de partición la encontramos en el art. 1057.1 CC, “*el testador podrá encomendar por acto inter vivos o mortis causa para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos*”. El CC no regula expresamente el cargo del contador partidor, con lo que tendremos que acudir a las normas sobre el albacea. En el segundo de los casos, el contador partidor dativo es el nombrado por el Juez a instancia de los interesados para que realice la partición⁶².

Este tipo de partición se encuentra regulado en los arts. 283 a 293 LDCG. Sin embargo, reviste unas especificaciones que lo diferencian del contador partidor del régimen del CC, y es que el cónyuge viudo, si es nombrado usufructuario universal, podrá ser nombrado contador y puede haber contadores mancomunados. En cuanto al contador partidor dativo, en la Ley actual de Derecho Civil de Galicia, en virtud del art. 295 LDCG, el contador partidor será nombrado en defecto de disposición testamentaria ante Notario, al igual que en la regulación actual de esta figura en el derecho común.

A partir de ahora, los tipos de partición analizados serán los correspondientes a realizar exclusivamente en el caso de que no existiera testamento (el nombramiento de partidor contador dativo entraría dentro de esta categoría aunque fuera analizado conjuntamente con el nombrado por testador).

El tercero de los tipos nombrados al principio es la partición por los herederos, también denominada partición convencional. Este tipo de partición se encuentra regulada en el CC en su art. 1058, que dice que “*cuando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado*

⁶¹ Vid. STS de 4 de febrero de 1994

⁶² Actualmente, por la reforma de CC efectuada en 2015 por la Disposición final primera de la LJV será el Secretario judicial o en Notario en vez del Juez el que nombre a este contador partidor.

a otro esta facultad, si los herederos fueran mayores y tuvieran la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente". En este tipo de partición, se exige que concurren todos los titulares de la comunidad hereditaria. Si los titulares son mayores de edad y capaces, no tienen limitación a la hora de realizar la partición hereditaria. En cuanto a los menores debemos hacer un inciso, ya que en el momento en el que fallece Dña. Carmen sus hijos son menores de edad ambos. Si estos están legalmente representados en la partición, no será necesario que se autorice judicialmente, no obstante lo anterior, el tutor que tengan deberá pedir la aprobación judicial de la partición efectuada.

En cuanto al derecho civil gallego, este tipo de partición se encuentra regulado en el art. 294 LDCG, cuando dice que *"cuando el testador no tuviera hecha la partición, los partícipes mayores de edad, los emancipados o legalmente representados podrán partir la herencia del modo que tengan por conveniente"*.

En último lugar hablaré de la partición judicial. Esta se encuentra regulada en el CC en su art. 1059, diciendo que *"cuando los herederos mayores de edad no se entendieren sobre el modo de hacer la partición, quedará a salvo su derecho para que lo ejerciten en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil"*. Para ello, nos remitimos al artículo 782 LEC, en concreto, su apartado 1, en el cual la antigua redacción antes de la LJV decía que *"cualquier coheredero o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que ésta no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por resolución judicial"*. Este último inciso es el que ha sido modificado por la LJV, sustituyendo la resolución judicial por el Notario o Secretario Judicial.

En la Ley de Derecho Civil de Galicia ya se prevé que la solicitud se haga ante notario.

o. Las operaciones particionales de la herencia de D. Pedro y Dña. Carmen:

Para llegar al resultado que se pretende con la partición, que es la adquisición por los titulares de los bienes que les correspondan, se tienen que realizar una serie de operaciones que nos lleven a tal resultado. Estas operaciones se recogerán en el denominado cuaderno particional. Estas operaciones son: inventario y avalúo, liquidación, formación de lotes y adjudicación de bienes⁶³.

En primer lugar, realizaríamos el inventario, en el cual deberán estar señalados todos los bienes hereditarios. Suelen estar separados los bienes muebles y los inmuebles. Deberán incluirse, además de la liquidación de la sociedad de gananciales, los frutos y rentas que obtuviesen los coherederos de los bienes hereditarios, y si no se incluyen, acudir al art. 1063 CC. También se recogerán las deudas para que se descuenten si procede del activo en el momento de la liquidación de la herencia.

En segundo lugar, se procederá al avalúo de los bienes, que consiste en asignar un valor a cada bien y a las deudas, normalmente en cantidad dineraria, en este caso, euros. El valor es el del momento de partición, y no el del momento de fallecimiento del causante (art. 1074 CC). En Galicia, art. 244.2º LDCG.

⁶³ Hay que tener en cuenta que, por lo menos, en el caso de la herencia de Dña. Carmen, previamente a la partición de la herencia se tuvo que realizar la liquidación de la sociedad de gananciales. Adjunto como Anexo III un ejemplo de cuaderno particional con liquidación de sociedad de gananciales.

Realizado el inventario y avalúo, lo que nos queda es la liquidación de la herencia y la formación de los lotes y la adjudicación de los bienes.

En cuanto a la liquidación de la herencia, es frecuente que se recoja el pago de las deudas para descontarlas del activo bruto. Esta liquidación se puede hacer reservando bienes del activo o adjudicando bienes a un coheredero o tercero para que sean pagadas. En este caso, para liquidar la deuda hipotecaria de D. Pedro, lo más probable sería la utilización de sus propiedades en Mojácar y Barcelona para el pago de dicha deuda, o, al estar hipotecada la vivienda familiar de Coruña, venderla y utilizar parte del dinero para el pago de la hipoteca.

En el régimen común, en cuanto a la formación de los lotes, se harán tantas agrupaciones de bienes hereditarios por cuantos herederos existan, y la cuota de cada heredero tendrá que corresponderse con la de ese lote. Y para formar estos lotes hay que tener en cuenta las reglas de dos arts. en concreto.

En primer lugar, el art. 1061 CC, que dice que *“en la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie”*. Se pretende con esto que exista homogeneidad entre los coherederos, sin embargo, el testador, contador partidador nombrado por él o los coherederos cuando hacen la partición, pueden prescindir de esta norma.

En segundo lugar, el art. 1062 CC, que dice que *“cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por la división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero. Pero bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta para que así se haga”*. Esto quiere decir que, en el caso de que uno de los bienes tenga que ser adjudicado por indivisible o minusvaloración del bien por la indivisión a uno de los coherederos, se tendrá que compensar a los otros por la parte que dejan de perder por la no adjudicación de parte de ese bien a cada uno de ellos.

En el caso de Galicia, los cupos hereditarios se forman por sorteo ante Notario. En el caso de que los cupos no pudieran ser homogéneos por cualquier causa, el contador partidador entregará un proyecto de partición que tendrá que ser autorizado por mayoría cualificada de partícipes presentes (art. 305 LDCG)⁶⁴.

Por último, se culmina la partición con la entrega del cuaderno particional, en el cual se realiza la adjudicación de los bienes a cada coheredero en la cuantía en que proceda. Además, se adjudicarán todos los títulos, escrituras, etc., que sean justificativos de la propiedad del bien adjudicado. En Galicia, se realiza la protocolización ante el mismo Notario que realizara los cauces previos, y se producen efectos del cuaderno notarial desde el momento de la protocolización (art. 307 *in fine* LDCG).

III.14) Conclusiones:

En conclusión, a vista de todo lo expuesto en este apartado, podemos concluir que existen diferentes tipos de partición por testamento y por sucesión intestada. Las primeras, serían las correspondientes a la partición realizada por el propio testador y al nombramiento del contador

⁶⁴ Cfr. BUSTO LAGO, J.M., ÁLVAREZ LATA, N., y PEÑA LÓPEZ, F., *Curso de Derecho Civil de Galicia*, (Atelier, 2015), pg. 479.

partidor por el testador, bien en testamento, bien en escritura pública. Los segundos tipos, serían el contador partidor dativo, la partición por herederos, y la partición judicial.

Está claro que el régimen común y el gallego presenta especialidades a la hora de suceder (viendo, por ejemplo, el caso de la “partija común” de ambos cónyuges) y, por ello, ya que la sucesión de Dña. Carmen se produjo por el derecho común, y la sucesión de D. Pedro por derecho gallego, parece oportuno analizar las dos vías.

Por tanto, la forma de partición de la herencia de Dña. Carmen consistió en, antes de que se realizara la partición propiamente dicha, la liquidación de la sociedad de gananciales para la adjudicación de los bienes correspondientes a cada cónyuge. En el caso de D. Pedro no fue necesario, dado que ya se había realizado a la hora de fallecer Dña. Carmen.

Así concluyo que los bienes privativos y su parte ganancial correspondiente de Dña. Carmen fueron adjudicados, en su momento, dependiendo de si existía testamento o no, a los hijos, sus herederos y legitimarios, en las proporciones que la ley estima convenientes, y a su cónyuge, D. Pedro, en usufructo. En el caso de D. Pedro, sus bienes privativos y la parte que le correspondía en usufructo de la herencia de Dña. Carmen, pasarían al patrimonio de sus hijos, únicos herederos, en las proporciones que la ley estima convenientes en función de si existió o no testamento.

V) CONCLUSIONES GENERALES:

Visto lo expuesto en el siguiente trabajo, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

En cuanto a la vecindad civil de los cónyuges y de los hijos, en primer lugar, la vecindad originaria de D. Pedro decidimos que sería la madrileña, ya que no se especifica nada al respecto en el caso y probablemente, por *ius sanguini*. Del mismo modo, la de Dña. Carmen, pero en su caso, la vecindad civil canaria. En segundo lugar, la vecindad civil originaria de Laura y Rodrigo concluimos que se trata de la de su lugar de nacimiento, dado que los cónyuges tenían vecindad civil distinta en el momento del nacimiento de ambos niños. Así, la vecindad civil de Laura es la andaluza y la de Rodrigo la gallega. Y, en cuanto a la vecindad civil por residencia, afectará únicamente a D. Pedro y a Laura, ya que Dña. Carmen fallece antes de que pasasen los 10 años estipulados de residencia continuada en Galicia, y porque Rodrigo ya adquirió dicha vecindad en el momento del nacimiento por *ius soli*.

En cuanto al régimen económico aplicable al caso concreto, concluyo que en virtud del art. 9.10 CC, el régimen económico matrimonial aplicable al matrimonio de Don Pedro y Doña Carmen es el de la sociedad de gananciales, debido a que el régimen aplicable en su lugar de residencia común es el régimen del Código Civil y, en defecto de capitulaciones matrimoniales que rijan el matrimonio, se acude supletoriamente al régimen de sociedad de gananciales. Y que, el hecho de que exista un régimen económico matrimonial que rija el patrimonio de los cónyuges conlleva una serie de consecuencias como son: el levantamiento de las cargas del matrimonio, el cual es un deber; la potestad doméstica; la protección de la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario; la obtención por el cónyuge sobreviviente las ropas, el mobiliario y los enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común; libertad de transmisión y de contratación entre los cónyuges; los gastos de los litigios de uno de los cónyuges serán considerados cargas del matrimonio; y, por último, basta con la confesión de uno de los cónyuges para la determinación de la propiedad de los bienes del otro.

En cuanto a la naturaleza de los bienes de la sociedad de gananciales, podemos concluir que la división de los bienes queda distribuida de la siguiente manera:

- Bienes privativos de D. Pedro: Hacienda de Mojácar.
- Bienes privativos de Dña. Carmen: Indemnización por accidente laboral.
- Bienes gananciales: los demás expuestos (teniendo en cuenta los señalados como proindiviso entre la sociedad y su parte correspondiente privativa, los cuales tendrán una especial mención a la hora de la liquidación).

Siguiendo con las conclusiones, en cuanto a la herencia de D. Pedro, la titularidad de los bienes en el momento de fallecer, a excepción del 20% de las participaciones sociales correspondientes a D. Felipe de la empresa Multium, estos bienes carecen de titular por encontrarse en estado de yacencia y, por lo tanto, formar parte de la herencia yacente.

En cuanto a la distribución de la herencia en función de testamento o sucesión intestada, nos encontramos con la siguiente distribución de la herencia aplicada al caso concreto:

En cuanto a la sucesión testamentaria, en este caso nos encontraríamos con que los legitimarios de tanto D. Pedro como Dña. Carmen, serían sus hijos Laura y Rodrigo. Como no se especifica la existencia de nietos o demás descendientes, entendemos que, en el momento de la muerte de D. Pedro (no en el momento de muerte de Dña. Carmen ya que los hijos eran menores), dado que no se habla de que D. Pedro tuviese nietos, sólo estarían legitimados sus hijos, a falta de

demás descendientes. Por lo tanto, la distribución de las legítimas operaría de la siguiente manera:

- En cuanto a la herencia de Dña. Carmen, sus hijos (al no especificar que existe mejora por parte de Dña. Carmen a ninguno de ellos) tendrán que, obligatoriamente disponer en el testamento, de los dos tercios de legítima global del montante hereditario. Y, su cónyuge supérstite, D. Pedro, dispondrá de un tercio en concepto de usufructo gravado sobre un tercio de la legítima de los hijos (el no usado tercio de mejora).
- En cuanto a la herencia de D. Pedro, únicamente jugarán los legitimarios Laura y Rodrigo, ya que su esposa Carmen ya ha fallecido en el momento de apertura de la sucesión. Así, serán llamados los anteriormente mencionados y, siendo lógicos, será distribuida la herencia por cabezas, por mitades a partes iguales.

Por último, pero no menos importante, en relación a la partición de la herencia de D. Pedro y Dña. Carmen, podemos concluir que existen diferentes tipos de partición por testamento y por sucesión intestada. Las primeras, serían las correspondientes a la partición realizada por el propio testador y al nombramiento del contador partidor por el testador, bien en testamento, bien en escritura pública. Los segundos tipos, serían el contador partidor dativo, la partición por herederos, y la partición judicial.

Está claro que el régimen común y el gallego presenta especialidades a la hora de suceder (viendo, por ejemplo, el caso de la “partija común” de ambos cónyuges) y, por ello, ya que la sucesión de Dña. Carmen se produjo por el derecho común, y la sucesión de D. Pedro por derecho gallego, parece oportuno analizar las dos vías.

Por tanto, la forma de partición de la herencia de Dña. Carmen consistió en, antes de que se realizara la partición propiamente dicha, la liquidación de la sociedad de gananciales para la adjudicación de los bienes correspondientes a cada cónyuge. En el caso de D. Pedro no fue necesario, dado que ya se había realizado a la hora de fallecer Dña. Carmen.

Así, los bienes privativos y su parte ganancial correspondiente de Dña. Carmen fueron adjudicados, en su momento, dependiendo de si existía testamento o no, a los hijos, sus herederos y legitimarios, en las proporciones que la ley estima convenientes, y a su cónyuge, D. Pedro, en usufructo. En el caso de D. Pedro, sus bienes privativos y la parte que le correspondía en usufructo de la herencia de Dña. Carmen, pasarían al patrimonio de sus hijos, únicos herederos, en las proporciones que la ley estima convenientes en función de si existió o no testamento.

En conclusión, tanto la el lugar de nacimiento como el lugar de residencia de los cónyuges e hijos en el momento en que se producen todas las fases de la vida de esta familia han sido determinantes para llegar a las conclusiones anteriores, en cuanto a la vecindad civil, al régimen económico matrimonial, y la manera de tratar la herencia en función de un derecho civil común o un derecho foral, como es el caso del derecho gallego.

BIBLIOGRAFÍA

Monografías:

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho Civil – Derecho privado y Derecho de la persona*, (Bercal, S.A., 2011)

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho Civil – Derecho de Familia*, (Bercal, S.A., 2007)

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho Civil – Derecho de Sucesiones*, (Bercal, S.A., 2012)

BLASCO GASCÓ, F., *Derecho Civil – Parte general y Derecho de la Persona*, (Tirant lo Blanch, 2003)

BUSTO LAGO, J.M., ÁLVAREZ LATA, N., y PEÑA LÓPEZ, F., *Curso de Derecho Civil de Galicia*, (Atelier, 2015)

DÍEZ PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil, Volumen IV, Tomo 1 – Derecho de Familia*, (Tecnos, 2012)

DÍEZ PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil, Volumen IV, Tomo 2 – Derecho de Sucesiones*, (Tecnos, 2012)

LASARTE, C., *Derecho de Familia – Principios de Derecho Civil VI*, (Marcial Pons, 2014)

LLEDÓ YAGÜE, F., FERRER VANRELL, M. P., y MONJE BALMASEDA, O., *Los regímenes económicos matrimoniales en los derechos civiles forales o especiales*, (Dykinson, S.L., 2010)

PÉREZ ÁLVAREZ, M. A., MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., CONTRERAS, P. P., y CÁMARA LAPUENTE, S., *Curso de Derecho Civil (V) – Derecho de Sucesiones*, (Cóllex, 2013)

PÉREZ MARTÍN, A. J., *Regímenes económicos matrimoniales – Constitución, funcionamiento, disolución y liquidación*, (Lex Nova, 2009)

SÁNCHEZ CALERO, F. J., *Curso de Derecho Civil I – Parte general y Derecho de la Persona*, (Tirant lo Blanch, 2015)

SÁNCHEZ CALERO, F. J., *Curso de Derecho Civil IV – Derechos de Familia y Sucesiones*, (Tirant lo Blanch, 2015)

Artículos:

ABARCA JUNCO, Ana Paloma; VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, Marina (2011). “*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 Transnacional, Vol. 3, núm. 2, pp. 194-202

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, Carmen (2009). "*Sociedad de gananciales: pensiones e indemnizaciones de carácter laboral y planes de pensiones privados. Vivienda familiar. Comentario a la STS de 18 de junio de 2008*". Revista de Derecho Patrimonial, núm. 23/2009. Editorial Aranzadi, S.A.

MÉLICH SALAZAR, Rafael (2003). "*El Domicilio y la Vecindad Civil*". Madrid, Portal Mayores, *Informes Portal Mayores*, no 3 [Fecha de publicación: 30/03/2003].

PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen (2013). "*Documentos judiciales, herencia yacente y Registro de la Propiedad*". Revista de Derecho Patrimonial núm. 32/2013. Editorial Aranzadi, S.A.

QUESADA PÁEZ, Abigail (2015). "*Legítimas y desheredación*". Revista Aranzadi Doctrinal núm. 3/2015. Editorial Aranzadi, S.A.

RODRÍGUEZ-ROSADO, Bruno (2015). "*Comunidad hereditaria y comunidad postganancial: especialidades de las comunidades romanas sobre el patrimonio*". Revista de Derecho Patrimonial núm. 36/2015. Editorial Aranzadi, S.A.

RUBIO TORRANO, Enrique (2009). "*Inconstitucionalidad sobrevenida, adquisición de vecindad civil y ley aplicable a la sucesión*". Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil núm. 15/2009. Editorial Aranzadi, S.A.

Jurisprudencia:

Tribunal Constitucional:

STC 14 de febrero de 2002

Tribunal Supremo:

STS 20 de diciembre de 1985 (RJ 1985/6606)

STS 6 de octubre de 1986 (RJ 1986/5327)

STS 14 de septiembre de 2009 (RJ 2009/4445)

STS 4 julio de 1988 (RJ 1988/5555)

STS 4 de junio de 1981 (RJ 1981/2495)

STS 25 de julio de 2002 (RJ 2002/6938)

STS 20 de junio de 2005

STS 3 de noviembre de 2006

STS 26 de diciembre de 2005 (EJ 2006/1213)

STS 17 de marzo de 1969 (RJA 1357)

STS 15 de junio de 1982 (RJA 3426)

STS 28 de mayo de 2008

STS 25 de mayo de 1992

STS 6 de octubre de 1997

STS 15 de febrero de 1987

STS 26 de febrero de 2004

STS 6 de marzo de 1945 (RJA 272)

STS 6 de mayo de 1953 (RJA 1631)

STS 4 de febrero de 1994

Audiencia Provincial:

SAP Oviedo 4 de junio de 2007

Resoluciones:

RDGRN 7 de octubre de 1999

ANEXOS

Anexo I

ESCRITO PROMOVRIENDO SOLICITUD DE CAMBIO DE VECINDAD CIVIL POR MATRIMONIO⁶⁵

AL JUEZ-ENCARGADO DEL REGISTRO CIVIL DE MOJÁCAR

Doña Carmen Fernández, mayor de edad, casada, de profesión administrativa en una multinacional, vecina de la ciudad de Mojácar (Almería) con domicilio en la calle xxxxxxxx y con D.N.I. n.º 67483958Y ante el Sr. Juez-Encargado del Registro Civil de Mojácar comparezco y DIGO:

Que por medio del presente escrito promuevo expediente de solicitud de inscripción de vecindad civil por opción de vecindad civil del cónyuge, de acuerdo con los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- El nacimiento de la dicente figura inscrito en la sección primera del Registro Civil de Los Gigantes, al tomo XX, folio XX. Se acompaña como doc. 1 certificación literal de nacimiento.

SEGUNDO.- El solicitante contrajo matrimonio con don Pedro García que figura inscrito en la sección segunda del Registro Civil de Toledo, al tomo XX, folio XX. Se acompaña como doc. 2 certificado literal de matrimonio.

TERCERO.- El ya citado esposo de la dicente ostenta la vecindad civil de Madrid. Se acompaña de doc. 3 certificado de nacimiento.

CUARTO.- Es voluntad de la solicitante adquirir la vecindad civil de su esposo.

Y en su virtud, y de acuerdo con lo preceptuado en el art. 14.4 del Código Civil, que atribuye a los cónyuges no separados la potestad de optar, en todo momento, por la vecindad civil del otro, resulta procedente y

SOLICITA AL SEÑOR JUEZ-ENCARGADO DEL REGISTRO CIVIL DE MOJÁCAR:
Que, teniendo por presentado este escrito con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo y tenga a bien levantar acta de su declaración de voluntad de obtener la vecindad civil de su esposo, remitiendo duplicado al Registro Civil de Los Gigantes para que sea practicada la correspondiente inscripción marginal.

Es de justicia que espero en Mojácar, a 20 de enero de 1993.

⁶⁵ Los datos son ejemplificadores y, por lo tanto, no se dispone de toda la información necesaria dado que el caso no la recoge enteramente.

Anexo II

T E S T A M E N T O

PROCOLO NÚMERO 684927589

En A Coruña, mi residencia, siendo las 12 horas y 35 minutos, del día 21/9/2005.
Ante mí, Juan Martínez Fernández, Notario de A Coruña, Capital de su Ilustre Colegio.

C O M P A R E C E

DON Pedro García nacido en Madrid, el día 21/12/1961, vecino de A Coruña, con domicilio en la Avenida de la Marina, nº 14, hijo de los consortes Don **Francisco García Pérez** y Doña **Amparo Vázquez Argente**. Con D.N.I. número 7332112H.

Conforme al R.D. 54/2005, de 21 de Enero, deduzco fotocopia del documento de identificación precedente, que doy fe coincide con su original, y lo **protocolizo**, consintiendo el compareciente su trascripción en las copias.

Declara que sabe y puede leer este testamento.

Manifiesta su propósito de otorgar testamento abierto, para lo cual tiene, a mi juicio, capacidad legal, y a tal fin expresa en este acto su última voluntad en la forma siguiente:

I = Declara que ha contraído un solo matrimonio con su esposa fallecida Doña Carmen Fernández, de la cual tiene 2 hijos, llamados Laura García Fernández y Rodrigo García Fernández, únicos del testador.

II = En el remanente de sus bienes, instituye y nombra por su únicos y universales herederos, a sus mencionados hijos Laura García Fernández, y Rodrigo García Fernández, con derecho de sustitución en caso de premoriencia o incapacidad en favor de sus respectivos descendientes, y, en su defecto, con derecho de acrecer entre ellos.

III.- Nombra Comisario-Contador-Partidor y Albacea a Don Eduardo Martínez Ribera y, en caso de premoriencia del designado, a Doña Ángela Sebastián Prieto, con las más amplias facultades legales.

IV.- A la fecha del presente documento el testador manifiesta que es propietario de los bienes incluidos en el inventario que se acompañará.

LISTADO DE BIENES DEL TESTADOR

- 1) **Domicilio sito en A Coruña** en Avenida de la Marina, nº 14.
- 2) **Propiedades sitas en Mojácar y en Barcelona (2).**
- 3) **Local comercial sito en A Coruña.**
- 4) **80% de las participaciones en la empresa Multium, S. L.**

VII.- Revoca y anula todo acto de última voluntad anterior al presente.

Así lo otorga ante mí.

Leo en voz alta este testamento, previa renuncia del derecho que le advierto tiene a leerlo por sí mismo, y enterado de su contenido, lo aprueba el otorgante, quien manifiesta que está conforme con su voluntad y lo firma conmigo, de lo cual, de la unidad de este acto, de haberse observado en él todas las formalidades legales, de haber identificado a la persona del otorgante, conforme al artículo 685 del Código Civil, mediante la utilización de su reseñado Documento Nacional de Identidad, que me ha exhibido, y demás consignado en este documento, extendido.

Notario, doy fe.

Anexo III

Cuaderno particional: Viudo e hijos. Herencia testada. Régimen económico-matrimonial de gananciales.

En la ciudad de A Coruña , a 20 de diciembre de 1995.

REUNIDOS

Don Pedro García, mayor de edad, viudo, fundador de la empresa Multium, S.L, textil, vecino de A Coruña, domiciliado en calle Avenida de la Marina, nº 14, de 36 años, con D.N.I. número 7332112H.

Doña Laura García Fernández, menor de edad, representada en la persona de D. Pedro García, vecina de A Coruña, domiciliada en calle Avenida de la Marina, nº 14 , con D.N.I. número 47385943Y.

Don Rodrigo García Fernández, menor de edad, representado en la persona de D. Pedro García, vecino de A Coruña, domiciliado en calle Avenida de la Marina, nº 14 , con D.N.I. número 69383945H.

Reconociéndose recíprocamente la capacidad legal necesaria para la formalización del CUADERNO PARTICIONAL correspondiente a la herencia causada por el fallecimiento de Doña Carmen Fernández, cónyuge de Don Pedro García y madre de los demás comparecientes, llevan a efecto las operaciones divisorias del caudal hereditario, que articulan en las siguientes:

BASES

1ª Clase de sucesión e inventario

a) Doña Carmen Fernández falleció en camino desde el País Vasco a Galicia, el día 22 de febrero de 1995, en estado de casada en primeras nupcias con Don Pedro García, y de cuyo matrimonio dejó para sucederle a sus dos citados hijos Doña Laura García Fernández y Don Rodrigo García Fernández.

b) La causante otorgó testamento abierto el día 8 de abril de 1983, ante el Notario de Mojácar de Doña XXXXXX , bajo el número XXXXXX de su protocolo, y en el cual legó a su esposo el usufructo universal de su herencia; legó el usufructo sucesivo al del cónyuge de lo que al testador correspondiera como ganancial en la vivienda que tenía en Mojácar, calle XXXXXX, con sus muebles, ropas y enseres, a la hija o hijos que permaneciesen solteros al fallecimiento del que más viviere de la testadora y su esposo; legó una quinta parte de su herencia a quien de sus cuatro hijos cuidare a la testadora y su esposo y al que más viviere de ellos, entendiéndose por cuidar vivir en su compañía y atenderle en sus necesidades; y en el resto de sus bienes instituyó herederos por partes iguales a sus dos citados hijos; y nombró Albaceas Comisarios Contadores Partidores solidarios con plenitud de facultades a Doña Natalia Gómez Martínez y Don Paulo Vázquez García, pero sólo entrarían en el desempeño de tales cargos cuando lo pidiere fehacientemente algún interesado en la sucesión.

c) El INVENTARIO y AVALÚO de los bienes que componen el caudal hereditario se formaliza así:

La herencia del causante está constituida por⁶⁶ (...):

2ª. Liquidación de la herencia

1. Importa el caudal hereditario XXXXXXXX euros.

2. Distribución del caudal.

a) Corresponde AL VIUDO:

1. Por su mitad de gananciales, XXXXXXX euros

2. Por su legado en usufructo vitalicio, XXXXXXX euros

Total XXXXXXXX euros

b) Remanente en la herencia, XXXXXXX euros

Y dividido entre los dos hijos y herederos de la causante, dará un haber para cada uno de ellos, de XXXXXXXX euros

3ª. Adjudicaciones

En pago de sus respectivas cuotas, se adjudica :

1) Ala viuda Don Pedro García:

a) Dos cuartas partes indivisas, en pleno dominio, de XXXXXXX.

b) Dos cuartas partes indivisas, en usufructo vitalicio, de XXXXXXX.

Suma el TOTAL adjudicado al viudo Don Pedro García, XXXXXXX. euros, igual a su haber, el que con la presente adjudicación se da totalmente por pagada en cuantos derechos le correspondieran en esta partición, sin que tenga que hacer reclamación alguna.

2) A la hija Doña Laura García Fernández: Una cuarta parte indivisa, en nuda propiedad, de XXXX

3) Al hijo Don Rodrigo García Fernández: Una cuarta parte indivisa, en nuda propiedad, XXXX

Suman los bienes adjudicados a los dos citados herederos Doña Laura García Fernández y Don Rodrigo García Fernández, XXXXXXX euros, con lo que queda también queda pagada su cuota hereditaria y cuantos derechos les corresponden en la presente partición, sin que tengan que hacerse reclamación alguna entre sí, por ningún concepto.

⁶⁶ No se puede describir el inventario debido a la falta de información proporcionada en el caso.

Comprobada la coincidencia de las adjudicaciones con el importe total del caudal hereditario, los comparecientes dan por finalizadas y aprueban las operaciones de liquidación y partición efectuadas, y acuerdan protocolizar en la Notaría de A Coruña el presente cuaderno particional, quedando comisionado la heredera Doña Laura García Fernández para que tramite la correspondiente escritura, gestione, por sí o por persona que designe, las liquidaciones tributarias pertinentes, tanto en la parte que a ella se adjudica como al resto de los comparecientes.

De conformidad con todo ello, firman el presente cuaderno particional en el lugar y fecha indicados.