



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

GRADO EN DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

SOCIEDAD DE GANANCIALES Y HERENCIA

A Coruña, Junio de 2016

Autora: Gema María López López

Fdo.: Dña. Gema María López López

El autor del Trabajo Fin de Grado

Fdo.: D. José Luis García-Pita Lastres

El Tutor del Trabajo Fin de Grado

ÍNDICE

| | | |
|-------|--|----|
| 1 | VECINDAD CIVIL: ANÁLISIS DE LA VECINDAD CIVIL DE LOS CÓNYUGES Y SUS HIJOS. | 3 |
| 1.1 | Análisis jurídico. | 3 |
| 1.1.1 | Concepto de vecindad civil y de vecindad administrativa. | 3 |
| 1.1.2 | Vecindad civil de Don Pedro y Doña Carmen. | 3 |
| 1.1.3 | Vecindad civil de Laura y Rodrigo. | 5 |
| 2 | RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO APLICABLE AL CASO. CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES EN FUNCIÓN DE SU NATURALEZA GANACIAL O PRIVATIVA. | 6 |
| 2.1 | Régimen económico del matrimonio aplicable al caso. | 6 |
| 2.1.1 | Análisis jurídico. | 6 |
| 2.2 | Clasificación de los bienes en función de su naturaleza ganancial o privativa. | 7 |
| 2.2.1 | Análisis jurídico. | 7 |
| 3 | SUCESIONES. | 18 |
| 3.1 | Fallecimiento de Doña Carmen. | 18 |
| 3.1.1 | Análisis jurídico. | 18 |
| 3.2 | Fallecimiento de Don Pedro. | 33 |
| 3.2.1 | Análisis jurídico. | 33 |
| 3.3 | Partición. | 35 |
| 3.3.1 | Acumulación de las acciones de liquidación de la sociedad conyugal y partición de herencia. 35 | |
| 3.3.2 | Partición: concepto, clases y operaciones particionales típicas. | 36 |
| 4 | CONCLUSIONES GENERALES. | 47 |
| 4.1 | Conclusiones Bloque 1. | 47 |
| 4.2 | Conclusiones Bloque 2. | 48 |
| 4.2.1 | Régimen económico del matrimonio aplicable al caso. | 48 |
| 4.2.2 | Clasificación de los bienes en función de su naturaleza ganancial o privativa. | 48 |
| 4.3 | Conclusiones Bloque 3. | 49 |
| 4.3.1 | Fallecimiento de Doña Carmen. | 49 |
| 4.3.2 | Fallecimiento de Don Pedro. | 49 |
| 4.3.3 | Partición. | 50 |
| | Bibliografía. | 51 |

El supuesto de hecho al que nos enfrentamos, por sus datos y contenido, nos permite hacer, a priori, una clasificación en tres bloques de problemas jurídicos a los que habrá de darse respuesta razonada y argumentada a lo largo de este trabajo. Estos bloques son los siguientes:

1. Vecindad civil.
2. Régimen económico matrimonial y aspectos derivados del mismo.
3. Sucesiones.

1 VECINDAD CIVIL: ANÁLISIS DE LA VECINDAD CIVIL DE LOS CÓNYUGES Y SUS HIJOS.

- Hechos relevantes:

- Don Pedro García es vecino de Aranjuez (Madrid).
- Doña Carmen Fernández es vecina de Los Gigantes (Santa Cruz de Tenerife).
- Laura nace el 24 de octubre de 1982 en Mojácar (Almería).
- Rodrigo nace el 25 de enero de 1990 (no se menciona expresamente dónde).

1.1 Análisis jurídico.

1.1.1 Concepto de vecindad civil y de vecindad administrativa.

La vecindad civil¹ cumple la función de precisar qué españoles están sometidos a cada uno de los diferentes Derechos civiles que coexisten en España, designando la ley personal de aquéllos (art. 9 del Código Civil –en adelante, Cc.-), en aras a la resolución de posibles conflictos de leyes que puedan surgir entre las distintas legislaciones civiles nacionales (16.1.1ª Cc.).

En otras palabras, la vecindad civil es “la circunstancia personal de los nacionales españoles que determina la aplicabilidad, en cuanto ley personal suya, del Derecho del Código civil o de uno de los Derechos civiles autonómicos o forales”.²

Por su parte, la vecindad administrativa³ es la que resulta de la inscripción en el Padrón del municipio en el que se reside habitualmente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de régimen local; y no afecta, en ningún caso, a la aplicabilidad de los distintos derechos civiles territoriales.

1.1.2 Vecindad civil de Don Pedro y Doña Carmen.

a. Determinación inicial de la vecindad civil.

Partiendo de los datos anteriormente expuestos, puede suponerse, al emplear el caso el término “vecinos”, que tanto Don Pedro como Doña Carmen poseen vecindad administrativa –que no

¹ Doctrinalmente, la vecindad civil se ha venido considerando como un estado civil, lo que supone la aplicabilidad del régimen jurídico propio del estado civil y la atribución a la vecindad civil de los caracteres que de aquél se predicen.

² VV.AA. (LACRUZ BERDEJO, J.L.), *Elementos de Derecho Civil I Volumen II Parte General Personas*, Dykinson, Madrid, 2004, 4ª edición, p. 199.

³ Sobre la vecindad administrativa se asienta el concepto de “condición política”, a su vez distinto del de vecindad civil, en tanto que aquél configura un status político (goce de los derechos políticos determinados en los Estatutos de Autonomía de las respectivas Comunidades Autónomas) y ésta supone un status civil, que determina el sometimiento a uno de los varios ordenamientos civiles existentes en España.

civil- en Aranjuez y Los Gigantes, respectivamente; de manera que, a falta de más datos acerca de ambos, tenemos que presuponer:

- Primero: que Don Pedro ostenta la vecindad civil común.
- Segundo: que, partiendo de la norma básica de la irretroactividad de las leyes que proclama el artículo 2.3 Cc. resulta aplicable al caso la redacción del artículo 14.4 Cc. al tiempo de celebración del matrimonio (septiembre de 1980), que dispone que “la mujer casada seguirá la condición del marido”.⁴ Se concluye, por tanto, afirmando la vecindad civil común de Doña Carmen en consonancia con la establecida para su esposo.

b. Cambios respecto de la vecindad civil originaria.

Por todos es sabido que la vecindad civil puede experimentar mutaciones por motivos de movilidad geográfica y así viene a corroborarlo la dicción del artículo 14.5 Cc., que dispone que la vecindad civil se adquiere, o bien por residencia continuada de dos años siempre que el interesado manifieste su voluntad de querer adoptar esa vecindad; o bien por residencia continuada de diez años, sin declaración en ese plazo de querer mantener la originaria.

En este caso, es más que evidente que la familia compuesta por Don Pedro, Doña Carmen y sus dos hijos, Laura y Rodrigo, ha protagonizado un tránsito geográfico reseñable, pasando de residir primero en sus respectivos municipios, para hacerlo luego en Mojácar (Almería) tras su casamiento; y, tras el ascenso laboral de Doña Carmen, en la ciudad de A Coruña. Es en el año 1987 cuando –a tenor de los datos que constan en el supuesto de hecho- la familia decide trasladarse a A Coruña, y no consta más información que haga suponer un abandono de esta ciudad. Es por ello por lo que a la muerte de Doña Carmen, en 1995, y sin haber transcurrido los diez años que estipula la norma antes citada para adquirir automáticamente la vecindad civil del territorio donde estuviese residiendo habitualmente – Galicia en este caso- tenemos que afirmar que al tiempo de su fallecimiento conservaba su vecindad civil de origen, esto es, la vecindad civil común; salvo que al haber transcurrido dos años de residencia continuada en A Coruña (aproximadamente en 1989) hubiese manifestado querer adquirir la vecindad civil gallega.

Distinto es el caso de su esposo, Don Pedro, de quien se nos dice que fallece en su domicilio de A Coruña en el año 2018. Desde su traslado a esta ciudad en el año 1987, al año de defunción, en 2018, han transcurrido treinta y un años. Esto significa que si en el plazo de los diez primeros años, es decir, hasta 1997, no hubiese manifestado su voluntad de querer mantener la vecindad civil común que ostentaba, adquirió de manera automática la vecindad civil del territorio en el que residía, en definitiva, la vecindad civil gallega. Así también lo prescribe el artículo 225 del Reglamento que desarrolla la Ley del Registro Civil (en adelante, RRC), que vuelve a insistir en el cambio de vecindad *ipso iure* que se produce por “residencia habitual durante diez años seguidos, en provincia o territorio de diferente legislación civil, a no ser que antes de terminar este plazo el interesado formule la declaración en contrario”.

Conviene destacar que, tanto en el Código Civil como en el Reglamento del Registro Civil, se utilizan dos expresiones semejantes pero no por ello idénticas: “residencia continuada” y “residencia habitual”, respectivamente. Para la residencia continuada no habrán de considerarse residencias espaciadas en el tiempo cuya suma pueda llegar a alcanzar el cumplimiento del plazo

⁴ La redacción actual del artículo 14 Cc., según el cual (apartado 4) “el matrimonio no altera la vecindad civil”, procede de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, cuya disposición transitoria prevé que “la mujer casada que hubiere perdido su vecindad por seguir la condición del marido, podrá recuperarla declarándolo así ante el Registro Civil en el plazo de un año a partir de la publicación de esta Ley”; disposición de dudosa constitucionalidad [en este sentido, vid. SSTs de 14 de septiembre de 2009 (RJ 2009 \4445)].

legal; entendiéndose también incluida en esta denominación la residencia habitual, lo que conlleva una aproximación al concepto de domicilio, que, por su parte, no implica vecindad administrativa⁵, o lo que es lo mismo, inscripción en el padrón municipal.

De acuerdo con lo expuesto, no cabe, a mi entender, duda alguna acerca de la habitualidad⁶ de la residencia de Don Pedro en la ciudad de A Coruña durante más de tres décadas, no solo teniendo allí fijado su domicilio, sino también su centro de trabajo, y siendo esta la ciudad donde presumiblemente nace su segundo hijo, Rodrigo, y transcurre la infancia de éste y de su otra hija, Laura.

1.1.3 Vecindad civil de Laura y Rodrigo.

a. Predominio del criterio del *ius sanguinis*.

El artículo 14.2.1º Cc. refleja claramente el predominio del criterio del *ius sanguinis* a la hora de determinar la vecindad civil originaria; así “tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad”. El precepto es, por ende, aplicable en tanto en cuanto rija el principio de igualdad entre los progenitores, es decir, cuando éstos tengan la misma vecindad civil. En este caso, los hijos tienen la vecindad civil de sus padres. Partiendo de que Don Pedro y Doña Carmen ostentan la vecindad civil común al tiempo del nacimiento de sus dos hijos, tanto Laura como Rodrigo también tendrían vecindad civil común.

b. Cambios respecto de la vecindad civil originaria: Cómputo del plazo para menores de edad.

Respecto de los hijos y del posible cambio de vecindad civil que experimentarían por residencia continuada en Galicia durante más de diez años, es de vital trascendencia fijarse en la dicción del párrafo segundo del artículo 225 RRC, que dispone que “en el plazo de los diez años no se computa el tiempo en que el interesado no pueda legalmente regir su persona”.

Cuando Laura lleva residiendo en Galicia de forma continuada durante diez años, esto es, en 1997, cuenta quince años de edad; mientras que su hermano, al haber nacido ya en Galicia (en 1990) pasados los diez años de residencia continuada en A Coruña, esto es, en el año 2000, cuenta, como es natural, con diez años de edad.

En definitiva, ambos eran menores de edad y, a falta de información que así lo desmienta, suponemos que estaban sometidos a la patria potestad de sus progenitores. Hecha esta apreciación, entendemos que tanto Laura como Rodrigo, en tanto que menores bajo la patria potestad de sus padres, no están en condiciones de regir legalmente su persona y, en consecuencia, ese período de diez años no es computable al objeto expresado. Así lo señala reiterada jurisprudencia, a destacar la SSTS 668/2007, de 7 de junio (RJ 2007\3420) en relación con otras anteriores que ratifican que en el cómputo para adquirir la vecindad civil automática por residencia habitual en territorio de legislación civil distinta a la que correspondería de inicio, no se incluye el tiempo de la minoría de edad sin emancipación⁷.

⁵ Vid. SSTS núm. 21/1993 de 30 enero (RJ 1993\350).

⁶ En este sentido, vid. Sentencia 802/2009 de 12 de noviembre de la Audiencia Provincial de Lugo al objeto de avistar los parámetros que el Tribunal toma en consideración para determinar que una mujer residía de forma habitual en Salamanca y, por ello, adquirió la vecindad civil correspondiente a este territorio, perdiendo así la gallega que ostentaba originariamente. El Tribunal considera que el empadronamiento y la compra del domicilio conyugal en la ciudad salmantina, el cambio de pensión de su marido, los consumos de luz de la vivienda; así como el hecho de que hubiese sido varias veces Presidenta de la Comunidad de vecinos revelan una permanencia continuada en Salamanca con independencia de sus más o menos frecuentes viajes a Lugo donde residía su hijo.

⁷ Vid. SSTS de 23 de marzo de 1992 (RJ 1992\2224) y SSTS de 20 de febrero de 1995 (RJ 1995\2771).

c. Ejercicio del derecho de opción.

Cuestión distinta sería que cualquiera de los hijos deseara dejar de ostentar su vecindad civil originaria, determinada por el criterio de la filiación. A este efecto, el artículo 14.3.4º Cc. da la posibilidad de que los hijos, una vez cumplidos los catorce años y habiendo transcurrido un año desde su emancipación, puedan optar por la vecindad civil del lugar de su nacimiento o por la última vecindad de cualquiera de sus padres. Sin embargo, podrá ejercer la opción no solo el menor emancipado –que podrá hacerlo por sí mismo- sino también el menor que no lo esté, necesitando en este caso la aprobación o el asentimiento de sus padres o tutor.

Así, caso de que Laura o Rodrigo decidan hacer uso de su derecho de opción, la situación sería la siguiente:

- Primero. En el caso de Laura, estando o no emancipada, pero tras haber cumplido los catorce años de edad, podrá optar, no por la vecindad civil del lugar de su nacimiento –Laura nace en Mojácar (Almería) y le correspondería igualmente la vecindad civil común-, sino por la última vecindad civil de cualquiera de sus progenitores. En el año 1997, cuando Laura cuenta quince años de edad, su padre, tras los diez años de residencia continuada en A Coruña sin declaración de voluntad en contrario, ostentaría la vecindad civil gallega, lo que significa que Laura, a partir de ese momento, podría optar por esta misma vecindad foral.
- Segundo. En el caso de Rodrigo, respetándose igualmente el requisito de haber cumplido los catorce años, podrá optar, si así lo desea, por la vecindad civil correspondiente al lugar de su nacimiento, que entendemos que es A Coruña por estar la familia residiendo de continuo en esta ciudad desde 1987, lo que supone que pasaría a ostentar la vecindad foral gallega.

2 RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO APLICABLE AL CASO. CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES EN FUNCIÓN DE SU NATURALEZA GANACIAL O PRIVATIVA.

2.1 Régimen económico del matrimonio aplicable al caso.

- Hechos relevantes:

- Don Pedro y Doña Carmen contraen matrimonio en Toledo (Castilla-La Mancha) en fecha 30 de septiembre de 1980.
- Al tiempo del matrimonio (1980) ambos ostentan, presumiblemente, la vecindad civil común, según lo expuesto en el punto 1.1.2.a.

2.1.1 Análisis jurídico.

En primer lugar, conviene referirse a lo enunciado por el artículo 1.315 Cc., que reconoce la libertad de los cónyuges a la hora de determinar el régimen económico al que desean someter su matrimonio: “el régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales”.

Sin embargo, a falta de capitulaciones, el régimen económico matrimonial será el que corresponda en atención a la ley aplicable al matrimonio. A este respecto, el artículo 9.2 Cc. dispone que “los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo”. La ley aplicable al matrimonio se determinará atendiendo a la vecindad civil que tengan ambos cónyuges en el momento de unirse en matrimonio –con independencia del lugar donde el matrimonio se celebre- por lo que, si tal y como hemos supuesto previamente, Don Pedro y Doña Carmen, a fecha 30 de septiembre de 1980, poseían la vecindad civil común, ambos están sometidos al Derecho común, y, por tanto, en defecto de capitulaciones

matrimoniales, estarían sometidos a las normas de la sociedad de gananciales, tal y como apunta el artículo 1.316 Cc. y reitera el 1.345, que vuelve a insistir en la supletoriedad de la sociedad de gananciales para los matrimonios sometidos al Derecho común, a falta de elección en contrario realizada por los esposos en escritura pública.

Una vez que ha quedado determinada la ley aplicable al matrimonio, los efectos de éste se regirán siempre por dicha ley, aún cuando los esposos experimenten con el paso del tiempo cambios de vecindad civil –tal es el caso de Don Pedro-; puesto que el régimen económico del matrimonio solo puede ser modificado a través de las capitulaciones matrimoniales (1.325 Cc.).

2.2 Clasificación de los bienes en función de su naturaleza ganancial o privativa.

- Hechos relevantes:

- a. Don Pedro posee una hacienda del siglo XVIII en Mojácar, heredada de su padre.
- b. Don Pedro funda la empresa textil *Multium* en Mojácar después del matrimonio.
- c. Doña Carmen monta, tras el matrimonio, una explotación ganadera en terrenos privativos de Don Pedro.
- d. Don Pedro y Doña Carmen, alrededor del año 1989, adquieren una vivienda en A Coruña, para cuya compra Don Pedro aporta dinero procedente de la venta de dos propiedades heredadas y ambos piden una hipoteca por valor de 250.000 €.
- e. En 1991, Don Pedro gana 1.700 € en el Casino Real.
- f. Una indemnización laboral por la muerte de Doña Carmen es ingresada en una cuenta bancaria conjunta que los cónyuges tenían abierta.
- g. A su muerte, Don Pedro deja dos propiedades heredadas de su padre y un local comercial en A Coruña, donde radicaba el domicilio social de *Multium*.

2.2.1 Análisis jurídico.

Expuesta a grandes rasgos la masa patrimonial de los cónyuges y las eventualidades acontecidas en los años objeto de estudio, se intentará, a continuación, clasificar los bienes según su naturaleza privativa o ganancial:

a. Hacienda del siglo XVIII que Don Pedro García había heredado de su padre.

No hay duda en afirmar el carácter privativo de este bien, aludiendo a la dicción del apartado primero del artículo 1.346 Cc.: “son privativos de cada uno de los cónyuges los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad”.

En tanto que heredada de su padre, la Hacienda formaba parte del haber de Don Pedro al tiempo del matrimonio y, en consecuencia, antes de dar comienzo la sociedad de gananciales, lo que supone atribuirle, sin género de dudas, carácter privativo.

b. *Multium*, empresa textil fundada en Mojácar.

Por los datos facilitados en el supuesto de hecho, se sabe que:

- La empresa tiene una concreta denominación social⁸: *Multium*. La denominación social “tiene una función identificadora y habilitadora: permite identificar al grupo y, a la vez, le permite actuar como tal en el tráfico externo”.⁹
- *Multium* tiene su domicilio social en A Coruña, concretamente en el local comercial adquirido por Don Pedro al efecto. Se trata del lugar elegido contractualmente por las partes para localizar su actividad jurídica.
- *Multium* tiene nacionalidad española, esto es, se rige por el derecho español del tipo social correspondiente, en tanto que constituida con arreglo a las normas españolas, lo que solamente exige domicilio estatutario en España, extremo que se cumple, como ya previamente hemos apuntado.
- La empresa tiene un nivel de facturación considerable.
- Se trata de una empresa que está dividida, suponemos, en participaciones –o acciones– atendiendo a la cesión que en 1991 hace Don Pedro a su amigo Don Felipe Rols.

Atendiendo a estos datos, podemos coherentemente llegar a la conclusión de que *Multium* es una verdadera sociedad mercantil de capital, cuestión de la que nos ocuparemos en el siguiente subepígrafe.

b.1. Calificación de *Multium* como sociedad mercantil de capital.

- Primero: es una **sociedad**. No conviene entender como sinónimos los conceptos de empresa y de sociedad. Por empresa, desde un punto de vista jurídico, la doctrina mercantilista ha venido entendiendo la actividad del sujeto empresario, una forma de obrar humano que tiene que reunir tres notas características: ser una actividad económica, en tanto que emplee un método económico que, al menos, permita cubrir los gastos con los ingresos que se obtienen; ser una actividad organizada, es decir, planificada y coordinada de acuerdo con un programa racional que contemple aspectos técnicos y económicos de la actividad en cuestión; y ser una actividad profesional, entendiendo por profesional, una actividad continuada en el tiempo, no meramente ocasional, con propósito de lucro permanente a los efectos de constituir medio de vida.

El propio Código Civil en su artículo 1.665 define la sociedad como aquel “contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias”. Una sociedad puede desarrollar una actividad constitutiva de empresa, siempre que reúna las notas descritas previamente, y es aquí donde ambos términos confluyen y se fusionan.

Multium se configura como una sociedad que desarrolla una actividad empresarial dedicada al textil, cuyos socios no solo contribuyen a la consecución de un fin común –la obtención de un beneficio económico– sino que, como contraprestación, reciben parte de esas ganancias.

El artículo 1.278 Cc. enuncia, como principio general, que el contrato de sociedad no necesita para su existencia de ninguna especificidad formal, salvo cuando la Ley lo exija para algún tipo especial, tal es el caso de las sociedades de capital, de las que se hablará más adelante.

- Segundo: es una **sociedad mercantil**. Para distinguir la sociedad civil de la sociedad mercantil, el legislador ha optado por dos criterios diferentes, uno por razón del objeto, esto es, según la naturaleza mercantil o no de la actividad a que se dedica la sociedad; y otro por razón de la

⁸ Denominación social y nombre comercial no son sinónimos. En este sentido, vid. SSTS de 2 de octubre de 2008 (RJ 2009/135), según la cual la denominación social “designa la empresa, identifica jurídicamente a esta, en tanto el nombre comercial identifica la actividad empresarial –comercial o industrial– evitando la confusión de la clientela.”

⁹ VV.AA. (MENÉNDEZ, A., ROJO, A.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Volumen I, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2015, 13ª edición, p. 368.

forma, en virtud del cual, la adopción de ciertos tipos societarios ya revela inequívocamente que la sociedad es mercantil, lo que supone reconocerle el carácter de comerciante y considerarla sometida al estatuto propio de estos sujetos, sea cual sea la actividad que desarrolle. Tal es el caso de las llamadas sociedades de capital, en atención a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC) que, rotundo, enuncia: “Las sociedades de capital, cualquiera que sea su objeto, tendrán carácter mercantil”. Los datos que aparecen en el supuesto de hecho –sobre todo el relativo a la transmisión de un 20% de participación en la empresa- nos hacen suponer que estamos ante una sociedad mercantil de este tipo.

Sin embargo, aún en el caso de que no le otorgásemos a *Multium* el carácter de sociedad mercantil por razón de la forma (por ser una sociedad de capital) lo tendría ineludiblemente por razón del objeto, en tanto que desarrolla una actividad de tipo mercantil, tal es la industria textil.

- Tercero: es una **sociedad mercantil de capital**. El dato que revela la transmisión del 20% de participación en la empresa¹⁰ a Don Felipe Rols es más que significativo para afirmar la naturaleza de sociedad mercantil de capital. Estas sociedades tienen su capital dividido en partes alícuotas que atribuyen al que sea su titular la condición de socio y que pueden transmitirse como “bienes fungibles desvinculados de la capacidad patrimonial de sus sucesivos titulares”¹¹; lo que es así, precisamente, porque son sociedades de responsabilidad limitada, es decir, los socios no arriesgan más que el importe de sus respectivas aportaciones, sin asumir responsabilidad personal alguna por las deudas sociales, de manera que los acreedores de la sociedad solo pueden ir contra el patrimonio de la propia sociedad para lograr la satisfacción de sus créditos. El régimen de transmisibilidad, eso sí, será diferente en función de si esas partes alícuotas son participaciones o acciones, dependiendo de si estamos ante una sociedad limitada o anónima, respectivamente.

b.2. Calificación de *Multium* como sociedad de responsabilidad limitada.

Si atendemos a los orígenes históricos de la sociedad de responsabilidad limitada, sabemos que surge en la segunda mitad del siglo XIX como una forma social más bien orientada a proporcionar un modelo societario alternativo a la sociedad anónima a aquellas empresas de pequeña o mediana dimensión económica, con el objeto de dotarlas de una mayor flexibilidad organizativa pero sin modificar el principio de responsabilidad limitada de los socios. La imagen que parece querer transmitirse de *Multium* es la de que se trata de un negocio puramente familiar, que si bien ha logrado un alto nivel de facturación, no pasa de ser una mediana empresa, con socios plenamente identificados e implicados en el proyecto y sin ánimo de tener presencia en el mercado de valores. Son quizás estos indicios los que me llevarían a decantarme por calificar *Multium* como sociedad de responsabilidad limitada, y, por tanto, con su capital social dividido en participaciones sociales de cuyo específico régimen de transmisión se ocupan los artículos 106 y ss. de la LSC.

b.3. *Multium* como sociedad unipersonal de responsabilidad limitada.

En este punto, no resulta banal referirse, aunque solo sea de soslayo, a la llamada sociedad unipersonal (de responsabilidad limitada, en este caso), entendiendo por tal la constituida por un único socio, ya sea persona jurídica o, como ocurriría en este supuesto, persona natural, al no haber constancia de más socios que el propio Don Pedro, al menos hasta que en 1991 decide ceder el porcentaje del 20 % a su amigo Felipe, convirtiéndolo en socio juntamente con él.

¹⁰ Como alternativas a la transmisión del 20% del capital social y para evitar que Felipe Rols adquiriese la condición de socio, se podría haber contemplado la asignación del 20% de los beneficios empresariales en forma de retribución como administrador (217.2.c. LSC), o como remuneración variable por el desempeño de una relación laboral especial (Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección).

¹¹ *Ibíd.*, p. 394.

b.4. Exclusión de la empresa societaria del ámbito de aplicación del 1347.V Cc.

Habiendo razonado el porqué de la consideración de *Multium* como empresa societaria, quedaría excluida la aplicación al caso del artículo 1.347.5 Cc., el cual enuncia lo que sigue: “son bienes gananciales las empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes”. Si bien, a priori, el término *empresas* supondría la inclusión de las que son societarias, la doctrina y la jurisprudencia han venido considerando que ese apartado quinto se refiere a la empresa individual y no a la societaria. “El artículo 1347.5 Cc. ... no se refiere sino a la creación de empresas individuales con fondos comunes, o con fondos privativos y comunes, no a la de sociedades con personalidad jurídica propia distinta de la de los socios. En este último supuesto, la aportación dará derecho a obtener las acciones o participaciones correspondientes, que tendrán naturaleza privativa o ganancial en función del carácter de la aportación, pero la sociedad creada no será en sí misma ni ganancial ni privativa”.¹²

b.5. Procedencia de los fondos invertidos en la puesta en marcha de la empresa.

A la hora de atribuir o no carácter ganancial a las participaciones sociales en que se divide la empresa *Multium*, lo verdaderamente relevante es la propia dicción literal del supuesto de hecho, que parece dar a entender que la empresa fue fundada por Don Pedro habiendo invertido éste cantidades importantes de dinero privativo suyo. Por tanto, de resultar sobradamente probado que las cantidades invertidas en la puesta en marcha de *Multium* fueron íntegra y exclusivamente desembolsadas con dinero privativo de Don Pedro, el carácter privativo de las participaciones sociales resultaría indudable. En caso de que no haya absoluta certeza respecto de este extremo, prevalece, en todo caso, la presunción de ganancialidad enunciada en el artículo 1.361 Cc., según el cual “se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges”. Y es que aunque la redacción del caso parece hablar de Don Pedro en todo momento respecto de *Multium* y de su puesta en marcha, lo coherente es pensar que en su fundación se utilizó dinero común de los cónyuges, en tanto que ya estaban casados y ya mediaba entre ellos el régimen de la sociedad de gananciales.

b.6. Naturaleza de los rendimientos empresariales.

De lo que no cabe duda alguna es de que los ingresos (beneficios o salarios) generados por la empresa tienen carácter ganancial, en atención a lo enunciado en el artículo 1.347.1º Cc.: “son bienes gananciales los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges”.¹³

La actividad textil desarrollada por Don Pedro a través de *Multium* no deja de ser una actividad industrial cuyos ingresos incrementan el patrimonio común de los esposos, siempre y cuando por ingresos se entiendan beneficios empresariales o salarios pagados como contraprestación al trabajo realizado por Don Pedro; pues más discutible resultaría atribuir carácter ganancial a los aumentos de valor que hayan podido experimentar las participaciones sociales con el paso del tiempo, caso de ser éstas privativas de Don Pedro.

c. Explotación ganadera montada por Doña Carmen en terrenos de su marido, Don Pedro.

¹² SSTS 731/1999 de 18 de septiembre (RJ 1999\6603).

¹³ Por trabajo o industria se entiende cualquier tipo de actividad de uno de los esposos encaminada a la obtención de un lucro que sea consecuencia directa y habitual de la realización de esa actividad. En este sentido, la doctrina ha venido concluyendo que cualquier incremento patrimonial reconducible a una actividad desarrollada por alguno de los cónyuges es ganancial, salvo que la Ley le atribuya expresamente carácter privativo (bienes o derechos adquiridos por usucapión, accesión, especificación u ocupación).

c.1. Principio de accesión antes y después de la reforma operada por Ley de 13 de mayo de 1981.

No cabe duda alguna de que la puesta en marcha de una explotación de vacas lleva implícita la construcción de una edificación o nave para poder albergar a los animales y desarrollar ordinariamente la actividad.

Según la información facilitada en el supuesto de hecho, la edificación y puesta en marcha de la explotación se produjo entre 1980 –fecha en que Don Pedro y Doña Carmen contrajeron matrimonio- y 1982, cuando nace su primera hija, Laura. A falta de mayor exactitud sobre el momento de la edificación, la solución dependerá de si la misma fue anterior a la entrada en vigor de la reforma del Código Civil producida por Ley de 13 de mayo de 1981 o no.

Así, si se edificó con dinero ganancial –lo que parece natural al estar en vigor ya la sociedad de gananciales- en terreno privativo, y se hizo antes de la entrada en vigor de la mencionada reforma, prevalece lo edificado sobre el suelo (principio de accesión invertida), tal y como señalaba el artículo 1.404 Cc., en su redacción anterior: “lo serán también (gananciales) los edificios construidos durante el matrimonio en suelo propio de uno de los cónyuges, abonándose el valor del suelo al cónyuge a quien pertenezca”. Sabemos que debemos acudir a esta norma anterior porque así lo vienen manifestando algunas sentencias de nuestros Tribunales: “... el carácter ganancial o privativo de un bien adquirido constante el matrimonio ha de determinarse de acuerdo con la legislación vigente al tiempo en que ese bien se integra en el respectivo patrimonio”.¹⁴

Si por el contrario, se edificó con posterioridad a la entrada en vigor de la susodicha reforma, si el terreno es privativo –como así es- será igualmente privativa la construcción levantada en él, sin perjuicio del reembolso a la sociedad de gananciales por el importe que se abonó debidamente actualizado. Esto es así por pura aplicación del artículo 1.359.1 Cc. que predica lo siguiente: “las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho”. Este primer párrafo acoge la regla general de accesión contemplada en el artículo 358 Cc., según el cual lo edificado en predios ajenos pertenecerá al dueño de los mismos (*superficies solo cedit*).

Si la edificación es posterior a la reforma, nuestro caso podría incardinarse en la dicción del 1.359.1 Cc., en tanto que se refiere a la edificación en suelo privativo de Don Pedro con fondos gananciales (damos por hecho, como parece natural, que si la explotación se monta constante el matrimonio, los gastos son sufragados con dinero ganancial de los cónyuges). De esta manera, cuando “la mejora afecta a los bienes privativos y se ha realizado a costa de fondos comunes o de la actividad de cualquiera de los cónyuges el reintegro abarca sólo la plusvalía o aumento de valor experimentada por los bienes mejorados ... y calculada al tiempo de la disolución de la sociedad o al momento en que dichos bienes hubieran sido enajenados”¹⁵; si bien algunos autores (entre ellos, LACRUZ) consideran que la sociedad acreedora puede, en estos casos, optar por el reembolso del valor satisfecho.

c.2. Otras alternativas.

También conviene contemplar la posibilidad de que Don Pedro ceda sus terrenos privativos a Doña Carmen y ésta los disfrute en concepto de precarista. El precario no ha sido definido

¹⁴ SSTS 54/1993, de 8 de febrero (RJ 1993\688).

¹⁵ VV.AA. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R.), *Comentarios al Código Civil*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, 2ª edición, p. 1623.

legalmente sino más bien por vía doctrinal y jurisprudencial¹⁶ como la tenencia o el disfrute de cosa ajena, sin pago de renta o merced, ni razón de derecho distinta de la mera liberalidad o tolerancia del propietario o poseedor real, de cuya voluntad depende, como es natural, poner término a esa tolerancia.

Junto con esta posibilidad, también podrían contemplarse otras, igualmente legítimas, como por ejemplo, que los terrenos de Don Pedro le fuesen arrendados a Doña Carmen, en cuyo caso se hablaría de un arrendamiento rústico en tanto que se produce la cesión de varias fincas para su aprovechamiento, en este caso, ganadero, a cambio de un precio o renta determinado (actual art. 1.1. Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos).

Tampoco es desechable la idea de que los terrenos fuesen entregados a Doña Carmen en régimen de comodato, es decir, para que ésta hiciese uso de los mismos durante cierto tiempo y luego los devolviese a su legítimo dueño, Don Pedro, sin abonar precio alguno a este respecto, en tanto en cuanto el comodato es, según el artículo 1.740 Cc., “esencialmente gratuito”.¹⁷

c.3. La empresa individual en relación con el artículo 1347.V Cc.

Hasta aquí, se ha hablado de la explotación en tanto que bien inmueble –privativo o ganancial por el principio de accesión o de accesión invertida, respectivamente-, diferente, como es obvio, a la explotación en tanto que empresa.

A la vista de los datos, todo parece indicar que Doña Carmen es empresaria individual y, a diferencia de lo que ocurría con *Multium* –empresa societaria-, sí resulta plenamente aplicable lo dispuesto en el artículo 1.347.5 Cc. que, como antes señalamos, entiende gananciales los negocios o empresas individuales en cuya constitución se hubiesen invertido fondos gananciales. En nuestro caso, se presupone que habiéndose puesto en marcha el negocio constante el matrimonio, se invirtieron fondos comunes; si bien, en el caso de que, por ejemplo, hubiesen coincidido fondos comunes y privativos de uno u otro de los cónyuges, sería de aplicación la regla del 1.354 Cc. (comunidad romana o por cuotas). De todos modos, si resultara probado que los gastos de compra de material, ganado y todos los referentes a la puesta en funcionamiento de la explotación fuesen sufragados con dinero privativo de uno u otro cónyuge, la naturaleza de la empresa sería, sin género de dudas, privativa.

c.4. Consideración de Doña Carmen como empresaria individual.

Primeramente, conviene apuntar que el tráfico civil –que, como sabemos, comprende las actividades agrícola, ganadera¹⁸, pesquera, extractiva y profesional- puede desarrollarse a través de organizaciones mercantiles, tal y como predica el artículo 1.670 Cc.: “Las sociedades civiles, por el objeto a que se consagren, pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio. Queda rota, por tanto, la correlación originaria entre actividad mercantil y tipo mercantil, pues si bien la primera siempre necesita del segundo para su correcto desarrollo, éste también puede utilizarse para el desarrollo de actividades de tipo civil.

En consecuencia, la actividad desarrollada por Doña Carmen, consistente en cuidar y alimentar a sus 20 vacas con el ánimo de extraer su leche y venderla a un proveedor local –actividad civil- puede desarrollarse a través de un tipo mercantil. Dentro de la categoría de los empresarios

¹⁶ Vid. SSTS 30 de octubre de 1986 (RJ 1986 \6017) y SSTS de 22 de octubre de 1987 (RJ 1987 \7463).

¹⁷ La nota de la gratuidad no debe llevar a confundir el comodato con el precario, pues la diferencia entre ambas figuras estriba, sobre todo, en el carácter teleológico o temporal del comodato frente al carácter indefinido o no vinculado a un uso concreto que versa para el precario.

¹⁸ Aunque históricamente agricultores y ganaderos permanecieron al margen del Derecho mercantil (Vid. art. 362.2 CdC), actualmente, lo único que parece excluirse del ámbito mercantil es la actividad directamente ligada al fundo (producción en sentido estricto).

mercantiles (a los que el Código de Comercio denomina *comerciantes*) cabe una primera diferenciación: empresarios individuales y empresarios sociales. A diferencia de lo que ocurría con la empresa *Multium*, ahora nos encontramos con un empresario mercantil individual, esto es, una persona física que realiza en nombre propio y por medio de una empresa una actividad económica comercial, industrial o de servicios. Aunque criticado por la doctrina¹⁹, el artículo 1.1 del Código de Comercio (en adelante, CdC) define a los empresario individuales (comerciantes) como los que, “teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.”

Por su parte, es cierto que la mujer casada estuvo, durante mucho tiempo, sometida a una situación injusta frente a su esposo, en tanto que no podía iniciar el comercio constante el matrimonio, sin autorización marital o, en su defecto, autorización judicial (arts. 6 a 11 CdC); si bien esta situación desapareció a raíz de la reforma operada por Ley de 2 de mayo de 1975; momento a partir del cual el marido y la mujer pasan a ser iguales en derechos y deberes (art. 6 Cc.) y libres, en consecuencia, para tomar la decisión de iniciar el ejercicio de comercio sin que para ello ninguno necesite la autorización del otro.

En definitiva, el matrimonio no restringe la capacidad de obrar de ninguno de los cónyuges y, por tanto, tampoco afecta a su capacidad para ser empresario; pero sí influye en lo relativo a la responsabilidad civil en función del régimen económico que rijan el matrimonio.

Puesto que el régimen especial previsto en el Código de Comercio presupone la existencia de bienes comunes de los esposos, adquiridos *ex lege* constante el matrimonio, dicho régimen resulta plenamente aplicable en nuestro caso, en tanto que en el matrimonio formado por Doña Carmen y Don Pedro rige la sociedad de gananciales (régimen supletorio para los matrimonios sometidos al Derecho común en defecto de capitulaciones matrimoniales). Teniendo en cuenta este dato, el artículo 6 CdC establece que responderán de las deudas del cónyuge empresario (Doña Carmen), en primer lugar, sus bienes privativos, así como los bienes comunes obtenidos a resultas de la actividad empresarial (ahorros derivados de la venta de leche); en segundo término, responderán el resto de bienes comunes, que quedarán sujetos al pago de las deudas cuando medie consentimiento²⁰ de ambos cónyuges (art. 6 *in fine* CdC); y, por último, quedaran afectos los bienes privativos del cónyuge no empresario (Don Pedro) cuando éste así lo haya consentido expresamente (art. 9 CdC).

c.5. Naturaleza de los rendimientos empresariales.

Igual que para los rendimientos derivados de la empresa textil *Multium*, los beneficios obtenidos con la venta de leche serán gananciales a tenor de lo previsto en el artículo 1347.1 Cc. (“son bienes gananciales los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges”), por proceder de la actividad ganadera desarrollada por Doña Carmen.

d. Vivienda en Avenida de la Marina número 14 (A Coruña).

¹⁹ La doctrina mayoritaria considera que esta definición olvida el requisito más esencial de todo comerciante, como es el de obrar en nombre propio (lo que supondría llamar comerciantes a los factores y representantes legales que ejercen el comercio en nombre de otros); y, segundo, porque la falta de capacidad predicable de menores e incapacitados no es óbice para ejercer el comercio, siempre que se haga por medio de representante y venga justificada por el principio de conservación de la empresa.

²⁰ El consentimiento del cónyuge no empresario (Don Pedro en nuestro caso) se presume otorgado cuando tenga conocimiento del ejercicio de comercio por su contraparte y no se oponga expresamente a ello (art. 7 CdC) y es diferente al consentimiento del artículo 9 CdC, que ha de ser expreso necesariamente.

Siguiendo los datos contenidos en el supuesto de hecho, los cónyuges, Don Pedro y Doña Carmen, para afrontar la compra de este inmueble piden una hipoteca –si bien resulta más correcto decir préstamo con garantía hipotecaria- por valor de 250.000 € y, además, Don Pedro vende dos propiedades que había heredado.

d.1. Porcentaje privativo de Don Pedro en la vivienda.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 1.346. 3º Cc. es privativo de cada uno de los cónyuges lo adquirido “a costa o en sustitución de bienes privativos”. Las dos propiedades que Don Pedro había recibido por herencia son privativas suyas en tanto en cuanto le pertenecían al tiempo de comenzar la sociedad de gananciales (1.346.1º Cc.), lo que significa que el dinero que obtiene con su venta, y luego emplea para adquirir la vivienda en A Coruña, tiene asimismo naturaleza privativa.

d.2. Porcentaje ganancial en la vivienda. Adquisición mixta.

Al no resultar suficiente el dinero privativo de Don Pedro para hacer frente a la compra del piso, ambos cónyuges deciden pedir una hipoteca de 250.000 €. Se trata, en consecuencia, de una adquisición mixta, término acuñado por la doctrina para referirse a aquellas operaciones en las que media una inversión de fondos procedentes del patrimonio privativo de los cónyuges (o, por lo menos, de uno de ellos), y también del patrimonio común. A esto se refiere el artículo 1.354 Cc. que enuncia que “los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas”.

Habida cuenta de que la vivienda se compra constante el matrimonio, es decir, vigente el régimen de sociedad de gananciales, y que una parte del dinero desembolsado es privativo y las cuotas hipotecarias que se pagan sucesivamente hasta completar los 250.000 € se presumen gananciales, en tanto que proceden de los fondos comunes de la sociedad; el bien que se adquiere es ganancial y privativo en proporción a la naturaleza del dinero aportado, tal y como se extrae del mencionado artículo 1.354. La dicción de esta norma “constituye una rigurosa aplicación del principio de subrogación real, por cuanto que la diversa procedencia de las contraprestaciones invertidas produce el surgimiento de una comunidad pro indiviso sobre el bien adquirido, cuyos titulares son la sociedad y el cónyuge/s adquirente/s en proporción al valor de sus respectivas aportaciones”.²¹

Esta forma de copropiedad se regula de acuerdo con los artículos 392 y siguientes Cc. (comunidad romana o por cuotas) lo que significa que es precisa la unanimidad para poner en marcha actos de disposición sobre la cosa común y la mayoría cuando se trate de actos de mera administración. Pero al hablar de mayoría, nos referimos no simple y llanamente a la suma numérica de votos, sino a la mayor participación de cuotas (ideales) sobre la cosa común. Puede plantearse la cuestión de si esto significa que el cónyuge que es titular de la parte privativa (Don Pedro) puede sumar a su posición dentro de la comunidad la mitad de lo que le correspondería en la cuota ganancial. A este respecto, a juicio de BERCOVITZ, impediría este planteamiento “la especial naturaleza de los bienes consorciales, dentro de los cuales está ausente la idea de partes”; sin perjuicio de que los cónyuges puedan, en cualquier momento, ejercitar la acción de división de la cosa.

Respecto de la cuota de carácter común o ganancial –la que refleja el importe pagado a través de las sucesivas cuotas hipotecarias- hay que decir que la titularidad, como es obvio, le corresponde a ambos cónyuges de manera conjunta, en régimen de comunidad germánica. “Mientras dicha sociedad, constituida por marido y mujer, subsista, se mantiene una comunidad que responde a

²¹ VV.AA. (BERCOVITZ RODRÍGUEZCANO, R.), *Comentarios...*, cit. 15, p. 1618.

aquella denominada de mano en común o manos reunidas, de la técnica germana, sin atribución de cuotas, muy distinta de la comunidad romana”²². Sobre la cuota ganancial operan las normas de los artículos 1.375 y siguientes, que vienen a establecer que toda decisión, incluso la disposición de la referida cuota ganancial –lo cual es posible pues la comunidad del artículo 1.354 es romana o por cuotas- debe ser adoptada conjuntamente por los cónyuges.

e. 1.700 € que gana en el Casino Real.

El artículo 1.351 Cc. señala que “las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges en el juego, pertenecerán a la sociedad de gananciales”. La razón de ser de esta norma no está clara, sobre todo si tenemos en cuenta que parece contradecir la regla general de que las adquisiciones gratuitas efectuadas constante la sociedad pertenecen al cónyuge que las hubiera percibido. Quizás “podría interpretarse como el resultado del deseo del legislador de que la suerte de los cónyuges se comuniquen también a la sociedad de gananciales, o como un supuesto más a incluir dentro del concepto de industria del artículo 1.347 Cc., aunque esto último es más dudoso”.²³

“Los bienes gananciales son, como concepto, los procedentes de las ganancias que obtienen los cónyuges directa o indirectamente, y, en primer lugar, como esenciales, los procedentes de la actividad de los mismos, sea constitutiva o no de esfuerzo o trabajo y en ella se incluyen las ganancias obtenidas en el juego”.²⁴

En todo caso, sí parece quedar meridianamente claro que se abandona el principio de subrogación real, que nos conduciría a prestar atención a la procedencia del dinero invertido en adquirir esa ganancia, de manera que resulta indiferente que los fondos invertidos en el Casino sean privativos o gananciales, pues el premio conseguido por Don Pedro tiene naturaleza ganancial en todo caso.

Sin embargo y con independencia de la ganancialidad del premio obtenido (de lo que no cabe duda), de acuerdo con el artículo 51 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, vigente al tiempo de conseguir Don Pedro el referido premio, “las adquisiciones de bienes y derechos que no se deriven de una transmisión previa como las ganancias en el juego y supuestos análogos, se considerarán incrementos de patrimonio de la persona a quien corresponda el derecho a su obtención o que las haya ganado directamente”.²⁵

Para poner fin a la cuestión de las ganancias del juego, resulta curioso reparar en la conclusión que se extrae si analizamos conjuntamente el artículo 1.351 –previamente apuntado- y el artículo 1.371 Cc., el cual deja a cargo de la sociedad de gananciales las pérdidas ocasionadas en el juego, siempre y cuando el importe de las mismas fuese moderado con arreglo al uso y circunstancias de la familia. Se trata de apreciar “la falta de correlación existente entre el activo y el pasivo de la comunidad, pues mientras las ganancias obtenidas en el juego constituyen bienes gananciales, las pérdidas sólo se cargan sobre el patrimonio común cuando sean moderadas”.²⁶

f. Indemnización laboral por causa de muerte de Doña Carmen en un accidente de tráfico cuando regresaba de visitar a un proveedor en el País Vasco el 22 de febrero de 1995;

²² SSTS de 12 de junio de 1990 (RJ 1990\4754).

²³ MORALES IMBERNÓN, N., “La sociedad de gananciales”, en VV.AA. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R.), *Manual de Derecho Civil, Derecho de Familia*, Bercal, S.A., Madrid, 2013, 3ª edición, p. 154.

²⁴ SSTS 1230/2000 de 22 de diciembre (RJ 2000\10405).

²⁵ Vid. Sentencia 1465/2002, de 8 de noviembre (JUR 2003\71651) emitida por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, según la cual el incremento patrimonial generado como consecuencia del premio obtenido en un concurso de televisión por uno solo de los cónyuges, sin perjuicio de su naturaleza ganancial, resulta imputable únicamente al cónyuge participante, en atención al principio de individualización de rentas.

²⁶ VV.AA. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R.), *Comentarios...*, cit. 15, pp. 1615, 1616.

que se va a ingresar en la cuenta conjunta de ambos cónyuges de forma periódica, a modo de renta.

f.1. Calificación del accidente como accidente de trabajo *en misión*.

A tenor de la fecha del accidente, en febrero de 1995, será de aplicación el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, TRLGSS), el cual, en su artículo 115.2.c – cuya redacción es idéntica al precepto correspondiente en la actual Ley General de la Seguridad Social, en concreto el artículo 156.2.c - afirma que “tendrán la consideración de accidentes de trabajo,” entre otros, “los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su grupo profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa”; que son los que la jurisprudencia laboral denomina accidentes de trabajo *en misión*.

El caso de Doña Carmen parece encajar en este supuesto normativo, pues todo parece indicar que el viaje al País Vasco a visitar a un proveedor es un trayecto que aquella tuvo que recorrer por consecuencia de su trabajo, bien porque es una actividad consustancial a su puesto –de alta dirección, recuérdese-; bien, por cumplimiento de órdenes o indicaciones ocasionales del empresario para el que trabaja. Sea cual fuere el motivo del trayecto, lo que sí parece claro es que se trata de un desplazamiento por razón de su trabajo, o, lo que es lo mismo, asociado a una decisión estrictamente empresarial. La conexión con el trabajo es directa, pues el accidente no se produjo *in itinere*, sino *en misión*²⁷, y más concretamente, en una misión de tipo comercial.

Sobre el accidente en misión conviene incluir el siguiente razonamiento jurisprudencial: “Este concepto, ampliado al denominado “*in itinere*” con el alcance conocido, tiene un supuesto más claro en el identificado como «accidente en misión», puesto que se amplía la presunción de laboralidad a todo el tiempo en que el trabajador, en consideración a la prestación de sus servicios, aparece sometido a las decisiones de la empresa, incluso sobre su alojamiento, medios de transporte, etc. de tal modo que el deber de seguridad, que es una de las causas de la responsabilidad empresarial, abarca a todo el desarrollo del desplazamiento y de la concreta prestación de los servicios”.²⁸

f.2. Beneficiarios de la indemnización laboral por muerte. Discusión jurisprudencial.

A la muerte de Doña Carmen, ya queda disuelta la sociedad de gananciales en tanto que disuelto queda también el propio matrimonio. El artículo 85 Cc. es contundente al afirmar que el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte de uno de los cónyuges; a lo que continúa diciendo el 1.392.1 : “la sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho cuando se disuelva el matrimonio”.

Es por todo esto por lo que podemos afirmar que la indemnización por la muerte de Doña Carmen no puede calificarse como ganancial, en tanto que la sociedad ya no existe, ni mucho menos privativa de ella, pues ha fallecido en el accidente y ya no puede ser sujeto titular de derechos.

Durante años se ha discutido en el Derecho español si, en caso de fallecimiento, la muerte ocasiona para la víctima un daño generador de un derecho a indemnización a su favor; que, de existir verdaderamente, se integraría en su haber hereditario y se transmitiría a sus herederos. A

²⁷ A este respecto, vid. Sentencia del TSJ del País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª), número 2061/2005, de 13 de septiembre (AS 2005/3264); Sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de Sevilla número 384/2006, de 17 de julio (AS 2006/2601) sobre accidente sufrido por una redactora de agencia de noticias en el desplazamiento para la cobertura de un determinado evento.

²⁸ Sentencia del TSJ País Vasco (Sala de lo Social) de 11 de enero de 2000 (AS 2000/28).

esta discusión doctrinal se superpuso la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, uniforme desde finales de 1970, mantiene que de la muerte en sí misma no se deriva derecho alguno que pase a integrar la herencia de la víctima, estando legitimados *iure proprio* para reclamar la indemnización por causa de muerte los perjudicados por el deceso, sean o no herederos de la fallecida. Esta cuestión, ya resuelta por la jurisprudencia del Supremo, permite diferenciar la indemnización por causa de muerte de otro tipo de indemnizaciones como pueden ser las de daños físicos o morales o las indemnizaciones por despido. En estos casos, el que de los cónyuges sea la persona indemnizada no ha perdido su vida, y, por tanto, se le indemniza en tanto que sujeto vivo que ha sufrido un menoscabo del que se le pretende resarcir; en caso de fallecimiento, la víctima no es perjudicada (pues ha muerto) sino que los perjudicados²⁹ son terceros a los que el óbito de su familiar les ha causado no solo un daño moral sino también, en muchos casos, económico (sobre todo si el sujeto fallecido era el verdadero sustento económico o si antes de su muerte, ocasionó gastos hospitalarios o farmacéuticos, por ejemplo). “Cualquiera que acredite alguno de estos daños está legitimado para exigir su reparación, independientemente de su condición de heredero o no de la víctima (...), por lo mismo, y a estos mismos efectos, el estar unido a ella por vínculos de parentesco o matrimonio ni es necesario ni es por sí solo condición suficiente para poder pretender una indemnización en estos casos, ya que para ello es preciso siempre acreditar el daño”.³⁰

Teniendo en consideración las circunstancias de nuestro caso, en el año de fallecimiento de Doña Carmen, su hija Laura contaba trece años de edad; y su hijo Rodrigo, cinco; lo que hace suponer que convivían y dependían económicamente de su madre, por lo que el perjuicio queda más que acreditado y habrá que estar al análisis de las circunstancias particulares concurrentes para calcular el *quantum* indemnizatorio.

Por su parte, Don Pedro se queda viudo y tiene que hacerse cargo en solitario de sus dos hijos menores. Habría de probarse el padecimiento moral que el trágico suceso pudo ocasionarle, padecimiento que se presupone que ha existido y en gran medida, al tratarse de un accidente de tráfico, acontecimiento sorpresivo e impredecible por antonomasia, generador de enormes sufrimientos psíquicos. Además del padecimiento a nivel moral que habría que intentar compensar económicamente, no debemos obviar el mayor sacrificio económico al que tendría que enfrentarse para poder mantener a sus dos hijos, ante la falta de ingresos de su contraparte conyugal.

f.3. Relevancia de la cotitularidad de la cuenta bancaria.

El importe de la indemnización es ingresado en forma de renta periódica en una cuenta bancaria que Don Pedro y Doña Carmen tenían abierta conjuntamente. El hecho de que la indemnización fuese ingresada en una cuenta en común no trasciende relevancia alguna. La apertura de una cuenta bancaria con titulares plurales lo único que hace es atribuir a éstos facultades dispositivas sobre el saldo que arroje la cuenta “pero no determina, por sí sólo, la existencia de un condominio y menos por partes iguales sobre dicho saldo de los dos (o más) titulares indistintos de la cuenta, ya que esto habrá de venir determinado únicamente por las relaciones internas entre

²⁹ En este sentido, conviene mencionar la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, no para su aplicación al caso –no cabe aplicación retroactiva de las leyes (2.3 Cc.) – sino para su mera observancia por proximidad material con el supuesto (arts. 61 y ss.)

³⁰ GÓMEZ CALLE, E., “Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno”, en VV.AA. (BUSTO LAGO, J.M., REGLERO CAMPOS, L.F.), *Lecciones de Responsabilidad Civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, 2ª edición, p. 138.

ambos titulares, y más concretamente, por la originaria pertenencia de los fondos o numerario de que se nutre dicha cuenta”.³¹

g. Local comercial donde radicaba el domicilio social de Multium en A Coruña.

De la redacción literal del supuesto de hecho parece extraerse que el local comercial, junto con dos propiedades y una hipoteca, son dos bienes y una obligación, respectivamente, de Don Pedro, en tanto que predica el supuesto: “Pedro García fallece dejando (...)”.

Sin embargo, he considerado que esta redacción, que entiendo dudosa, no nos quiere llevar a suponer que todos esos elementos pertenecen a Don Pedro privativamente (a salvo las dos propiedades, en Mojácar y Barcelona, que sí son privativas suyas por ser herencia de su padre), sobre todo si con anterioridad, ha quedado meridianamente claro que la hipoteca la piden ambos esposos para la compra de su vivienda familiar, que si bien ascendía, en ese momento, a 250.000 €, a la muerte de Don Pedro se redujo a 150.000 €, como consecuencia, lógicamente, del pago de cuotas sucesivas, siendo esta última cifra la que refleja el importe que queda por pagar y que pasaría a los herederos del matrimonio.

Del mismo modo que respecto de la hipoteca, tampoco la ambigua redacción nos lleva a afirmar contundentemente que el local comercial sea privativo de Don Pedro, al haberse efectuado la compra de ese local constante el matrimonio (cuando se trasladan a A Coruña ya se habían casado y el local lo adquieren en esta ciudad) y se presume que con cargo a la masa común, y salvo prueba en contrario, suficiente, satisfactoria y conveniente que demuestre la privatividad [SSTS 711/1994, de 18 de julio (RJ 1994/6447), entre otras muchas] no se desvirtúa ni mucho menos decae la presunción de ganancialidad del artículo 1.361 Cc. “Ha de constar esa procedencia (la privativa), para que pueda perjudicar a tercero, por medios distintos de la confesión de los cónyuges, habiendo de ser por lo general, la prueba documental y pública la procedente, ya que no en vano se trata de contrarrestar una presunción legal, contra la cual son ineficaces presunciones de signo contrario.”³²

3 SUCESIONES.

En este bloque, tercero y último, procederemos a hacer una subdivisión en epígrafes atendiendo al desarrollo cronológico de los acontecimientos:

3.1 Fallecimiento de Doña Carmen.

- Hechos relevantes:

- Doña Carmen fallece la noche del 22 de febrero de 1995 en un accidente de tráfico.

3.1.1 Análisis jurídico.

El fallecimiento de Doña Carmen se considera el hecho base del que se derivan una serie de consecuencias dignas de reseña, que son:

3.1.1.1 -a. Surgimiento de la denominada comunidad postganancial o postmatrimonial.

Fallecida Doña Carmen, se disuelve el matrimonio (art. 85 Cc.) y con ello, la sociedad de gananciales (art. 1.392.1º Cc.). Tras la disolución de la sociedad y antes de llevarse a efecto la

³¹ SSTS de 8 de febrero de 1991 (RJ 1991\1156).

³² SSTS 419/2005 de 27 de mayo (RJ 2005/5760).

liquidación de la misma surge la llamada comunidad postganancial o comunidad sobre el patrimonio ganancial, cuyo titular será el cónyuge supérstite (Don Pedro) y los herederos del premuerto (Laura y Rodrigo, más otros herederos que hubiesen podido nombrarse en testamento, caso de haberlo).

“Durante el período intermedio entre la disolución de la sociedad de gananciales y la definitiva liquidación de la misma surge una comunidad postmatrimonial sobre la antigua masa ganancial, cuyo régimen ya no puede ser el de la sociedad de gananciales, sino el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria y en la que cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre el «totum» ganancial, pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo; cuya cuota abstracta subsistirá mientras perviva la expresada comunidad postmatrimonial y hasta que mediante las oportunas operaciones de liquidación-división, se materialice en una parte concreta de bienes para cada uno de los comuneros”.³³

“Una vez producida, en la forma dicha, la expresada disolución, los bienes que, hasta entonces, habían tenido el carácter de gananciales, pasan a integrar (hasta que se realice la correspondiente liquidación) una comunidad de bienes postmatrimonial o de naturaleza especial, que ya deja de regirse, en cuanto a la administración y disposición de los bienes que la integran, por las normas propias de la sociedad de gananciales”³⁴, dado que ésta ha quedado disuelta.

Sobre la totalidad de los bienes integrantes de esa comunidad postmatrimonial, el supérstite y los herederos del premuerto –Don Pedro y sus dos hijos- ostentan una titularidad común, que no permite que cada uno de ellos, por sí solo, pueda disponer aisladamente de los bienes concretos integrantes de la misma, estando viciado de nulidad radical el acto dispositivo así realizado. Es posible, por lo tanto, la enajenación de la cuota abstracta de la que son titulares los comuneros, a diferencia de lo que ocurría vigente el régimen ganancial “por no estar en juego la pervivencia o sostenimiento de la familia ni formar ya los cónyuges un consorcio de vida e intereses comunes”³⁵ pero no la de los bienes concretos integrantes de la masa.

La comunidad postganancial es “una comunidad básicamente estática, en tanto que han desaparecido las fuentes de las que se nutría el patrimonio ganancial, aunque puede experimentar aumentos (...) o cambios en su composición (...)”³⁶ (frutos de bienes comunes por ejemplo); si bien, por el contrario, “no se ve aumentada con las rentas de trabajo ni con las del capital privativo, que serán en todo caso privativas”³⁷, como ocurriría, por ejemplo, con los rendimientos que los inmuebles privativos de Don Pedro pudiesen generar, caso de estar alquilados, por ejemplo.

En suma, la comunidad postganancial o postmatrimonial refleja una situación de cierta transitoriedad, es decir, no tiene vocación de continuidad en tanto que no deja de ser un conjunto de bienes a la espera de ser liquidados. Sin embargo, una vez disuelta la sociedad de gananciales la liquidación no suele llevarse a efecto de forma inmediata, y, en consecuencia, esa situación de comunidad puede mantenerse de forma más o menos indefinida en el tiempo. “El caso es sumamente corriente, sobre todo cuando, fallecido uno de los cónyuges, los hijos del matrimonio deciden, asumen o respetan la idea paterna de dejar las cosas *tal como están* hasta que el cónyuge

³³ SSTS 1258/1993, de 23 diciembre (RJ 1993\10113).

³⁴ SSTS 1266/1998, de 31 diciembre (RJ 1998\9987).

³⁵ VV.AA. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R.), *Comentarios...*, cit. 15, p. 1658.

³⁶ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., “La sociedad de gananciales”, en VV.AA. (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.), *Curso de Derecho Civil (IV) Derecho de familia*, Colex, Madrid, 2011, 3ª edición, p. 259.

³⁷ Díez Pícazo, L., Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil, Volumen IV* (Tomo 1) Tecnos, Madrid, 2012, 11ª edición, p. 202.

supérstite fallezca, procediendo entonces a partir hereditariamente el conjunto de los bienes familiares entre ellos”.³⁸

Dicho esto, parece lógico pensar que, tras la muerte de Doña Carmen, la situación patrimonial que ésta había dejado se mantuvo intacta, y, por tanto, no será hasta la muerte de su esposo, Don Pedro, cuando los herederos –que se presumen comunes, sus hijos- partan los bienes familiares (comunes) entre ellos.

a.1. Posible extinción de la comunidad postganancial o postmatrimonial.

Aunque en la práctica es frecuente no liquidar la sociedad de gananciales de forma más o menos cercana a la muerte de uno de los esposos, sino más bien, mantener la situación originaria y proceder a la partición hereditaria una vez que ambos cónyuges han fallecido, también es posible que, en el presente caso, Laura y Rodrigo, a la muerte de su madre, Doña Carmen, deseen hacerse con su parte de la herencia, concretada en bienes singulares y no como una cuota abstracta correspondiente a la parte de aquélla en los bienes comunes.

En este caso, uno y otro podrían solicitar la liquidación de la masa patrimonial, al estar plenamente legitimados en tanto que partícipes de la comunidad postmatrimonial. El Código Civil no prescribe ningún plazo para iniciar la liquidación –como tampoco para concluir-la- si bien, como acabamos de decir, esta situación puede finalizar en cualquier momento con la simple petición de cualquiera de los comuneros, dado que ninguno “podrá ser obligado a permanecer en la indivisión” (art. 1.051 Cc.). En este mismo sentido, podrá Don Pedro pedir la liquidación de la sociedad, por concurrir en él, al igual que en los herederos de la premuerta, Doña Carmen, la condición de partícipe de la comunidad postganancial.

a.1.1. La situación de menor edad de Laura y Rodrigo a los efectos de pedir la liquidación de la sociedad de gananciales.

Antes de enunciar los pasos a seguir para proceder a la liquidación del régimen, conviene señalar que, al tiempo de la muerte de su madre, Laura y Rodrigo son menores de edad (a punto de cumplir 13 años ella y recién cumplidos los 5, él) y, por tanto, están sometidos a la patria potestad de su único progenitor vivo, esto es, Don Pedro, quien se encargará de representarlos y de administrar sus bienes, según lo dispuesto en el artículo 154.2 Cc. En esta misma línea, el artículo 162 Cc. reconoce que “los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados”; excepto cuando se trate, entre otros, de actos “en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo”. Dicho conflicto puede estar presente cuando “los intereses y derechos de uno (titular o titulares de la patria potestad) y otro (el hijo) son contrarios u opuestos en un asunto determinado, de modo que el beneficio de uno puede comportar perjuicio para el otro”.³⁹ Para afirmar si existe o no conflicto de intereses habrá que atender a las circunstancias particulares del caso, ya que, en realidad, es una figura excepcional frente a la regla general de la representación de los hijos menores por sus padres. Verificada la confrontación de intereses paterno-filiales, y, a tenor de lo previsto en el artículo 163 Cc., se procederá al nombramiento de un defensor que represente a los hijos en juicio y fuera de él.

En nuestro caso, que Don Pedro represente a sus hijos en el ejercicio de la acción de división respecto de la masa de bienes que forman la comunidad postganancial, supone, sin duda alguna, una situación en la que convergen y chocan de frente intereses contrapuestos. Quizás a Don Pedro le pueda interesar permanecer en la indivisión y esto le lleve a no representar a sus hijos como se presume que debe hacerlo, esto es, objetivamente y en su beneficio, dejándose llevar por

³⁸ LASARTE, C., *Derecho de familia, Principios de Derecho Civil VI*, Marcial Pons, Madrid, 2014, 13ª Edición, p. 225.

³⁹ SSTS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 339/2012 de 5 de junio (RJ 2012\6700).

sus propios intereses subjetivos. “El conflicto existe cuando en la realización de los actos de guarda y protección la actuación de los representantes pone en peligro el beneficio del menor o incapaz al ser contrario al interés subjetivo o personal de aquéllos”.⁴⁰

Es por todo esto por lo que, en el caso que nos ocupa, procedería el nombramiento como defensor judicial de quien se estime más idóneo para el cargo, ya sea “en expediente de jurisdicción voluntaria, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, del propio menor o de cualquier persona capaz de comparecer en juicio” (art. 300 Cc.). El defensor judicial tendrá las atribuciones que se le hubieren concedido y habrá de rendir cuentas de su gestión una vez concluida ésta (302 Cc.).

a.1.2. Las operaciones de liquidación.

El procedimiento de liquidación del régimen matrimonial contempla dos fases claramente diferenciadas: la fase de formación de inventario de los bienes y deudas del patrimonio común (actuales arts. 808 y 809 de la Ley de Enjuiciamiento Civil –en adelante, LEC-), y la fase de liquidación propiamente dicha sobre la base del inventario formado.

Por tanto, para la liquidación de la sociedad de gananciales, “se inventariará su activo y su pasivo, después se pagará éste, aplicando aquél de la forma y guardando la prelación que la ley establece, y, por último, cubierto el pasivo, el saldo activo que quede, si queda, se distribuirá entre (...) los herederos de ambos, si han muerto los dos”.⁴¹

En el activo, habrán de comprenderse (art. 1.397 Cc.), primero, “los bienes gananciales existentes en el momento de la disolución”. Este enunciado abarca bienes muebles e inmuebles (existentes al tiempo de la disolución, esto es, a la muerte de Doña Carmen, o bien sus subrogados); así como derechos reales y de crédito que ostente la sociedad frente a terceros; y, también, los frutos que estos bienes generen desde la disolución del régimen económico hasta que se liquide efectivamente.

En nuestro caso, consideramos como tales: la explotación ganadera puesta en marcha por Doña Carmen -a costa de fondos comunes del matrimonio, se supone-; los 1.700 € ganados en el Casino por Don Pedro, el porcentaje ganancial del piso comprado por Don Pedro y Doña Carmen en la Avenida de la Marina; la empresa *Multium*, de considerar que los fondos invertidos en su constitución y posterior desarrollo fueron gananciales; el local comercial donde radicaba el domicilio social de *Multium* –presumimos ganancial a la vista de la dudosa redacción-; y, en todo caso, los rendimientos generados por cada uno de los bienes gananciales enumerados desde el momento de la extinción de la sociedad ganancial⁴², como por ejemplo pudieran ser los intereses bancarios generados por los 1.700 € obtenidos en el Casino Real de ser ingresados en una cuenta bancaria.

Respecto del segundo inciso del artículo 1.397 Cc., también se comprenderá en el activo “el importe actualizado del valor que tenían los bienes al ser enajenados por negocio ilegal o fraudulento si no hubieron sido recuperados”. La ilegalidad se refiere a la contravención de las normas del Código Civil sobre la gestión de la masa común; y la fraudulencia quiere incidir en la mala fe de quien contrató con el consorte, causando así, daños al otro. No hay constancia en el supuesto de hecho de eventualidades de tal naturaleza, por lo que no ha lugar siquiera a la observación de esta mención segunda.

⁴⁰ SSTS (Sala de lo Civil) núm. 21/2003 de 17 de enero (RJ 2003\433).

⁴¹ ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil IV Derecho de Familia*, Edisofer Libros Jurídicos, Madrid, 2013, 12ª edición, p. 175.

⁴² Vid. SSTS de 29 de junio de 2000 (RJ 2000\5915), según la cual el contenido del inventario se retrotrae a la fecha de la disolución de la sociedad.

Finalmente, dice el tercer inciso “importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad que fueran de cargo solo de un cónyuge y en general las que constituyan créditos de la sociedad contra éste”. Se trataría de obligaciones individuales de los esposos de las que éstos deberían responder pero de las que, por una u otra razón, haya respondido la sociedad ganancial, así como otros créditos surgidos de relaciones obligatorias que vinculen los patrimonios privativos y el propiamente ganancial.

Si la nave construida sobre los terrenos privativos de Don Pedro es igualmente privativa (construcción a partir de mayo de 1981), y los fondos que se invirtieron en esa construcción procedían del caudal común, no cabe duda de que la sociedad de gananciales ostenta un crédito frente al cónyuge –Don Pedro– que se convierte, por el principio de accesión, en propietario de lo edificado sobre sus terrenos.

“Por lo tanto lo construido no pierde su naturaleza de bien privativo, siendo en cambio activo ganancial el crédito con el que fue pagada la construcción de vivienda constante el matrimonio, al ser acreedora dicha sociedad de gananciales del aumento de valor que los bienes tengan (art. 1.359.2 Cc)”.⁴³

Por su parte, el pasivo, de acuerdo con lo dispuesto en el 1.398 Cc., estará integrado por las siguientes partidas:

1ª “Las deudas pendientes a cargo de la sociedad”: son aquellas obligaciones no vencidas o no satisfechas de las que responde el patrimonio común.

Sería el caso de la hipoteca concertada para la compra del piso familiar, que si bien se pidió por importe de 250.000 €, a la muerte de Doña Carmen ya se habría minorado notablemente, pues se presupone, con razón, que desde que se pidió el préstamo hipotecario –aproximadamente en 1989 por los datos del caso– hasta 1995 cuando fallece Doña Carmen, es decir, habiendo transcurrido cerca de seis años, se habrían amortizado un cierto número de cuotas.

Como ya se apuntado, parece coherente pensar que cuando en el último párrafo del supuesto de hecho, se menciona que “Pedro fallece dejando una deuda por la hipoteca del piso de 150.000 €, se está refiriendo al importe que restaba por pagar a la muerte de ambos esposos y que, por tanto, habrá de tenerse en cuenta a la hora de conformar el haber partible. “La apertura de la fase liquidatoria del régimen matrimonial no produce el vencimiento de las obligaciones pendientes, lo que significa que deberá fijarse en el inventario el término o plazo de cumplimiento que tengan establecido cada una”.⁴⁴

No se entienden de aplicación al caso las partidas 2ª y 3ª del artículo 1.398 Cc. referidas, respectivamente, al valor actualizado de bienes privativos que se hubiesen gastado en interés de la sociedad y al importe, igualmente actualizado, de cantidades que, aún siendo pagadas por uno de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad.

Si bien es verdad que Don Pedro invierte el dinero privativo obtenido con la venta de dos propiedades suyas en la compra de la que va a ser vivienda familiar, ello no supone que haya de ser restituido en metálico por dicha aportación dineraria, pues Don Pedro no deja de ostentar privativamente en dicha vivienda un porcentaje, el que corresponda en función del importe que, en relación con el total del inmueble, hubiese aportado con dinero suyo.

Por lo demás, no hay datos en el supuesto de hecho que nos hagan suponer deterioros o consumos de bienes privativos o del dinero obtenido con su venta en interés de la familia; ni tampoco la existencia de créditos de los cónyuges contra la sociedad de gananciales.

⁴³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 3ª) nº 235/2010, de 24 de septiembre (JUR 2011\72367).

⁴⁴ VV.AA. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R.), *Comentarios...*, cit. 15, p. 1664.

Los bienes que integran el activo deberán tasarse o evaluarse, y lo mismo ocurrirá respecto de las partidas del pasivo. En la práctica, a falta de norma específica que señale otra cosa, la valoración se hará el día de liquidación, y, como hasta ese día, el patrimonio sigue siendo común de los esposos, los incrementos de valor o plusvalías, o, en su caso, las disminuciones o minusvalías que los bienes hayan podido experimentar serán, respectivamente, de ventaja y riesgo de todos.

Antes de proceder a partir y adjudicar los bienes comunes de los cónyuges al haber respectivo de cada uno, o como sería en nuestro caso, al del supérstite, Don Pedro y al de los herederos de Doña Carmen, es de rigor proceder al pago de las deudas sociales. Así, el artículo 1.399 Cc. dispone que “terminado el inventario se pagarán en primer lugar las deudas de la sociedad”, concretamente las que hayan vencido al tiempo de la liquidación.

Sería el caso del préstamo hipotecario pedido por los esposos en caso de haber vencido no al tiempo de la disolución de la sociedad (1995) sino de la efectiva liquidación. El artículo 1.400 Cc. deja abierta la posibilidad de que, a falta de metálico suficiente, se puedan adjudicar bienes gananciales en pago de la deuda, siempre que ambos cónyuges lo consientan (art. 1.375 Cc.) y el acreedor lo autorice (art. 1.166 Cc.); lo que significa que si cualquiera de los partícipes o, en su caso el acreedor, lo pidiese, habrá de enajenarse el bien y pagar la deuda con el importe obtenido de la venta.

Una vez hechas las deducciones oportunas en el caudal inventariado, “el remanente constituirá el haber de la sociedad de gananciales, que se dividirá por mitad entre los cónyuges o sus respectivos herederos”, según predica el artículo 1.404 Cc. Para la adjudicación de los bienes son de aplicación las normas sobre partición hereditaria (art. 1.410 Cc.) a lo que conviene añadir las llamadas adjudicaciones preferenciales del 1.406 Cc., artículo según el cual, “cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance”, ya sean “bienes de uso personal” (no incluidos en el 1.346.7º Cc.), “la explotación agrícola, comercial o industrial que hubiera llevado a cabo con su trabajo” (esta redacción, anterior a la Ley 7/2003, de 1 de abril, difiere de la actual –“la explotación económica que gestione efectivamente”- y es la que entendemos aplicable de verificarse la liquidación de la sociedad de gananciales y las oportunas adjudicaciones de bienes antes del año 2003); “el local donde hubiese venido ejerciendo su profesión”; y, “en caso de muerte del otro cónyuge, la vivienda donde tuviese la residencia habitual.”

A la vista de la enumeración anterior, parece evidente que se adjudicará preferentemente a Don Pedro la vivienda en la que tenía fijada su residencia habitual⁴⁵, a saber, el piso en la Avenida de la Marina que compartía con su difunta mujer y los hijos de ambos, Laura y Rodrigo.

En la misma línea, procedería adjudicar a Don Pedro la empresa *Multium*, por tratarse de un negocio, que si bien es común por haberse fundado mediante la inversión de fondos gananciales, ha venido gestionando él en solitario, como parece deducirse de la redacción del caso. Igualmente se integrará en el haber de Don Pedro el local comercial donde *Multium* tenía fijado su domicilio social; pues, en ambos casos, lo se pretende proteger y preservar es la continuidad de la actividad profesional que el cónyuge vino desempeñando durante la vigencia de la sociedad.⁴⁶

⁴⁵ La doctrina se divide entre quienes interpretan restrictivamente el concepto de *vivienda habitual*, excluyendo las viviendas de temporada y los locales (en este sentido, vid. DÍEZ-PICAZO: *Comentarios a las Reformas del Derecho de Familia, II*); y quienes lo interpretan de forma más flexible (vid. LACRUZ: *Elementos de Derecho Civil, IV*).

⁴⁶ En este sentido, vid. SSTS de 30 de diciembre de 1998 (RJ 1998\9763), según la cual el fundamento de las adjudicaciones preferenciales de explotaciones y locales es el de “satisfacer y proteger intereses personales-profesionales y preservar los consecuentes económicos, que podían resultar gravemente afectados, si por consecuencia de la partición ganancial se priva a los cónyuges de continuar en el ejercicio de la actuación profesional desarrollada en el espacio físico construido en que se venía practicando.”

Siguiendo el mismo razonamiento, al haber de Doña Carmen, o más bien al de sus herederos, pasará la explotación ganadera montada y gestionada por ella después de contraer matrimonio con Don Pedro. Respecto al inmueble –nave o naves, se presupone- en que se venía desarrollando la actividad ganadera, se ha planteado que pueda ser ganancial o privativo en función del año concreto en que la explotación se haya puesto en marcha. Tanto si las naves son comunes de los esposos, como si son privativas de Don Pedro y éste, por ejemplo, las arrienda a su mujer, éstas les serán atribuidas a los herederos de Doña Carmen a título de dominio o, simplemente, de uso.

Es posible que el cónyuge beneficiario de la vivienda habitual y/o del local donde viniera ejerciendo su profesión (tal es el caso de Don Pedro) pida que no se le atribuyan estos bienes en propiedad sino que se constituya sobre ellos y a su favor un derecho de uso o habitación (art. 1.407 Cc.); si bien, aún en este caso, es muy probable que el valor de lo que se le adjudica supere lo que en verdad le correspondería, en cuyo caso “deberá abonar la diferencia en dinero” (art. 1.407 Cc. *in fine*).

En el presente caso, al ser debida la disolución de la sociedad de gananciales al fallecimiento de uno de los esposos -en este caso, Doña Carmen- el artículo 1.321 Cc. dispone que al cónyuge que sobreviva (Don Pedro) se le entregarán “las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos”, sin que el valor de estos elementos se compute en la cuota que le corresponda en la liquidación del régimen económico matrimonial, ni tampoco en la cuota a que tenga derecho en la herencia de su esposa.

En definitiva, el haber hereditario de cada uno de los esposos, o más bien, de Don Pedro y de los herederos de la premuerta, Doña Carmen, estará conformado por los respectivos bienes privativos de aquéllos así como por los que se les hubiesen adjudicado en su lote al efectuarse la liquidación de la sociedad.

3.1.1.2 -b. Apertura de la sucesión o apertura de la herencia.

Una vez acaecida la muerte de Doña Carmen, conviene dar cuenta del destino que tomarán sus bienes y derechos, esto es, quien o quienes pasarán a ser los legítimos titulares de los mismos. La sucesión por causa de muerte o sucesión *mortis causa* ocurre cuando el titular de un derecho muere y éste pasa a pertenecer a otra persona que lo recibe de aquel a quien correspondía –sucedíéndolo- siempre y cuando, claro está, el derecho en cuestión no se extinga con el óbito del sujeto titular.

La muerte de la persona (Doña Carmen) es la que determina la apertura de la sucesión (art. 667 Cc.), siendo el momento y el lugar de dicha apertura el momento de la muerte (art. 657 Cc.) y el domicilio del difunto a su fallecimiento (art. 63.5° LEC, en su redacción al tiempo de los hechos⁴⁷) respectivamente.

Por su parte, el artículo 9.8 Cc. dispone lo que sigue: “la sucesión por causa de muerte se registrará por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren.”

Asimismo, el artículo 14.1 Cc. dispone que “la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil”; y, en esta misma línea el artículo 16 concluye que “será ley personal la determinada por la vecindad civil.”

A la vista de los mencionados preceptos normativos, la sucesión por la muerte de Doña Carmen se registrará por las normas del Código Civil que correspondan, habida cuenta de que, al tiempo de

⁴⁷ En la LEC actual, artículo 52.1.4°.

su muerte, en 1995, ostenta la vecindad civil común, lo que supone, irremediamente, la aplicación del derecho común.

En todo caso, el apartado 8 del mencionado artículo 9 puntualiza que “las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última.” Esto significa, en definitiva, que la legítima, que el artículo 806 Cc. define como “la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por eso herederos forzosos”; no quedará jamás supeditada a la ley nacional del causante en el momento de otorgamiento del testamento, sino, en todo caso, a la ley que rija la sucesión. Sobre la legítima volveremos más adelante cuando tratemos el supuesto de que Doña Carmen hubiese fallecido dejando testamento.

b.1. Doña Carmen muere sin haber otorgado testamento.

Como hemos concluido anteriormente, a la sucesión de Doña Carmen se aplicarán las normas del Código Civil relativas, en este caso, a la sucesión intestada: “la sucesión legítima tiene lugar cuando uno muere sin testamento” (art. 912.1º Cc.).

Los derechos y obligaciones de Doña Carmen que no se hayan extinguido con su muerte, pasan a sus sucesores, en este caso, sucesores intestados, que son los parientes que la Ley establece y, en defecto de éstos, el Estado (art. 913 Cc.).

El caso nos sitúa en el momento de la apertura de la herencia o apertura de la sucesión. Se trata de la primera fase del fenómeno sucesorio que, habiendo arrancado con la muerte de la causante (Doña Carmen en este caso), concluirá con la adquisición de la herencia por quienes vayan a ser sus sucesores. “Decir que se abre la sucesión tiene el sentido de expresar que se instaura un periodo en el que se va a fijar qué nuevo titular ocupará el puesto del fallecido, es decir, le sucederá, quedando, entretanto, vacante el puesto y abierto el acceso al mismo”⁴⁸

La hipótesis de inexistencia de testamento requiere una doble acreditación, que se traduce en la necesidad de certificado de defunción⁴⁹ y de certificado negativo del Registro de Actos de Última Voluntad⁵⁰.

Respecto de la inscripción de la defunción, la todavía vigente⁵¹ Ley de 8 de junio de 1957 sobre el Registro Civil en su redacción al tiempo de la muerte de Doña Carmen (idéntica a la actual) establece que “la inscripción se practica en virtud de declaración de quien tenga conocimiento de la muerte” (art. 82 *in limine*) y “hace fe de la muerte de una persona y de la fecha, hora y lugar en que acontece”; siendo “necesaria certificación médica de la existencia de señales inequívocas de muerte para proceder a la inscripción de defunción” (art. 85).

En este sentido, el Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil se refiere (art. 280) al contenido de la inscripción de defunción: menciones de identidad del fallecido; hora, fecha y lugar del fallecimiento; y número que se asigna en el legajo al parte o comprobación.

Habiéndose expedido el certificado de defunción y el certificado negativo del Registro de Actos de Última Voluntad que acredite que la persona de que se trata ha fallecido sin testar, para

⁴⁸ ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil (V) Derecho de Sucesiones*, Edisofer Libros Jurídicos, Madrid, 2008, 9ª edición, p. 33.

⁴⁹ Vid. Modelo de solicitud de certificado de defunción (Anexo I).

⁵⁰ Vid. Modelo de solicitud de certificado de últimas voluntades (Anexo II).

⁵¹ La Ley 20/2011 de 21 de julio, del Registro Civil entrará en vigor de forma completa el 30 de junio de 2017 y, en ella, de la inscripción y expedición del certificado de defunción, se ocuparán los artículos 62 y ss.

proceder a la apertura de la sucesión legítima, habrá de tramitarse la declaración de herederos abintestato⁵², a instancia de quienes se consideren con derecho a suceder abintestato a la persona fallecida, que en nuestro caso sería, por un lado, el cónyuge viudo Don Pedro, y, por otro, sus dos hijos, Laura y Rodrigo.

Al tiempo de apertura de la sucesión son llamados a ella todos sus posibles destinatarios, es decir, se convoca a la sucesión a todos los que cabe que la asuman, por una razón u otra. Simultáneamente, la herencia resulta, de algún modo, ofrecida a quien la Ley –sucesión intestada, recordemos- considera “preferido” o “preferidos”, esto es, el primero o los primeros en el orden de posibles sucesores. Este ofrecimiento, llamado también delación es algo más que la simple convocatoria a suceder (hipotéticamente) sino que atribuye una ventaja: el derecho a convertirse en heredero con la mera aceptación de la herencia, dejando al margen y, por ende, excluidos, al resto de sujetos convocados. La delación concede al llamado o llamados a heredar el derecho a aceptar o a repudiar la herencia, derecho que se conoce como *ius delationis*, de manera que, en tanto no acepte, no se le puede llamar heredero o herederos en sentido estricto.

El Código Civil, a falta de disposición testamentaria de Doña Carmen nombrando a sus sucesores, llama a la herencia “a los parientes del difunto, al viudo o viuda y al Estado” (art. 913 Cc.). Esto significa que en nuestro ordenamiento el llamamiento a la sucesión intestada se basa en el parentesco, en el matrimonio, y a falta de parientes o cónyuge, en la nacionalidad, esto es, en el vínculo con el Estado español, que le hace acreedor de la condición de llamado a la herencia de aquellos españoles que fallezcan sin testamento en defecto de parientes y/o cónyuge.

Dentro del concepto parientes, hay que efectuar una clasificación en las llamadas órdenes, a saber: descendientes, ascendientes y colaterales; siendo llamados a suceder los que de éstas estén en más próximo grado de parentesco con el difunto: “en las herencias, el pariente más próximo en grado excluye al más remoto” (art. 921.1 *in limine* Cc.).

El artículo 930 Cc. es contundente al afirmar que “la sucesión corresponde en primer lugar a la línea recta descendente”, concretando más adelante: “los hijos y sus descendientes suceden a sus padres (...)” (art. 931 Cc.) y en la misma línea: “los hijos del difunto le heredarán siempre por derecho propio, dividiendo la herencia en partes iguales” (art. 932 Cc.).

No cabe duda, pues, de que tanto Laura como Rodrigo están llamados, cada uno, a la mitad de la herencia de su madre, Doña Carmen.

Respecto del cónyuge sobreviviente (Don Pedro), la Ley lo llama a la herencia intestada de su esposa premuerta. Solo en el caso de que el matrimonio no tuviese hijos, Don Pedro sería llamado a la totalidad de la herencia de Doña Carmen en plena propiedad; sin embargo, Don Pedro y Doña Carmen tiene dos hijos, lo que significa que Don Pedro sí será llamado a la herencia pero en concurrencia con sus dos hijos, Laura y Rodrigo; no en plena propiedad sino solo en usufructo, y no a toda la herencia sino a una parte variable de la misma.

En este caso, Don Pedro sería llamado a un tercio de la herencia en usufructo de acuerdo con lo previsto en el artículo 834 Cc., en su redacción al tiempo de la muerte de Doña Carmen: “el cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado o lo estuviere por culpa del difunto⁵³, si

⁵² A partir de la entrada en vigor de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, las declaraciones de herederos abintestato se tramitarán siempre en acta de notoriedad autorizada por Notario, incluso cuando los herederos abintestato sean parientes colaterales, competencia que anteriormente correspondía al Juez. (art. 55).

⁵³ La redacción actual del precepto niega el tercio de la herencia en usufructo al cónyuge que, fallecido su consorte, se “hallase separado de éste legalmente o de hecho”, en atención a la reforma operada por Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

concurrir a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora.”

Lo que está claro es que Laura y Rodrigo, en virtud de lo hasta aquí expuesto, están llamados a la herencia de su madre como titulares que son del derecho hereditario (*ius delationis*). En tanto que no manifiesten aceptarla⁵⁴ la herencia se encuentra en situación de yacencia, esto es “sin dueño”, a la espera de la decisión de los llamados a suceder. “No basta la delación hereditaria (apertura, vocación y delación) para ser titular del derecho hereditario, sino que además es preciso que el heredero acepte la herencia (de forma expresa o tácita). Producida la delación, el heredero (más bien el llamado a heredar), como titular del *ius delationis*, puede aceptar o repudiar la herencia, pero en tanto no acepte, no responde de las deudas de la herencia, porque todavía no se produjo la sucesión – no es sucesor, sino solo llamado a suceder-.”⁵⁵

Habiendo aceptado, ya sea pura y simplemente o a beneficio de inventario (art. 998 Cc.), Laura y Rodrigo se convierten –ahora sí- en los verdaderos herederos de su madre Doña Carmen, y, como tales, integran la comunidad hereditaria que recae sobre el conjunto de los bienes de aquélla.

Lo que sí merece la pena ser comentado es que si no se verificó la liquidación de la sociedad de gananciales, la comunidad hereditaria originada recaerá sobre la cuota ideal que Doña Carmen tuviera en los bienes comunes y sobre los bienes privativos suyos, mientras que si la liquidación del régimen se llevó a efecto, la comunidad de herederos recaerá, en todo caso, sobre bienes singulares: los privativos de Doña Carmen y los que le fuesen adjudicados en su lote al tiempo de la división o liquidación del patrimonio consorcial.

b.2. Doña Carmen muere habiendo dejado testamento.

El artículo 667 Cc. define el testamento como “el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos”.

Sin embargo, el testamento no tiene por qué contener, en exclusiva, disposiciones sobre bienes – como parece extraerse del precepto normativo- sino que puede incluir también disposiciones encaminadas a regular, para después de la muerte, cuestiones no patrimoniales (nombrar personas para cargos tutelares, ordenar funerales y enterramiento, etc.). Es por ello por lo que puede hablarse de un contenido típico y de un contenido atípico en el testamento, respectivamente.

En cuanto al contenido atípico, es posible que Doña Carmen no solo hubiese querido regular el destino de sus bienes para después de su muerte, sino que quisiese incorporar alguna disposición encaminada a proteger a sus hijos, caso de que estos fuesen todavía menores de edad al tiempo de su fallecimiento, lo cual realmente sucedió así.

Por su parte, en cuanto al contenido típico, Doña Carmen tendrá libertad para disponer del conjunto de sus bienes, si bien solo de los privativos de no haberse verificado en este momento la liquidación de la sociedad de gananciales. Aunque el artículo 1.379 Cc. dispone que “cada uno de los cónyuges podrá disponer por testamento de la mitad de los bienes gananciales”, ésta sería una disposición genérica y en ningún caso de bienes concretos; la cual podría incluso originar eventualmente problemas de inoficiosidad en relación con las legítimas, ya que, hasta el momento de la liquidación de la sociedad, se desconoce la cuantía de los bienes que a cada cónyuge le corresponden.

⁵⁴ Todo heredero puede pedir que se forme inventario antes de aceptar o repudiar la herencia, con el objeto de deliberar sobre este particular (art. 1.010 Cc.)

⁵⁵ SSTS de 27 de junio de 2000 (RJ 2000\5909).

“Tradicionalmente, la jurisprudencia⁵⁶ no ha admitido el reparto y la adjudicación en testamento de bienes de la sociedad de gananciales, por cuanto que el testador no puede disponer de bienes de titularidad ajena, es decir, que previamente había que proceder a la liquidación de la propia sociedad de gananciales para que el reparto con respecto a los mismos, tuviese validez”.⁵⁷

Sin embargo, cuando el causante, además de disponer de sus bienes, también los parte –toda partición hecha por testador implica, necesariamente, disposición de los mismos, como ya se examinará posteriormente- podrá incluir bienes de la sociedad conyugal en la referida partición, aun cuando aquélla no haya sido liquidada.

La solución que da el ordenamiento jurídico para posibilitar que los cónyuges incluyan en la partición bienes comunes es que, en un mismo acto *inter vivos* liquiden los gananciales y hagan las adjudicaciones pertinentes al haber de uno y otro, con efectos, como es natural, para después de la muerte de cualquiera de ellos, pues “si en la actualidad pueden disolver la sociedad de gananciales constante matrimonio con efectos inmediatos para pasar a otro régimen económico matrimonial, no deben existir obstáculos para aquella partición que va a tener eficacia *mortis causa*”.⁵⁸

A través de esta liquidación se determinarán provisionalmente los bienes concretos que le corresponden a cada uno de los esposos cuando el régimen de gananciales finalice, de forma que cada uno de los cónyuges podrá incluir dichos bienes en su respectivo testamento e incluirlos en la partición que efectúe, ya sea individual, ya sea conjunta, siendo esta última objeto de análisis más adelante.

Hechas estas puntualizaciones en materia de partición, sobre las que volveremos en el último epígrafe, es preciso retomar una cuestión que antes hemos solo adelantado: las legítimas.

A la hora de otorgar testamento, es esencial que el causante se cuide de no infringir las cuantías legitimarias establecidas legalmente.

Digamos que la legítima opera como tope máximo hasta el que puede llegar la libertad del causante a la hora de disponer de la herencia. Es por este motivo, por el que, en efecto, solo alcanza la sucesión testada, ya que, si no hay testamento, la ley llama a heredar como sucesores intestados a los legitimarios, y respecto de cada uno de ellos, les atribuye la cantidad de la que el causante no podría privarles en caso de haber testado (salvo desheredación, contemplada restrictivamente).

Son legitimarios, según el artículo 807 Cc., el cónyuge viudo (Don Pedro) y los más próximos descendientes del difunto (Laura y Rodrigo).

b.1.1. Legítima del cónyuge viudo.

Solo tiene derecho a legítima el viudo que al morir su consorte no se halle separado o lo estuviera por culpa del difunto, según la redacción del artículo 834 Cc. al tiempo de la muerte de Doña Carmen. Nada hace suponer, a la vista de los datos del caso, que en fecha 22 de febrero de 1995

⁵⁶ Vid. SSTS de 7 de diciembre de 1988 (RJ 1988\9301); SSTS de 20 de mayo de 1965 (RJ 1965\2602); SSTS de 17 de mayo de 1974 (RJ 1974\2068) y 5 de junio de 1985 (RJ 1985\3095) entre otras. Cfr., SSTS de 21 de diciembre de 1998, que contrariamente, reconoce la validez de la partición de bienes gananciales efectuada por los testadores mediante testamentos iguales, con idéntica cláusula particional y cronológicamente inmediatos en el tiempo.

⁵⁷ CREMADES GARCIA, P., *Sucesión mortis causa de la empresa familiar: la alternativa de los pactos sucesorios*, Dykinson, S.L., Madrid, 2014, p. 50.

⁵⁸ DIEZ PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil, Volumen IV (Tomo 2)*, Tecnos, Madrid, 2012, 11ª edición, p. 285.

Doña Carmen y Don Pedro se hubiesen separado, de manera que éste último sí tendría la condición de legitimario.

Si Don Pedro, como es el caso, concurre a la herencia con sus hijos, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora (art. 834 Cc. *in fine*). Es, por tanto, muy importante resaltar que la legítima del viudo no es en plena propiedad, como sí sería la de sus hijos –de la que luego nos ocuparemos- sino en usufructo y de manera vitalicia correspondiendo la nuda propiedad a Laura, Rodrigo o a ambos conjuntamente según haya dispuesto Doña Carmen en testamento.

Los herederos de Doña Carmen (Laura y Rodrigo a priori) podrán satisfacer, según dicta el 839 Cc., al cónyuge viudo (Don Pedro) su parte de usufructo, ya sea asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo; de mutuo acuerdo; o, a falta de acuerdo, por virtud de mandato judicial, de manera que, mientras esto no ocurra, estarán afectos todos los bienes que componen la herencia al pago de la parte de usufructo correspondiente a Don Pedro.

b.1.2. Legítima de los hijos.

A juzgar por los datos facilitados, no parece que Doña Carmen, de haber otorgado testamento, hubiese instituido herederos a personas distintas de sus dos hijos, de manera que ambos estarían llamados a la mitad de su haber hereditario y, en consecuencia, no se plantearía ningún problema respecto a las legítimas, pues se estarían respetando sobradamente.

Sin embargo, en el caso de que Doña Carmen hubiese nombrado herederos a sus dos hijos de manera desigual, o bien a otro heredero o herederos en su testamento, habría de disponer de sus bienes respetando siempre las cuantías legitimarias que la Ley le obliga a observar respecto de sus herederos forzosos, reservando a estos inexcusablemente una parte de aquéllos en porcentaje suficiente según lo dispuesto legalmente. El artículo 808.1 Cc. establece que “constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre”.

Pero la legítima de los descendientes no tiene una naturaleza uniforme, sino que en ella cabe distinguir dos partes: una, denominada *legítima corta* –legítima estricta-, y, otra, *mejora*. Estas dos partes conforman los dos tercios de legítima contemplados en la Ley, siendo el tercio restante el de libre disposición.

En cuanto al tercio de legítima estricta o legítima corta, habrá que dividirlo en tantas partes iguales como hijos haya y a cada uno le corresponderá su parte. En este caso, ese tercio correspondería por mitad a Laura y Rodrigo. Por su parte, el tercio de mejora corresponde también a los hijos pero sin que éstos tengan derecho a una parte determinada de dicho tercio, sino que el causante puede repartirlo entre ellos según desee, ya sea desigualmente o, incluso, adjudicándolo a uno íntegramente.

La legítima puede ser satisfecha o pagada de cualquier forma, con tal de que el valor de los bienes con los que se satisfaga cubra el valor al que asciende. Es por ello por lo que los bienes en pago de la misma se pueden dejar al legitimario como herencia o bien, en vida, en concepto de donación (art. 819.1 Cc.); sin que en ningún caso sea preciso manifestar que lo dejado es para el pago de la legítima, pues lo relevante es que el legitimario reciba lo necesario para ver cubierto su derecho.

3.1.1.3 - c. Surgimiento de la comunidad hereditaria.

De manera simultánea a la aparición de la sociedad postganancial –consecuencia de la disolución y no inmediata liquidación de la sociedad de gananciales a la muerte de Doña Carmen- surge

también una comunidad de herederos o comunidad hereditaria, la cual se mantendrá hasta que se verifiquen las correspondientes operaciones de partición de los bienes hereditarios.

La comunidad postganancial y la comunidad de herederos son figuras cuya naturaleza jurídica ha venido equiparando reiterada jurisprudencia⁵⁹, si bien no deben confundirse, ya que el objeto final de cada una es diferente, a pesar de la proximidad práctica y la analogía que media entre ellas.

La comunidad hereditaria surge como consecuencia del llamamiento de varias personas como sucesores a título universal a la herencia de un mismo causante y de su aceptación. Recibe el calificativo de “hereditaria” por ser su objeto bienes hereditarios, mas no porque esté integrada por los herederos. No todos los herederos forman parte de ella –quedan excluidos los que fueren herederos de cosa cierta-; y, además, pueden integrarla quienes no lo sean, como ocurre con los legatarios de parte alícuota.

Integran, por tanto, la comunidad hereditaria todos los sucesores a título universal del causante, ya sean herederos –legales (abintestato) o testamentarios- o legatarios, puesto que “lo relevante es haber sido llamado a parte alícuota de la herencia, sin que haya atribución de bienes concretos de la herencia para cubrir dicha cuota”.⁶⁰

No parece haber duda alguna de que Laura y Rodrigo, en el supuesto de que su madre no hubiese otorgado testamento, estarían llamados, cada uno, a la mitad de su herencia, lo que significa que como herederos legales o abintestato serían miembros de la comunidad hereditaria.

Para el caso de que Doña Carmen hubiese otorgado testamento –sucesión testada- habría que estar a la voluntad de ésta manifestada en testamento, pues si bien parece natural que instituyese herederos a sus dos hijos por mitad, es probable que les hubiese atribuido a cada uno un porcentaje desigual en su haber hereditario o, incluso, que hubiese nombrado, juntamente con ellos, otros herederos –entiéndase siempre respetando las legítimas- lo que supondría que éstos también tendrían la condición de comuneros. Como ya hemos adelantado, no formarían parte de la comunidad hereditaria aquellos herederos que lo fuesen de cosa cierta ni tampoco, si los hubiera, los legatarios de cosa cierta sino solo los que lo fueran de parte alícuota –del supuesto no se extrae información alguna ni sobre unos ni sobre otros, por lo que no volveremos sobre este particular-.

Siguiendo el planteamiento que se acaba de poner encima de la mesa, es posible, aunque no demasiado probable, que Doña Carmen haya instituido herederos a otras personas distintas de sus dos hijos, pudiendo quedar éstos como meros legitimarios de la herencia de su madre, ya fuesen llamados por Ley a la parte alícuota que les corresponde en pago de su legítima, ya les fuese ésta atribuida por la causante.

No tendría interés referirse a una comunidad hereditaria entre legitimarios –Laura y Rodrigo-, pues la sucesión legitimaria ya presupone abierta una sucesión testamentaria, con la que coexistiría aquella. Así, Laura y Rodrigo, en tanto que herederos forzosos (art. 807 Cc.), entrarían en la comunidad hereditaria que existiera entre los nombrados herederos por Doña Carmen, o bien determinarían ellos mismos el nacimiento de una comunidad aunque por testamento hubiese un único heredero, al concurrir con él.

Como es natural, el mero hecho de ser legitimario no convierte, automáticamente, en miembro de la comunidad hereditaria, pues si el derecho del legitimario hubiese sido satisfecho por el

⁵⁹ Vid. SSTS de 7 de noviembre de 1997 (RJ 1997\7937); SSTS de 10 de junio de 2010 (RJ 2010\5387); SSTS de 9 de diciembre de 2015 (RJ 2015\5895).

⁶⁰ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., “La comunidad hereditaria”, en VV.AA. (PÉREZ ALVÁREZ, M.A.), *Curso de Derecho Civil (V) Derecho de Sucesiones*, Colex, Madrid, 2013, 1ª edición, p. 438.

causante mediante un legado sobre un bien particular, claro ésta que dicho legitimario no formaría parte de la comunidad.

c.1. Problemática sobre la condición de heredero del cónyuge viudo.

Junto a los descendientes, el artículo 807 Cc. reconoce como legitimario al cónyuge viudo. Su caso presenta series dudas respecto de si ha de ser o no considerado miembro de la comunidad hereditaria.

El cónyuge viudo tiene derecho, en concepto de legítima, a una cuota de la herencia en usufructo. Es precisamente su condición de usufructuario y no de propietario lo que lleva a la doctrina a posicionarse de manera divergente en lo relativo a su condición o no de comunero.

Algunos autores consideran que el cónyuge viudo tiene, de manera indubitada, la cualidad de heredero en tanto que el artículo 807 Cc. lo reconoce como “heredero forzoso”. Otros autores, por el contrario, niegan dicha condición al cónyuge viudo, al entender que el usufructuario –ya sea de toda la herencia (usufructuario universal) o de una parte de la misma- “no es heredero, sino sucesor singular y la razón principal de que deba considerársele así, radica en que el llamado al usufructo no viene a ocupar la misma posición jurídica que ocupaba el causante, sino una posición distinta, porque subentra en una sola relación patrimonial aunque el derecho que lleva consigo pueda recaer sobre todo el patrimonio”⁶¹, a lo que se une que la cualidad de heredero es perpetua, a diferencia de lo que ocurre con el usufructuario, cuyo derecho es esencialmente temporal, limitado generalmente a su vida.

Para algunos autores, entre los que destaca VALLET DE GOYTISOLO, herencia y usufructo son términos incompatibles, incompatibilidad que se aprecia con la simple lectura del artículo 839 Cc.: “Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo (...)”.

En apoyo a esta tesis doctrinal mayoritaria, la SSTS 712/2014, de 16 de diciembre (RJ 2014\6780) concluye que el beneficiado por el testador con el usufructo sobre la totalidad de la herencia, o una parte o cuota, no puede ser asimilado a la institución o posición jurídica del heredero de la herencia, y, por ende, no responde de las deudas hereditarias sin perjuicio de las acciones que puedan asistir al acreedor de la herencia en defensa de su derecho de crédito (art. 510 Cc.).

Por su parte, el artículo 782 LEC atribuye legitimación activa para reclamar judicialmente la división de la herencia a cualquier coheredero o legatario de parte alícuota, sin hacer mención al cónyuge viudo.

En vista de lo hasta aquí comentado, puede concluirse que el cónyuge viudo, no es heredero sino sucesor a título singular, y ello le impide formar parte de la comunidad hereditaria, la cual, como se ha dicho, solo se forma entre sucesores a título universal. Además, es muy importante incidir en otro argumento –externo al Derecho de sucesiones- que subraya, todavía más, la imposibilidad de incluir al cónyuge en la comunidad de herederos: entre el propietario y el usufructuario no puede existir ningún tipo de comunidad ni de indivisión, ya que no se trata de una titularidad conjunta sobre un derecho que a ambos les corresponde *pro indiviso*, sino que se trata de dos derechos distintos con titulares distintos, pero que recaen sobre un mismo objeto.

El usufructuario, en virtud de lo dispuesto en el artículo 490 Cc., podrá administrar y participar en el aprovechamiento de la cosa común, pero lo hará por su propia condición de usufructuario y no por ser considerado miembro de la comunidad; es decir, el usufructuario es ajeno a la comunidad, un tercero al que el artículo 405 Cc. protege: “la división de una cosa común no perjudicará a tercero, el cual conservará los derechos de hipoteca, servidumbre u otros derechos

⁶¹ FERRANDIS VILELLA, J., *La comunidad hereditaria*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1954, p. 94.

reales que le pertenecieren (...)", entre los cuales puede incluirse, en tanto que derecho real por antonomasia, el derecho de usufructo.

A pesar de todo lo expuesto, la jurisprudencia es vacilante y, por ejemplo, es digna de mención la SSTS 555/2004, de 24 de junio (RJ 2004\4432), la cual viene a reconocer a la viuda usufructuaria legitimación para reclamar posibles bienes del difunto por actuar en beneficio de la comunidad hereditaria "siendo ella también heredera, como tal usufructuaria".

Dicho esto, y adhiriéndonos a la tesis sostenida mayoritariamente, que aboga por dejar al cónyuge viudo fuera de la comunidad hereditaria, entendemos que, en el presente caso, Laura y Rodrigo –de ser los únicos herederos de Doña Carmen– serán los miembros de la comunidad de herederos surgida a la muerte de aquélla, siendo Don Pedro ajeno⁶² a esta comunidad, tanto si en testamento fue nombrado usufructuario universal (supuesto muy frecuente en la práctica) como si fue nombrado usufructuario de parte alícuota o de cosa concreta; o incluso, de no mediar testamento, en cuyo caso estaría llamado en usufructo a un tercio de la herencia (el destinado a mejora).

c.2. Objeto de la comunidad hereditaria y extinción.

Los bienes y derechos que componen la herencia de Doña Carmen (a salvo los que pudiesen corresponder a algún sucesor en particular), los cuales constituyen el objeto de la comunidad hereditaria, pertenecen de manera global a Laura y Rodrigo. Ambos son cotitulares del todo (unitariamente considerado) pero no tienen participación en cada uno de los bienes o derechos singulares, lo que significa que podrán disponer de su concreto derecho pero no de participación alguna en bienes individuales, habida cuenta de que su cuota global no solo no está determinada sobre bienes concretos, sino que tampoco está integrada por el porcentaje que les correspondiese (1/2, si fueron llamados por mitad) de cada uno de los bienes.

En definitiva, Laura y Rodrigo, en su condición de comuneros, poseen un derecho hereditario, todavía no concretado sobre bienes determinados, cosa que ocurrirá al tiempo de la partición, cuando se ponga fin a la comunidad hereditaria y se atribuyan los bienes y derechos concretos que integran el caudal a cada uno de los coherederos, en sustitución de la cuota que les corresponde.

Sin embargo, mientras no se lleve a efecto la partición total de los bienes que componen la comunidad hereditaria, ésta subsiste, de forma más o menos indefinida según la voluntad de los comuneros de permanecer más o menos tiempo en la indivisión. Al igual que ocurría respecto de la comunidad postganancial, el artículo 1.052 Cc. prescribe que "todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia".

Por su parte, mientras que la sociedad postganancial perviva, esto es, mientras la sociedad de gananciales que regía entre los esposos no se haya liquidado, en la comunidad hereditaria sólo está comprendida la cuota ideal que a Doña Carmen le perteneciese en aquélla. De haberse practicado la liquidación, serían los bienes concretos que se adjudicasen en pago de la referida cuota los que pasarían a formar parte de la comunidad hereditaria.

La comunidad postganancial –repito– desaparece con la efectiva liquidación del régimen económico matrimonial de gananciales; y la comunidad hereditaria lo hace, por lo general, por medio de la partición. Se trata, pues, de operaciones distintas, que aunque suelen hacerse conjuntamente, ni ello es necesario ni intervienen las mismas personas, pues en la liquidación

⁶² Don Pedro solo integraría la comunidad hereditaria en el supuesto de que Doña Carmen lo hubiese nombrado heredero en su testamento, y no de cosa cierta sino de una cuota o parte alícuota.

intervendrían, en este caso, el cónyuge viudo, Don Pedro y los herederos de la causante, Laura y Rodrigo; y en la partición, sólo estos últimos en tanto que herederos de Doña Carmen.

Como ya hemos venido reiterando a lo largo de este trabajo, por norma general, cuando fallece uno de los esposos, las operaciones encaminadas a la liquidación de la sociedad conyugal no se llevan a efecto de inmediato e, incluso, es muy común que se aguarde a la muerte del otro cónyuge ya no para liquidar, pues carecería de sentido cuando los herederos de ambos son comunes (por lo general sus hijos), sino para proceder a la partición de los bienes familiares (gananciales).⁶³

Aún siendo este el camino seguido mayoritariamente en la práctica, es factible –insisto– que los comuneros hubiesen ejercido las oportunas acciones de división, ya sea en el seno de comunidad postganancial –solicitando la liquidación de la sociedad conyugal– ya sea en el de la comunidad hereditaria, solicitando la partición de la herencia de Doña Carmen, sin esperar al efectivo fallecimiento de Don Pedro para efectuar la partición del conjunto de los bienes.

3.2 Fallecimiento de Don Pedro.

- Hechos relevantes:

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

3.2.1 Análisis jurídico.

Del mismo modo que con la muerte de Doña Carmen, también el fallecimiento de Don Pedro da paso a los acontecimientos que se enumeran a continuación:

3.2.1.1 -a. Apertura de la sucesión o apertura de la herencia.

Lo comentado en el apartado 3.1.1.2 –b sobre la apertura de la herencia de Doña Carmen es igualmente aplicable, como es natural, al supuesto de fallecimiento de Don Pedro; si bien es muy interesante destacar que, éste, al tiempo de su muerte, en 2018, había adquirido automáticamente la vecindad civil de Galicia, lo que supone que, al contrario que su esposa, su sucesión se registrará por las normas de Derecho Civil de Galicia (arts. 9.8 y 14.1 Cc.).

Siguiendo la estructura planteada para el caso de muerte de Doña Carmen, también con Don Pedro distinguiremos dos supuestos, caso de que haya otorgado testamento y caso de que no lo haya hecho:

a.1. Don Pedro muere habiendo dejado testamento.

Respecto de la sucesión testada, la cuestión de mayor relevancia práctica es la referida a las legítimas. En este ámbito sí son reseñables las diferencias entre la norma común y la norma foral gallega.

No procede ya hablar de la posición del cónyuge viudo como legitimario, habida cuenta de que ya no existe, pues Don Pedro era el que de los dos había sobrevivido.

En cuanto a los descendientes, la Ley gallega dispone que la legítima será “la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido que, determinado conforme a las reglas de esta sección, se dividirá entre los hijos o sus linajes” (art. 243 de la Ley de Derecho Civil de Galicia –en adelante, LDCG-).

⁶³ Con independencia de si se ha procedido o no a liquidar la sociedad de gananciales, los que sean herederos de Doña Carmen quedan obligados, a su muerte, al pago del Impuesto de sucesiones (redacción del art. 5.a. de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones al tiempo de los hechos), por tratarse de un “deber jurídico que impone una ley fiscal” [SSTS de 20 de enero de 1998 (RJ 1998\57)].

Esa cuarta parte, que podemos llamar “legítima global”, se habrá de dividir entre el número de herederos forzosos (Laura y Rodrigo) para obtener lo que denominaremos “legítima individual”. A Laura y Rodrigo les corresponderá, a cada uno, la mitad del cuarto de legítima global, o lo que es lo mismo, un octavo del haber hereditario líquido de Don Pedro. Así las cosas, extraído el cuarto de legítima ineludible, Don Pedro podrá disponer libremente de los tres cuartos restantes.

Al igual que en el caso de Doña Carmen, parece razonable pensar que de haber otorgado testamento, Don Pedro hubiese nombrado herederos a sus dos hijos a partes iguales o, de haberlo hecho desigualmente, respetando las cuantías legitimarias establecidas en la LDCG. Igual respeto a las legítimas debería haber observado Don Pedro de haber nombrado heredero o herederos suyos a otra u otras personas distintas de las de sus hijos, a los que, de ningún modo les podría privar de la parte de bienes que la Ley gallega les reserva de manera inexcusable.

La misma prohibición de disponer de bienes que no son propios que operaba para el caso de Doña Carmen –respecto de los bienes de carácter ganancial, de no haberse verificado las oportunas operaciones de liquidación- opera para el caso de Don Pedro, si bien, como ocurría para su esposa, podrá disponer de sus bienes gananciales cuando medie un acto *inter vivos* con eficacia *mortis causa* por el que liquiden provisionalmente los bienes y derechos de la sociedad conyugal.

De todos modos, las operaciones de liquidación de la sociedad conyugal pueden obviarse cuando, como ya hemos contemplado, a la muerte del primer cónyuge (Doña Carmen en este caso) no se llevan efectivamente a cabo, sino que se espera a la muerte del segundo para que los herederos, comunes de los difuntos (sus hijos) procedan a repartir entre ellos el patrimonio familiar o ganancial.

En consecuencia, dejando al margen la posibilidad de que los hijos de Doña Carmen, como partícipes de la comunidad hereditaria, hubiesen solicitado, en su momento, la partición de la herencia de su madre y la práctica de las correspondientes operaciones de liquidación de la sociedad conyugal, no sería hasta la muerte de su padre, ahora acontecida, cuando procederían al reparto definitivo de los bienes familiares entre ellos.

a.2. Don Pedro muere sin haber otorgado testamento.

Al igual que en el supuesto de muerte intestada de Doña Carmen, para la apertura de la sucesión legítima de Don Pedro, debe mediar el correspondiente certificado de defunción, el certificado negativo de actos de última voluntad y, también, la declaración de herederos abintestato tramitada por el Notario correspondiente a instancia, en este caso, de sus dos hijos, en tanto que herederos intestados del difunto.

Con independencia de la sujeción de Don Pedro al Derecho civil foral de Galicia, en este caso, su sucesión –intestada- se regirá por las normas del Código Civil, al no haber para Galicia, especificidad alguna en este terreno, salvo lo previsto en el artículo 267 LDCG que reconoce como llamado a la sucesión intestada a la Comunidad Autónoma gallega en defecto de parientes y cónyuge, y no al Estado español en su generalidad como dispone el Código Civil en el artículo 913.

Salvando esta pequeñísima discrepancia entre la norma común y la foral –totalmente coherente, por otra parte- la sucesión intestada de Don Pedro seguirá los mismos pasos que la de Doña Carmen; sin que, en este momento, quepa hablar de cónyuge viudo, en tanto que ya no existe, pues han fallecido los dos esposos. Serían llamados a la herencia única y exclusivamente Laura y Rodrigo, hijos del matrimonio, cada uno a la mitad del haber de los bienes. Habiendo aceptado la herencia de su madre y de la forma en que lo hayan hecho, Laura y Rodrigo dejan de estar

llamados a heredar para convertirse en verdaderos herederos, integrantes de la correspondiente comunidad hereditaria.

3.2.1.2 -b. Surgimiento de la comunidad de herederos.

Al igual que ocurrió con Doña Carmen, a cuya muerte, sus herederos integraron la respectiva comunidad hereditaria, para Don Pedro la apertura de su sucesión irá igualmente seguida del surgimiento de la comunidad hereditaria, de la que serán partícipes sus dos hijos, llamados a la mitad de la herencia en el caso de tratarse de sucesión intestada; o bien, de tratarse de sucesión testada, también Laura y Rodrigo, ya sean llamados cada uno a la mitad, a partes desiguales o inclusive, acompañados de otros herederos de haber sido nombrados por el causante, los cuales, en su caso, también integrarían la referida comunidad, salvo – claro está- que fueran unos y otros herederos de cosa cierta, en cuyo caso quedarían excluidos de la misma.

Por su parte, el objeto de la comunidad hereditaria de Don Pedro difiere del de la comunidad de herederos surgida por la muerte de su esposa, Doña Carmen. En este caso, el objeto de la comunidad hereditaria son los bienes y derechos hereditarios de Don Pedro, entre los cuales hemos de entender los privativos suyos y su parte correspondiente de los comunes, ya sea concretada en bienes singulares, si se liquidó al tiempo de la muerte de su esposa; ya sea una cuota ideal sobre los mismos, en tanto no haya habido liquidación del régimen.

3.3 Partición.

3.3.1 Acumulación de las acciones de liquidación de la sociedad conyugal y partición de herencia.

Aunque nos detendremos más adelante en la posibilidad de que los bienes de Don Pedro y Doña Carmen se puedan partir entre sus comunes herederos mediante la acumulación de las respectivas acciones, no hemos, en ningún caso, descartado que los herederos de Doña Carmen, a la muerte de ésta, pidan, en cualquier momento, la división de su herencia, lo que conlleva, irremediabilmente, la liquidación de la sociedad de gananciales.

Si existiese contienda judicial entre los herederos (en este caso, Laura y Rodrigo) respecto de la partición de la herencia de su madre, lo lógico, procesalmente, es entender que al proceso de división de la herencia pueda acumularse, como un incidente, el de la previa liquidación de la sociedad de gananciales.

La Ley de Enjuiciamiento Civil, dentro del Libro IV sobre procesos especiales, contiene dos regulaciones que afectan a la división de patrimonios: el procedimiento especial para practicar la partición judicial de la herencia (arts. 782 a 805) cuando no existe acuerdo unánime entre los herederos y legatarios de parte alícuota (art. 1.059 Cc.); y el procedimiento especial para la liquidación del régimen económico matrimonial (arts. 806 a 811)⁶⁴.

Es precisamente esta individualización procedimental establecida legalmente, la que contribuye a que una parte de la jurisprudencia –más bien escasa- argumente en contra de la acumulación de ambos procedimientos.

⁶⁴ Aunque el ámbito de aplicación del procedimiento para la liquidación del régimen económico matrimonial de los arts. 806 y ss LEC tiene un alcance mayor que el simplemente derivado de las sentencias de “nulidad, separación o divorcio” [vid. Auto de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª) de 29 de abril (JUR 2005/164104)], del tenor literal de la norma se deduce que no contempla, expresamente, la liquidación de la sociedad conyugal cuando ésta se ha disuelto como consecuencia del fallecimiento de uno de los cónyuges, lo que llevó a un amplio sector doctrinal a afirmar que, en caso de disolución por muerte, la liquidación del régimen seguiría las normas de la partición hereditaria, a tenor de la remisión del artículo 1.410 Cc.

Sin embargo, la jurisprudencia mayoritaria⁶⁵, que aboga por la acumulación, fundamenta su postura acudiendo a la dicción literal del artículo 71. 2 LEC, según el cual “el actor podrá acumular en la demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque provengan de diferentes títulos, siempre que aquéllas no sean incompatibles entre sí”; para aclarar en el apartado 3 del mismo artículo que son incompatibles aquellas acciones que “se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí, de suerte que la elección de una impida o haga ineficaz el ejercicio de la otra u otras”.

Por tanto, aún tratándose de operaciones distintas, reguladas separadamente, la liquidación de la sociedad de gananciales es paso previo y necesario de la partición hereditaria y en tanto que las personas respecto a la partición de la herencia son las mismas que respecto de la liquidación “y no se origina una especial complejidad al procedimiento por la práctica de la misma, nada se opone a que se realice la liquidación en este momento, y se determinen los bienes que pertenecían a cada uno de los cónyuges”.⁶⁶

La conexión jurídica entre ambos procedimientos es incuestionable, lo que viene a justificar “un tratamiento procesal unitario sin que las posibles especialidades procesales constituyan razón bastante para descartar la conclusión antedicha, viniendo así a refrendar la inexistencia de impedimento a conocer también de aquella (refiriéndose a la liquidación de la sociedad conyugal) en el procedimiento solicitado de división de la herencia”.⁶⁷

Por tener la acción para la división de la herencia -al menos, *prima facie*- una mayor extensión objetiva que la relativa al procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales, éste podrá tramitarse -por el procedimiento de los artículos 809 y ss. LEC- “como si se tratase de un incidente del procedimiento principal, con la particularidad de que tiene señalada una tramitación especial —art. 388 de la LEC- y que es de previo pronunciamiento —art. 390 LEC-, por tratarse de determinar, a través de él, el contenido de una de las partidas que integran la herencia del causante”.⁶⁸

3.3.2 Partición: concepto, clases y operaciones particionales típicas.

a. Concepto.

La partición de la herencia es el acto o negocio jurídico que extingue el estado de indivisión y comunidad, atribuyendo bienes y derechos singulares a los coherederos⁶⁹; en virtud de la misma “sus cuotas se transforman en bienes concretos, desapareciendo totalmente la comunidad

⁶⁵ En este sentido, es muy ilustrativa la SAP de Palencia, de 12 de diciembre de 2002 (JUR 2002\57548) según la cual las acciones de liquidación de la sociedad de gananciales y las de partición y adjudicación de bienes hereditarios no solo no son incompatibles o contrarias entre sí, sino que su conocimiento simultáneo aporta claros beneficios, tanto de carácter económico como en orden a la agilización en la resolución de los conflictos litigiosos.

⁶⁶ Sentencia 179/2002, de 18 de julio de la Audiencia Provincial de Almería (JUR 2002\227746).

⁶⁷ Auto núm. 81/2010, de 2 de julio (JUR 2010\276162) de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7ª). En relación con el mismo vid. SSTS 701/2001, de 10 de julio (RJ 2001\5002), que sintetiza una línea jurisprudencial que ha venido flexibilizando la aplicación estricta de requisitos procesales para proceder a la acumulación “cuando las garantías del proceso seguido no mermen ni restringen los medios de defensa e impugnación y ninguna indefensión se produce a las partes al respetarse el art. 24 de la Constitución.”

⁶⁸ Vid. Auto núm. 142/2011 de 29 noviembre de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 5ª) (JUR 2012\34894).

⁶⁹ Aunque no siempre la comunidad hereditaria está integrada por coherederos (también es comunero el legatario de parte alícuota) se empleará el término *coheredero* de aquí en adelante por no separarse de la terminología legal y por brevedad, si bien, se habrá de sobreentender que al decir *coherederos* se estará haciendo referencia a los comuneros que no lo sean y se estará excluyendo a los coherederos que no sean comuneros -herederos de cosa cierta, por ejemplo-.

hereditaria, o transformándose en comunidad ordinaria (pues los comuneros lo mismo pueden acordar repartirse los bienes hereditarios, que proyectar sus cuotas en cada uno de ellos).⁷⁰

Según el artículo 1.068 Cc. “la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados”. Esto significa que las disposiciones testamentarias o, en su caso, legales, no atribuyen directamente a cada uno de los herederos existentes la propiedad exclusiva de bienes concretos o de cuotas indivisas referidas a éstos, sino que es necesario que medie la partición para conseguir dicho efecto.

Ya Las Partidas⁷¹ indicaban *Partición es repartimiento que fazen los omes entre sí, de las cosas que han comunalmente por herencia, o por otra cosa.*

Es muy importante resaltar que el objeto de la partición es el conjunto de bienes y derechos que integran la comunidad hereditaria, lo que significa que el pasivo hereditario, al no estar integrado en ésta, tampoco estará comprendido en aquélla.

En el presente caso, se ha planteado con anterioridad la posibilidad de tramitar conjuntamente las dos particiones encaminadas a extinguir las dos comunidades hereditarias surgidas, una sobre la herencia de Doña Carmen, y otra, sobre la de Don Pedro. Más adelante, se profundizará sobre este particular, si bien conviene dejar constancia en este epígrafe de que las operaciones particionales se verificarán, unificadamente, sobre las dos comunidades de herederos originadas.

Si con respecto a la comunidad postganancial, tanto Laura como Rodrigo estaban legitimados para solicitar, en cualquier momento, la liquidación de la sociedad de gananciales que mediaba entre su padres en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.051 Cc., lo mismo ocurre cuando uno y otro son miembros de las comunidades hereditarias surgidas a la muerte de sus respectivos progenitores. El artículo 1.052 Cc. establece que “todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia.”

De acuerdo con el mencionado precepto, tanto Laura como Rodrigo podrán pedir la partición de la herencia de su madre cuando así lo deseen, si bien para ello y, de la misma manera que ocurriría en caso de que solicitasen la liquidación del consorcio conyugal para poner fin, así, a la comunidad postganancial; mientras fuesen menores sometidos a la patria potestad, se les nombraría un defensor judicial (art. 163 Cc.), puesto que, puede inferirse, que aunque su padre, Don Pedro no forme parte de la comunidad hereditaria (en caso de ser usufructuario), sí puede tener intereses enfrentados respecto de sus hijos en lo relativo a la petición o no de la correspondiente partición.

Si bien es cierto que a la muerte de Doña Carmen, en 1995, Laura y Rodrigo tienen doce (a punto de cumplir los trece) y cinco años respectivamente, es posible que soliciten la partición de su herencia más adelante, bien cuando hayan alcanzado la mayor edad (“la mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos”, según el artículo 315 Cc.) y, con ello, la emancipación (art. 314.1 Cc.) o bien cuando, sin haber alcanzado la mayoría de edad, se hubiesen emancipado (art. 314.2 y 3 Cc.). En uno y otro caso, dejarían de estar sometidos a la patria potestad y, en consecuencia, podrían pedir por sí mismos y sin la necesidad de asistencia de un defensor judicial, la partición de la herencia.

Puesto que como hemos referido, la partición de las herencias de ambos cónyuges se tramitará en un solo procedimiento, obviamente, tanto Laura como Rodrigo, podrán en este momento pedir dicha división, puesto que cualquiera de los dos ha alcanzado la mayor edad –la partición se hará

⁷⁰ DÍEZ PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema...*, cit. 58, p. 267.

⁷¹ 6,15,1.

tras la muerte de Don Pedro, la cual acontece el 6 de marzo de 2018, fecha en la que, incluso su hijo menor, ha cumplido, sobradamente, los 18 años-.

b. Clases de partición.

b.1. Partición hecha por el propio testador.

Dice el artículo 1.056.1 Cc. lo siguiente: “Cuando el testador hiciere, por actos entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique la legítima de los herederos forzosos.”

Se atribuye la facultad de partir sus bienes al “testador”, lo que parece limitar la partición a los supuestos de sucesión testada. Si bien es cierto que el Proyecto de 1851 refería al “difunto” la facultad de hacer la partición (art. 899) y algunos autores e incluso cierta jurisprudencia antigua entendían que para partir estaba facultado todo causante, incluso el que muriese intestado, esta concepción ha sido ampliamente superada por casi toda la doctrina y la jurisprudencia, que, apoyándose en el tenor literal del Código (no solo del art. 1.056 sino de sus concordantes: 1.057, 1.058, 1.070.1 y 1.075) refiere la facultad de partir al “testador”, de manera que “las cuotas que se llenan mediante la partición por el testador deben estar señaladas, precisamente, en un testamento, aunque sea posterior”.⁷²

En definitiva, este tipo de partición requiere la existencia de testamento, y, además, de institución de herederos hecha en dicho testamento; es decir, sólo podrán dividirse los bienes de los que se dispuso en testamento, y exclusivamente entre los herederos instituidos; sin perjuicio de que dicha disposición pueda ser anterior, simultánea o, incluso, posterior⁷³, viniendo así a dar base a la partición practicada.

En el caso de que la distribución de bienes se aparte esencialmente de la vocación testamentaria, favoreciendo de este modo a herederos distintos de los testamentarios, la partición, de ser testamentaria, supondrá un nuevo testamento revocatorio del anterior; si es extratestamentaria, podrá impugnarse como inexistente al amparo del 1.056 Cc. y del requisito jurisprudencial de que la partición esté amparada por testamento, anterior o posterior.

El artículo 1.056 Cc. exige que el testador lleve a cabo “la partición de sus bienes”. Esta precisión está íntimamente conectada con la posibilidad de matrimonio y bienes comunes del causante, de manera que si solo puede adjudicar sus bienes, aquellos que sean comunes de ambos esposos quedarían excluidos⁷⁴, salvo que se hubiese practicado previamente la liquidación de la sociedad de gananciales. Sin embargo, en el apartado *Conclusión* de este epígrafe se hará mención de una estrategia que asiste a los cónyuges en aras a poder incluir en testamento y, posteriormente, partir bienes comunes.

Por su parte, la partición puede llevarse a cabo “por actos entre vivos o por última voluntad.” Si bien es verdad que el acto de partir es un acto *mortis causa*, encaminado a que cuando el otorgante muera, sus bienes queden distribuidos en la forma por él establecida, el artículo 1.056 Cc. permite que la partición no solo se haga con las solemnidades necesarias para testar -“por última voluntad”- sino también mediante un acto entre vivos.

A este respecto, el artículo 1.271.2 Cc. prohíbe todo contrato sobre la herencia futura con excepción de “aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal (...)

⁷² VV.AA. (LACRUZ BERDEJO, J.L.), *Elementos de Derecho Civil V Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2004, 2ª edición, p. 132.

⁷³ Así lo ha venido subrayando la doctrina y, también, la jurisprudencia desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1945.

⁷⁴ Vid. SSTS 12 de diciembre de 1959, 17 de mayo de 1974, 5 de junio de 1985 y 7 de diciembre de 1988.

conforme al artículo 1.056.” Esta remisión al artículo 1.056 indica que el mencionado contrato se hará con el testador, que es a quien el mencionado precepto le otorga la facultad de partir *inter vivos* o *mortis causa*. Sin embargo, este contrato no le priva, en ningún caso, de la facultad de cambiar su voluntad testando de nuevo; de lo que se deduce que, no cabe, por vía de partición anticipada, que los herederos adquieran, irrevocablemente la titularidad de los bienes.⁷⁵

A salvo lo anterior, la partición hecha por el testador tiene eficacia ineludible para todos los llamados a su herencia, sea cual sea la composición de lotes o asignación de bienes que efectúa, pues tal y como predica el 1.056 Cc. “se pasará por ella”, siempre y cuando, como es natural, se respeten las cuantías legitimarias.

Aunque hemos afirmado que, con carácter general, la partición pone fin a la comunidad hereditaria, la partición efectuada por el propio testador no extingue la comunidad de herederos sino que la evita *ab radice*, puesto que los bienes partidos no llegan nunca a ser comunes de los herederos en tanto que la adjudicación de los mismos coincide con la propia apertura de la sucesión.

b.1.1 Conclusión

En vista de lo expuesto, la partición hecha por el propio testador sólo cabría en el supuesto de que Don Pedro y Doña Carmen hayan otorgado sendos testamentos, quedando excluida para el supuesto de sucesión intestada.

Es posible que tanto uno como otro o, al menos, uno de los dos, hubiese querido dejar distribuidos sus bienes entre sus herederos testamentarios, evitándoles así los conflictos que, inevitablemente, se derivan de la comunidad de herederos y de las correspondientes operaciones divisorias. De esta manera, a Laura y Rodrigo –herederos testamentarios únicos *a priori*- les serían adjudicados, a la muerte de sus respectivos progenitores, los bienes que éstos hubiesen distribuido entre ellos y en la forma por ellos querida.

Como ya hemos adelantado, Don Pedro y Doña Carmen solo podrán partir sus respectivos bienes –bienes privativos- sin que la distribución o división pueda recaer sobre los bienes de la sociedad conyugal mientras ésta no haya sido liquidada, ya que, mientras esto no ocurra, los bienes son comunes y, por tanto, no pertenecen privativamente a ninguno de los esposos.⁷⁶

Así las cosas, sabiendo que Doña Carmen fallece en 1995 y que este acontecimiento es el que determina la disolución del matrimonio y con ello, la disolución del régimen económico matrimonial y la posterior liquidación del mismo, de haber testado y partido sus bienes, lo habría hecho antes de esa fecha, cuando la sociedad de gananciales aún estaba vigente y, por tanto, los bienes eran comunes de los esposos –salvo los privativos, claro está-. Es por ello por lo que, Doña Carmen –y también Don Pedro, si hubiese testado antes de la muerte de su esposa,- no podría *stricto sensu*, disponer en testamento ni adjudicar a sus herederos los bienes gananciales, en tanto que, mientras no se liquide la sociedad, no ostenta sobre ellos más que una cuota genérica pero en ningún caso, la propiedad sobre aquellos que se hubiesen de incluir en su lote.

⁷⁵ Vid. en este sentido, SSTS de 29 de octubre de 1960, que declaró nula, por ser contraria al 1.271 Cc. cualquier situación “infranqueable de los bienes de la herencia incompatible con la revocación de los actos particionales, o en la que se celebran contratos, o se crean situaciones independientes de la revocabilidad consustancial de las disposiciones testamentarias.”

⁷⁶ Vid. SSTS de 7 de diciembre de 1988 (RJ 1988/9301) que declara inválida la partición hereditaria practicada en testamento por afectar a bienes de los que el causante no podía disponer por ser gananciales y no estar liquidados, siendo imposible determinar si los referidos bienes le hubiesen sido adjudicados al cónyuge causante o al otro, al tiempo de la liquidación; en la misma línea, vid. SSTS de 18 de marzo de 1991 (RJ 1991/2264).

Contrariamente, si la sociedad de gananciales se hubiese liquidado tras la muerte de Doña Carmen y Don Pedro hubiese otorgado testamento con posterioridad, no se plantearía ningún problema sino todo lo contrario, pues podría actuar con absoluta libertad y disponer de sus bienes privativos y de los comunes que, tras la liquidación, le fuesen adjudicados y por tanto, se convirtieron en privativos suyos.

Sin embargo, existe, como ya se ha apuntado, la posibilidad de que los testadores, de haber otorgado testamento antes de la liquidación (caso de Doña Carmen y posible caso de Don Pedro) puedan incluir en la partición bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, siempre y cuando celebren entre ellos un acto *inter vivos* pero con eficacia *mortis causa* por el que liquiden la sociedad y se adjudiquen, recíprocamente, los bienes. De esta manera, podrán incluirlos en su testamento e incorporarlos a la partición que efectúen, individual o conjunta, supuesto este último que se expone a continuación.

b.1.2. Posibilidad de partición conjunta.

La Ley de Derecho Civil de Galicia reconoce, en su artículo 276 que “los cónyuges, aunque testen por separado, podrán hacer una partija conjunta y unitaria de sus bienes privativos y de los comunes, si los hubiera, con independencia del origen de los adjudicados a cada heredero”.

Aunque el referido precepto no contiene expresamente el requisito de que los cónyuges, para hacer la partija conjunta, deben ostentar la vecindad civil gallega, tal exigencia se deduce a la vista del artículo 4 de la LDCG, pues no estarán sujetos a esta Ley ni a sus postulados quienes no ostenten la referida vecindad.

En este caso, solo Don Pedro adquiere automáticamente la vecindad civil gallega, pasados diez años desde su traslado a la ciudad de A Coruña –lo que sería alrededor de 1997-; sin que, por su parte, Doña Carmen haya experimentado cambio alguno en su vecindad, falleciendo, en 1995, con su vecindad originaria, esto es, la común. Es por todo ello por lo que se concluye diciendo que no pueden los cónyuges someterse a lo previsto en el artículo 276 de la LDCG, al no concurrir en ambos el requisito ineludible de la vecindad civil gallega.

Por su parte, sobre la posibilidad de que en el régimen del Código Civil pudieran dos testadores – los cónyuges, por norma general- partir conjuntamente sus bienes para sus comunes herederos – sus hijos-, se ha pronunciado la doctrina y la jurisprudencia de manera distinta.

La doctrina mayoritaria defiende la admisibilidad de la partición conjunta en el Código Civil, y lo hace esgrimiendo los siguientes argumentos:

1º: No contradice la partición conjunta el carácter personalísimo del testamento enunciado en el artículo 670 Cc., pues este precepto vincula esta característica únicamente al testamento y no a la partición –acto meramente ejecutivo-; de manera que los cónyuges efectúan la partición conjunta de sus bienes habiendo realizado por sí mismos los respectivos testamentos, sin perder éstos su carácter de personalísimos.

2º: No vulnera la partición conjunta la prohibición de testar mancomunadamente recogida en el artículo 669 Cc.; pues tal y como se extrae del precepto, la prohibición es la de testar mancomunadamente y no la de partir de forma conjunta. Lo que sí parece claro es que solo resultaría posible la partición conjunta en el Código Civil si se efectúa fuera del testamento, es decir, si es una partición “por acto entre vivos”. Si como se ha dicho, el Código Civil no permite testar en forma mancomunada, y, además, exige como requisito indispensable del testamento que sea unipersonal (arts. 667 y 669 Cc.), “una partición conjunta testamentaria en la que intervengan

ambos cónyuges no resulta viable por el hecho de estar contenida en un instrumento que contraviene lo dispuesto por tales preceptos”.⁷⁷

En definitiva, la partición conjunta podrán realizarla ambos cónyuges en un documento extratestamentario, trayendo causa de dos testamentos individuales, de manera que no se contraviene ni el carácter unipersonal del testamento ni la prohibición del 669 Cc. que se refiere, únicamente, al acto de testar.

3º: La partición conjunta, efectuada en documento al margen del testamento y sobre la base de dos testamentos individuales, puede verse privada de eficacia si cualquiera de aquéllos es revocado por su causante – “todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables” según el 737 Cc.-. Sin embargo, esta posibilidad no es, en opinión de algunos autores, óbice para admitir la partición conjunta en el ámbito del Código Civil.

4º: La partición conjunta, aunque no regulada específicamente en el Código Civil, no contraviene ninguna norma prohibitiva del mismo; de manera que, si como regla general las prohibiciones se deben interpretar de forma restrictiva, si no existe interdicción expresa, podría utilizarse en el ámbito del Código.

5º: Aunque no regulada, la partición conjunta, en virtud del principio de economía procesal, facilitaría la partición de las herencias de ambos esposos en un único documento –no testamentario como se ha dicho-.

Por su parte, la jurisprudencia no se ha pronunciado directamente sobre esta cuestión, y, en las pocas sentencias que existen sobre la partición conjunta, el Tribunal Supremo ha declarado su nulidad por razones diversas sin pronunciarse definitivamente sobre su admisibilidad o no en el Código Civil.⁷⁸

Dicho lo cual, aunque la nulidad es la sanción que mayoritariamente ha venido aplicando el Tribunal Supremo, en la sentencia de 21 de julio de 1986 (RJ 1986\4575) ha admitido una partición coordinada, que no conjunta, del patrimonio de dos cónyuges sobre la base de dos testamentos independientes aunque con un mismo contenido dispositivo.

b.2. Partición hecha por contador partidor

El artículo 1.057 Cc. establece: “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”. A esta persona, el propio artículo en su párrafo segundo le llama “contador partidor” y, en el párrafo tercero, “comisario”.

Como en el caso de la partición hecha por el causante, la Ley arranca, en la partición hecha por contador partidor, de que hay disposición testamentaria de bienes –sucesión testada-, respecto de los cuales se encarga al contador que verifique las oportunas operaciones particionales.

Respecto de la figura del contador partidor, la doctrina se divide entre los que piensan que se trata de un cargo distinto al del albacea, y los que consideran (entre ellos, ALBALADEJO⁷⁹) que el contador partidor es un albacea más.⁸⁰

⁷⁷ LEGERÉN MOLINA, A., *La partición conjunta en el Derecho Gallego*, Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións, A Coruña, 2007, p. 132.

⁷⁸ Vid. SSTS de 20 de mayo de 1965 (RJ 1965/2602) sobre nulidad de partición conjunta extratestamentaria por traer su origen de un acuerdo ilícito. Cfr., entre otras, SSTS de 12 de diciembre de 1959 (RJ 1959/4499), SSTS de 28 de mayo de 1965 (RJ 1965/3086) y SSTS de 17 de mayo de 1974 (RJ 1974/2068).

⁷⁹ “Si el albacea es un ejecutor testamentario nombrado por el causante, el contador-partidor que éste designa para ejecutar el testamento en la parte relativa a la división del caudal, no es sino una albacea con la misión concreta de contar y partir”

Dejando al margen esta discusión doctrinal, el nombramiento de contador partididor puede ser hecho, indistintamente por acto *inter vivos* o *mortis causa*, si bien, si se hace por acto *mortis causa*, deberá revestir, necesariamente, naturaleza testamentaria. Mas allá de esta puntualización, no habrá que observar ninguna otra formalidad (no es necesario documento público) más que asegurarse que el nombramiento sea indubitado. El mencionado artículo sí señala un excepción, prohibiendo ostentar el cargo de contador partididor al que sea coheredero; lo cual resulta totalmente lógico, al carecer de la objetividad e imparcialidad que se precisa para desempeñar fielmente el cargo.

Nombrado el contador partididor por el testador, su misión es llevar a efecto las operaciones particionales encaminadas a la división de la herencia, así como interpretar el testamento para poder llevar validamente a efecto lo ordenado en él. Sin embargo, reiterada jurisprudencia⁸¹ afirma que también estará facultado para liquidar el régimen de la sociedad de gananciales junto con el cónyuge viudo, a la muerte de su contraparte.

b.2.1. Conclusión

Expuesta la argumentación anterior y aplicándola al caso que nos ocupa, sólo cabría la posibilidad de que hubiese partición efectuada por contador partididor nombrado por testador si Don Pedro, Doña Carmen o, en su caso, ambos hubiesen otorgado el correspondiente testamento.

De no haber testamento o contador partididor designado en aquél, “el Secretario judicial o el Notario, a petición de herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario, y con citación de los demás interesados, si su domicilio fuere conocido, podrá nombrar un contador-partididor dativo” (1.057.2 Cc.).

El contador partididor tendrá que llevar a efecto lo ordenado en testamento por el causante, respetando su voluntad testamentaria, mas sin hacerlo de manera automática y ciega sino ajustándose a la Ley y subsanando, en este sentido, los defectos u omisiones en que el testador pudiera incurrir.⁸²

Por su parte, el contador partididor nombrado por Doña Carmen o, en su caso, el contador partididor dativo, podrá juntamente con el cónyuge viudo, Don Pedro, hacer la liquidación de la sociedad de gananciales si no se hubiese hecho ya; en tanto que paso previo y necesario para la posterior partición de la herencia de la causante.

b.3. Partición hecha por los coherederos.

El artículo 1.058 Cc. dispone que “cuando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente”.

En este supuesto se plantea la posibilidad de que los coherederos hagan ellos mismos la partición “de la manera que tengan por conveniente”, esto, es, sujetándose o no al testamento, en caso de haberlo. Y es que, a diferencia de lo que ocurre en la partición hecha por testador o por contador partididor, en este caso, los herederos, aunque sean intestados, pueden, de común acuerdo, practicar la partición de los bienes.

⁸⁰ Vid. SSTS de 19 de febrero de 1993 (RJ 1993/996), la cual viene a asimilar la figura de los contadores partididores a la de los albaceas.

⁸¹ Vid. SSTS de 25 de febrero de 2000 (RJ 2000\1016) en relación con otras anteriores [10 de enero de 1934 (RJ 1934\35) y 17 de abril de 1943 (RJ 1943\418)].

⁸² Vid. SSTS de 11 de febrero de 1952 sobre la alteración de la voluntad del testador por albaceas-contadores para ajustar lo ordenado a la Ley nacional.

Esta partición hecha por acuerdo unánime de los coherederos es, en nuestro caso, un contrato⁸³ bilateral entre Laura y Rodrigo, hijos del matrimonio compuesto por Don Pedro y por Doña Carmen, los cuales podrán acordar lo que les plazca, incluso “sin atenerse ni a las reglas legales sobre la forma de hacer el reparto, ni al testamento o a las porciones que les toquen en la sucesión intestada”.⁸⁴

Los coherederos legitimados para practicar la partición “de la manera que tengan por conveniente” han de ser mayores de edad y tener la libre administración de sus bienes. Esto significa que si hay algún heredero que sea menor de edad sometido a la patria potestad estará representado por sus padres o, en caso de que existan intereses contrapuestos, por un defensor judicial (art.163 Cc.). La aprobación judicial no sería precisa en el primer caso pero sí en el segundo, salvo que el juez hubiese dispuesto lo contrario al nombrar al defensor (art. 1.060 Cc.). Si, por el contrario, alguno de los coherederos fuese menor o incapaz sometido a tutela, en la partición le representará su tutor, el cual no precisará autorización judicial para realizar la partición, pero sí aprobación una vez practicada aquélla (art. 272 Cc.).

b.3.1. Conclusión

Tanto en el supuesto de que Don Pedro y Doña Carmen hubiesen otorgado testamento, como en el caso de que no lo hayan hecho, sus herederos –testamentarios o legales, respectivamente- Laura y Rodrigo, podrán partir la herencia por sí mismos, o bien encargar a alguien que lo haga, aceptando, eso sí, de antemano, lo que resuelva. Lo resuelto por el *arbitrador* liga a aquéllos como un contrato, y caso de que uno de los referidos herederos no quiera aceptar o incumpla lo resuelto, el otro –en nuestro caso es un acuerdo bilateral- estará facultado para acudir a los Tribunales y que éstos se lo impongan.

Lo mismo cabe afirmar en caso de que no medie testamento, pudiendo actuar los herederos intestados con la misma libertad, siendo válidos –en virtud de lo previsto en el artículo 1.255 Cc. en materia de contratos- todos cuantos pactos, cesiones o transacciones otorguen en relación con la valoración, liquidación y distribución del caudal hereditario.

b.4. Partición judicial o contenciosa.

El artículo 1.059 Cc. establece 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”.

Este artículo pretende “remitir a los interesados desacordes⁸⁵ a que por los trámites del procedimiento para la división de la herencia que señala la LEC (arts. 782 y ss.) puedan llegar a obtener la liquidación y división del caudal hereditario”⁸⁶. El recurso a la autoridad judicial es, por tanto, supletorio, pues solo se podrá reclamar judicialmente la división si no debe efectuarla “un comisario o contador partidario designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por el Secretario judicial o el Notario” (art. 782.1 Cc.).

b.4.1. Conclusión.

En el presente caso, la partición judicial procedería, para el supuesto de sucesión testada, si los respectivos testadores no hubiesen partido ya sus bienes en el mencionado documento o fuera de

⁸³ Vid. SSTS de 3 de enero 1962 (RJ 1962\265), SSTS de 25 febrero 1966 (RJ 1966\852), SSTS de 21 mayo 1966 (RJ 1966\3815), SSTS de 8 febrero 1996 (RJ 1996\864), SSTS de 12 noviembre 1996 (RJ 1996\7920) y SSTS de 19 de junio de 1997 (RJ 1997\5424).

⁸⁴ ALBALADEJO, M., Curso..., cit. 48, p.159.

⁸⁵ Es posible que algún coheredero ni siquiera acepte llegar a un acuerdo particional con los demás y prefiera, desde un principio, que partan los Tribunales.

⁸⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., *Comentarios...*, cit. 15, p. 1263.

él, así como si no hubiesen encomendado tal facultad a un contador partidador. De ser así, y no habiendo acuerdo entre sus dos herederos, Laura y Rodrigo, éstos pueden dirigirse a los Tribunales para que se practique judicialmente la partición.

En el supuesto de que ni uno ni otro cónyuge hubiese otorgado testamento, procedería el recurso a los Tribunales para la práctica de la partición de los bienes hereditarios, solo si Laura y Rodrigo, como herederos intestados, no hubiesen conseguido llegar a un acuerdo sobre la división de las respectivas herencias.

En uno u otro caso, la solicitud de división judicial de la herencia debe ir acompañada, según prescribe el artículo 782.2 LEC., del certificado de defunción de la persona de cuya sucesión –testada o intestada– se trate; y del documento que acredite la condición de heredero –testamentario o legal– del solicitante, esto es, el testamento o la declaración de herederos, respectivamente.

Se ha de recordar en este punto, la posibilidad (antes contemplada) de que las acciones de división judicial de la herencia de las que pueden hacer uso Laura y Rodrigo pueden acumularse a las acciones de liquidación de la sociedad de gananciales, por su conexidad y por la identidad subjetiva entre las personas interesadas.

c. Acumulación de acciones de partición de las herencias de Doña Carmen y Don Pedro.

El artículo 71 LEC establece la posibilidad de acumulación de acciones cuando no sean incompatibles entre sí y desarrolla el concepto de la incompatibilidad. Así, serán incompatibles cuando “se excluyan mutuamente o sean contrarias entre sí”, lo que ocurre cuando las bases fácticas sean inconciliables o las bases jurídicas sean contrarias.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2012 (RJ 2012\307) considera que no existe incompatibilidad alguna en la división de patrimonios hereditarios de personas ligadas entre sí y con las partes litigantes por vínculos conyugales o de filiación, sino todo lo contrario: “la acumulación es conforme a derecho, beneficiosa para las partes y conforme con el principio de tutela judicial y del derecho al proceso sin dilaciones indebidas que proclama el artículo 24 de la Constitución Española.”

A tenor de lo anterior, los patrimonios hereditarios de Doña Carmen y Don Pedro, madre y padre, respectivamente, de los herederos –ya sean testamentarios, ya sean legales– podrán dividirse acumulándose dichas acciones en un único proceso.

d. Operaciones particionales.

Dejando a un lado la partición hecha por el causante, en la que no suelen recogerse por el testador las operaciones particionales típicas que luego se reseñarán, sino que simplemente se fijan los bienes que atribuye a cada heredero en pago de su parte⁸⁷; los otros tipos de partición, aunque la Ley no lo señale, parece, por sentido común, que deben encerrar las operaciones siguientes:

d.1. Formación del inventario.

La primera operación es la de hacer una relación o inventario de los bienes hereditarios.

El inventario es, en definitiva, el balance patrimonial de la herencia –herencias–, ya que en él se incluyen los bienes y derechos del causante –causantes en este caso– (activo) y, también, todas las deudas y cargas de aquéllos o impuestos en la propia herencia. Al hacer la liquidación de las herencias, dichas deudas y cargas se deducirán del activo, quedando el llamado activo neto, que se repartirá entre los dos coherederos, Laura y Rodrigo.

⁸⁷ Es, de todos modos, aconsejable que el testador se asesore y que acompañe un informe pericial para justificar las adjudicaciones y demostrar que por las mismas no se infringen los límites legitimarios.

Respecto de cada uno de los bienes que se incluyan en el inventario, se harán constar los datos oportunos para identificarlos y los que la Ley exija para poder practicar las correspondientes inscripciones en Registros públicos.⁸⁸

Aunque no procede en el supuesto de partir en un único proceso las herencias de Don Pedro y de Doña Carmen, sí conviene resaltar que, de haberse pedido por los herederos de Doña Carmen, en su momento, la partición de su herencia, habría que proceder, previamente o, como se ha visto, en el mismo procedimiento, a la liquidación de la sociedad conyugal para que en el referido inventario no quede recogida una simple cuota correspondiente a su participación en el patrimonio común sino los bienes concretos que se le atribuyen en pago de su parte en los comunes, juntamente con los que sean privativos de ella.

d.2. Avalúo o tasación.

El avalúo “es una operación unida a la del inventario, y consiste en la asignación a cada uno de los bienes inventariados de un determinado valor, que debe referirse al momento mismo de la partición⁸⁹ y no al de la apertura de la sucesión.”⁹⁰

Con el avalúo se pretende conseguir “un denominador común o medida uniforme para todos los bienes que permita, sabiendo a cuánto asciende el valor total de la herencia y cuánta parte de él corresponde a cada heredero según su cuota ..., destinar a cada uno unos bienes cuya valoración llene la parte que le corresponde”.⁹¹

La importancia de la valoración difiere en función del tipo de partición.

Así, la intervención de peritos solo será ineludible en el supuesto de que Laura y Rodrigo, ya sea como herederos testamentarios o como herederos intestados, no hayan llegado a un acuerdo sobre la partición de las herencias de sus padres y hubiesen acudido al procedimiento de división judicial de patrimonios.

Si la partición la hicieron los respectivos testadores- Doña Carmen y Don Pedro- éstos (como ya hemos adelantado) no necesitan asignar valor alguno a los bienes hereditarios que parten, lo cual no impide que efectivamente lo hagan e incluso lo justifiquen con algún informe pericial, para evitar posibles impugnaciones por vulneración de cuotas legitimarias.

Por su parte, si los herederos, Laura y Rodrigo, estuviesen de acuerdo en cómo efectuar la valoración –es probable que conozcan la totalidad de los bienes de las respectivas herencias y tengan una idea de su valor- no tienen ni la obligación de efectuarla ni mucho menos de justificarla con un informe pericial; pues, como es natural, la valoración dada, unánimemente, por los herederos tiene plena validez a efectos civiles, salvo que fuera en perjuicio de terceros (acreedores de la herencia, por ejemplo). Solo en el caso de que Laura y Rodrigo no se pongan de acuerdo en la tasación de los bienes, ésta será llevada a cabo por un tercero experto en la materia.

Si la partición la realiza el contador partidor, éste, para conocer ciertamente el valor de los bienes que componen los respectivos caudales hereditarios, precisará del informe de un experto o de varios, pues incluso en el caso de que “supiera la valoración de los bienes de la herencia, la inclusión como anexo al cuaderno particional de una valoración que justifique la dada por el contador partidor y en consecuencia las adjudicaciones efectuadas si no es necesaria será, al menos, muy conveniente”.⁹²

⁸⁸ Vid. artículo 9 de la Ley Hipotecaria (LH) para la inscripción de bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad.

⁸⁹ Vid. en este sentido: SSTS de 21 de octubre de 2005 (RJ 2005\7707) y SSTS de 14 de diciembre de 2005 (RJ 2006\300).

⁹⁰ DÍEZ PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema...*, cit. 58, p. 271.

⁹¹ ALBALADEJO, M., *Curso...*, cit. 48, pp. 167, 168.

⁹² FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La partición*, p.171.

d.3. Liquidación.

A través de la liquidación se halla el haber líquido partible⁹³, descontando del activo bruto las deudas hereditarias y demás cargas que disminuyen la herencia. Para liquidar, se toman del inventario los bienes suficientes para pagar con ellos las deudas, lo que significa que estos bienes no se reparten sino que se dejan agrupados con el destino de realizar, en el futuro, el pago de aquéllas.⁹⁴

Junto con las deudas que hubiese dejado la difunta Doña Carmen (o los difuntos, Don Pedro y Doña Carmen, de partirse en un único procedimiento) también se deducen de la herencia otros gastos, como los de partición. Así, “los gastos de partición hechos en interés común de todos los coherederos se deducirán de la herencia, si bien los hechos en interés particular de uno de ellos serán a cargo del mismo” (1.064 Cc.).⁹⁵

En el caso de que hubiese procedido el nombramiento de un defensor judicial que representase los intereses de Laura y Rodrigo, o solo de éste último, en la partición de la herencia de su madre, Doña Carmen –y sólo en la de su madre, pues de partirse las herencias de Don Pedro y Doña Carmen en un solo proceso, sería del 2018 en adelante, momento en el que ambos son ya mayores de edad y pueden actuar por sí mismos- los gastos derivados de dicho nombramiento serán de cargo de ambos o del que fuera menor y, en ningún caso, del otro, u otros herederos, caso de haberlos.

d.4. Formación de lotes y adjudicación.

En el lote de cada uno de los coherederos (Laura y Rodrigo) deben entrar a formar parte aquellos bienes cuyos valores sumados den la cifra que les corresponde en la herencia de sus padres. Si tal y como hemos supuesto y acontece con frecuencia en la práctica, Laura y Rodrigo fueron instituidos herederos a partes iguales en los respectivos testamentos de sus padres, se formarán lotes de igual valor para luego, por sorteo, atribuir un lote a cada uno.

En la formación de los lotes “se ha de guardar la posible igualdad, adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie” (1.061 Cc.). Aplicando la dicción del artículo al presente caso, habiendo en las herencias de Don Pedro y Doña Carmen, varios inmuebles, dos empresas (una individual y la otra societaria), etc.; lo razonable es que cada empresa le sea adjudicada a uno (la mayor cuantía de la societaria respecto de la individual, se compensará con otros bienes o en dinero), de la misma manera que ocurre con las fincas.

Sin embargo, esta igualdad en los lotes no tendría por qué ser observada si la partición la hicieron los respectivos testadores –en testamento o fuera de él- o si unánimemente la acordaron los coherederos; así como cuando la realiza el contador partidor que fue nombrado por el testador con la específica facultad de no observar dicha igualdad.

Además de observar “la posible igualdad”, y con las mismas licencias que versan para dicho mandato, también se habrá de evitar, en lo posible, fraccionar un bien en partes⁹⁶, ya sean

⁹³ La liquidación solo es una operación necesaria si se quiere repartir un activo neto y que los coherederos tomen limpia su cuota en la herencia; si bien puede prescindirse de ella, dejando las deudas pendientes para que sean pagadas por los coherederos según corresponda (arts. 1.084 y ss. Cc.).

⁹⁴ En ocasiones, desde la agrupación de los bienes hasta su destino efectivo al pago de las deudas, se adjudican a algún coheredero, o a algún extraño, con la obligación de pagarlas (es la llamada adjudicación para pago de deudas).

⁹⁵ Para proceder a la calificación como gasto común o especial, procede dar respuesta a la pregunta *cui prodest* – “¿Quién se beneficia?”- ; y, en este sentido, se pronunció Florencio García Goyena, autor del proyecto codificador de 1851 al explicar el artículo 907 del proyecto, equivalente al artículo 1.064 actual.

⁹⁶ La intención de mantener indivisos ciertos bienes, tal es el caso de las empresas, también se extrae de la dicción del 1.056.2 Cc., cuya redacción actual viene dada por la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa; según el cual, el testador que parta sus bienes, puede, “en atención a la conservación de la empresa o en

materiales, ya sean alícuotas, para incluir unas y otras en diversos lotes. En orden a lo anterior, el artículo 1.062 Cc. establece que el mencionado bien “podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero”⁹⁷; aunque no ocurrirá esto si todos los coherederos (en nuestro caso, los dos hermanos, Laura y Rodrigo) no están de acuerdo en aceptar la igualación de su lote respecto del otro en dinero, pudiendo, en este caso, pedir su venta en pública subasta para que el precio del mismo entre a formar parte de la herencia y se reparta incluyéndolo en ambos lotes según proceda.

Procedería en nuestro caso observar dicho precepto a fin de evitar, sobre todo, la división en partes o cuotas de las empresas comunes de los esposos. Sin embargo, la transmisión del 20% del capital social de la empresa por parte de Don Pedro a su amigo Felipe Rols, supone aceptar de antemano, un fraccionamiento del negocio, de manera que no procedería la aplicación del 1.062 Cc. argumentando la indivisibilidad de la empresa, puesto que los esposos (las participaciones en que se divide *Multium* se consideraron gananciales) ya no serían propietarios de una cosa sino de una cuota dominical sobre ella (aunque mayoritaria, el 80%)⁹⁸.

Hechos los lotes de la forma antedicha, procede su adjudicación a Laura y Rodrigo respectivamente, de manera que, una vez entregados, se entiende satisfecha o pagada la parte que en la herencia de sus padres les tocaba a cada uno (art. 788.1 LEC); teniendo que ser entregados junto con aquéllos “los títulos de adquisición o pertenencia”(1.065 Cc.)⁹⁹.

4 CONCLUSIONES GENERALES.

4.1 Conclusiones Bloque 1.

- Primera: A la muerte de Doña Carmen, en 1995, no se habían cumplidos los diez años de residencia continuada en Galicia al objeto de adquirir automáticamente la vecindad civil gallega. Solo Doña Carmen tendría la vecindad civil de Galicia si pasados dos años de residencia continuada en este territorio manifestase su voluntad de querer adquirirla. De no haberlo hecho (tal y como hemos supuesto), Doña Carmen falleció en 1995 ostentando la vecindad civil común, por ser ésta la de su marido al tiempo del matrimonio, si bien, antes del matrimonio todo parece indicar que Doña Carmen ostentaba la misma vecindad, en tanto que “vecina” de Los Gigantes (Santa Cruz de Tenerife), siendo las Islas Canarias territorio de Derecho común.
- Segunda: Don Pedro, habiendo residido en A Coruña de forma continuada en el tiempo durante más de treinta años, parece haber adquirido la vecindad civil gallega automáticamente, de no constar declaración en contrario por la que manifestase su intención de mantener la vecindad civil común originaria.
- Tercera: puesto que en el periodo de diez años de residencia continuada en Galicia no es computable el tiempo en que los sujetos no pueden regir legalmente su persona, Laura y Rodrigo, en tanto que menores de edad, no sufrirían cambio alguno en su vecindad civil originaria –la

interés de su familia”, preservar indivisa una “explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas”, adjudicándola a uno solo de sus herederos, siempre que el resto vaya a recibir, en metálico, lo que por legítima estricta le corresponde.

⁹⁷ Vid. en esta línea, SSTS de 10 de febrero de 1997 (RJ 1997\667) según la cual solo es posible realizar la adjudicación del bien indivisible cuando, además de ese bien, en el patrimonio existe dinero suficiente para pagar lo que reste al otro u otros herederos de su cuota hereditaria.

⁹⁸ Vid. SSTS de 26 de septiembre de 1986 (RJ 1986\4793).

⁹⁹ Los herederos de Don Pedro y Doña Carmen podrán, con sus respectivos títulos, acceder al Registro de la Propiedad a los efectos de inscripción de los bienes, y, para el caso de las participaciones sociales de *Multium*, se procederá a su anotación en el Libro registro de socios (104.1 LSC).

común- quedando a salvo el ejercicio del derecho de opción, que les haría a ambos poseedores de la vecindad civil de Galicia, llegado el caso.

En el supuesto de que Laura y Rodrigo, tras haber cumplido los dieciocho años, en el año 2000 y 2008 respectivamente, siguiesen residiendo en Galicia de continuo, adquirirían, pasados diez años, la vecindad civil de este territorio, en tanto que, como mayores de edad ya pueden regir legalmente su persona y el plazo de diez años es computable al completo.

4.2 Conclusiones Bloque 2.

4.2.1 Régimen económico del matrimonio aplicable al caso.

El matrimonio formado por Don Pedro y Doña Carmen, en tanto que sometido al Derecho común, estaría sujeto al régimen económico de la sociedad de gananciales¹⁰⁰ desde el momento de su celebración (1.345 Cc.), esto es, desde septiembre de 1980, por ser aquél el régimen matrimonial que el Código Civil impone a los esposos sometidos al Derecho común cuando, o bien no se otorgaron capitulaciones o éstas resultaron, por un motivo u otro, ineficaces.

En el régimen de la sociedad de gananciales— tal y como trascibe el artículo 1.344 Cc.- “se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos siéndoles distribuidos por mitad al disolverse aquella”.

4.2.2 Clasificación de los bienes en función de su naturaleza ganancial o privativa.

- a. La Hacienda del siglo XVIII es privativa de Don Pedro, por pertenecerle ya antes de contraer matrimonio y de que rigiese el régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales.
- b. La empresa *Multium* será ganancial (las participaciones sociales lo serán) siempre y cuando los fondos invertidos en su constitución y desarrollo tengan tal carácter, cuestión que se presupone por fundarse constante el matrimonio; todo ello sin perjuicio de que fuese gestionada efectivamente por Don Pedro, en solitario.
- c. La explotación ganadera será ganancial si el dinero con el que se sufragaron los gastos de compra de material, ganado y otros gastos derivados de su puesta en marcha perteneciese a la sociedad ganancial, lo cual parece razonable al estar ya casados en gananciales los cónyuges en ese momento; sin perjuicio, como ocurría respecto de *Multium*, de que la cabeza visible del negocio fuese Doña Carmen.

Tanto los ingresos (beneficios y salarios) obtenidos a través de *Multium* como los derivados de la explotación de ganadería vacuna engrosan el capital común de los esposos, en tanto que proceden de actividades desarrolladas por uno y otro respectivamente.

- d. La vivienda sita en Avenida de la Marina nº 14 (A Coruña) pertenece a los cónyuges en régimen de comunidad ordinaria o por cuotas (392 y ss. Cc.) por contribuir al pago de su importe Don Pedro (con dinero privativo suyo) y la sociedad ganancial (mediante el pago de sucesivas cuotas hipotecarias); lo que supone que sobre la cuota ganancial existe, como ocurre respecto de todo bien ganancial, una comunidad de tipo germánico.

¹⁰⁰ La naturaleza jurídica de la legalmente denominada sociedad de gananciales ha sido muy discutida, si bien la jurisprudencia y la doctrina entienden, mayoritariamente, que se trata de una comunidad de tipo germánico en la que el derecho de cada cónyuge lo es sobre el conjunto de la masa patrimonial y no sobre cada bien singular, y en la que no existe acción de división autónoma.

- e. Los 1.700€ ganados en el Casino Real por Don Pedro tienen naturaleza ganancial en todo caso, independientemente de si lo invertido para su obtención era común de los esposos o privativo.
- f. La indemnización laboral por la muerte de Doña Carmen no tiene naturaleza ganancial ni privativa en tanto que, con su fallecimiento, deja de existir la sociedad de gananciales y también ella misma como sujeto titular de derechos; lo que significa que se entregará a los que, siendo o no herederos, se vean perjudicados por el hecho de la muerte.
- g. Al local comercial donde radica el domicilio social de *Multium* se le ha atribuido naturaleza ganancial por presuponer que, al tiempo de su compra, entre los cónyuges ya regía la sociedad de gananciales y, por tanto, los fondos empleados eran comunes.

4.3 Conclusiones Bloque 3.

4.3.1 Fallecimiento de Doña Carmen.

El fallecimiento de Doña Carmen dio origen a varias situaciones jurídicas que se han analizado pormenorizadamente:

-La comunidad postganancial, surgida tras la disolución del régimen de la sociedad de gananciales y mantenida hasta la efectiva liquidación del mismo, y cuyos titulares son el cónyuge superviviente Don Pedro y los herederos de Doña Carmen, a saber, sus hijos Laura y Rodrigo; todos ellos legitimados para pedir en cualquier tiempo la liquidación de la sociedad y con ello poner fin a la situación de comunidad.

-La apertura de la herencia de Doña Carmen, cuya sucesión será de una forma u otra en función de si falleció intestada o no, no obviando para el caso de que haya testamento la cuestión de las legítimas, respecto de su viudo, Don Pedro, y de sus hijos, Laura y Rodrigo, haciéndolo en atención a las disposiciones del Código Civil, al que se haya sometida por ostentar la vecindad civil común.

-La comunidad de herederos, surgida tras la muerte de Doña Carmen y mantenida en el tiempo hasta la partición de sus respectivos bienes hereditarios entre los que son miembros de la referida comunidad, sus hijos a priori, quedando excluido de aquélla el cónyuge viudo, por su condición, frecuentemente en la práctica, de simple usufructuario de cuota.

4.3.2 Fallecimiento de Don Pedro.

El fallecimiento de Don Pedro, al igual que el de Doña Carmen, originó las siguientes situaciones jurídicas:

-La apertura de su sucesión, la cual, por haber adquirido automáticamente la vecindad civil gallega, se regirá por las normas del Derecho civil foral de Galicia, tanto en caso de que haya muerto intestado (no hay diferencias destacables respecto del Derecho común) como en el caso de que haya otorgado testamento, en cuyo supuesto habrá de respetar los límites legitimarios estipulados en LDCG, diferentes a los previstos en el Código Civil.

-La comunidad de herederos, que surge tras la muerte de Don Pedro y se mantiene hasta que sus hijos, en principio sus únicos herederos, deciden partir entre ellos los bienes que componían el haber hereditario de su padre; y cuyo objeto son los bienes privativos de Don Pedro y su cuota ganancial, concretada en bienes singulares o no en función de si se ha procedido o no a la liquidación de la sociedad conyugal.

4.3.3 Partición.

Las dos comunidades hereditarias surgidas tras la muerte de uno y otro cónyuge, primero Doña Carmen y, pasados unos años, Don Pedro, se extinguen definitivamente cuando se practica la partición. No supone, como hemos visto, problema alguno que ambas masas hereditarias se partan juntas, en un único procedimiento, sobre todo, si tal y como hemos supuesto, los herederos de los esposos son los mismos, esto es, sus hijos, Laura y Rodrigo.

Precisamente, se ha contemplado como opción muy factible que no se haya liquidado la sociedad de gananciales a la muerte de Doña Carmen, aguardándose al momento de la muerte de su esposo para proceder al reparto definitivo entre sus herederos de los bienes comunes, junto con los privativos que tuviesen uno y otro.

Respecto de las distintas formas de partir la herencia, ya se sintetizó al final de cada uno de los epígrafes cuando procedería una u otra clase de partición.

Así, solo cabe la partición hecha por el propio testador si existe –valga la redundancia– testamento, ya sea éste anterior, simultáneo o posterior al acto de partir los bienes. Si es así, una vez que Doña Carmen, Don Pedro, o, en su caso, ambos, hubiesen dispuesto de sus bienes podrán partirlos ellos mismos, incluso conjuntamente, al no existir obstáculos insalvables que impidan a los cónyuges realizar, al amparo del Código Civil, la partición de sus herencias de manera conjunta y en un mismo documento, siempre que no sea testamentario (prohibición del 669 Cc.)

Del mismo modo, solo cabe la partición hecha por contador partidor designado por el testador cuando éste haya dispuesto de sus bienes y le atribuya al contador partidor la simple facultad de partirlos; si bien el contador partidor también puede ser nombrado por el Juez o incluso por los coherederos de común acuerdo al objeto de verificar las correspondientes operaciones particionales.

Los coherederos, Laura y Rodrigo, sean testados o intestados, pueden, si así lo desean y lo acuerdan unánimemente, partir los bienes de las respectivas herencias por sí mismos, teniendo su acuerdo naturaleza contractual, y, por ende, actuando con absoluta libertad sin atenerse al testamento o a las cuotas que les correspondiesen en la sucesión intestada.

Como recurso supletorio estaría la partición judicial, procedimiento al que, para el caso de la partición de la herencia de Doña Carmen, cabría acumular el de la liquidación de la sociedad conyugal, por economía procesal y por identidad subjetiva respecto de los interesados en uno y otro proceso.

Practicada la partición en la forma que fuese y a través de las operaciones oportunas, la participación que Laura y Rodrigo tenían en las respectivas comunidades hereditarias originadas sobre las herencias de sus padres se sustituye por la ya exclusiva y definitiva titularidad sobre los bienes y derechos que se les adjudicaron, debiendo ambos proceder a cumplimentar los trámites necesarios para lograr la efectiva subrogación en aquéllos.

Bibliografía

- ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil IV Derecho de Familia*, Edisofer Libros Jurídicos, Madrid, 2013, 12ª edición.
- ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil V Derecho de Sucesiones*, Edisofer Libros Jurídicos, Madrid, 2008, 9ª edición.
- ALEJÁNDREZ PEÑA, P., *Liquidación de bienes gananciales: Aspectos prácticos, procesales y sustantivos*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2008, 4ª edición.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., *Manual de Derecho Civil, Derecho privado y Derecho de la persona*, Bercal S.A., Madrid, 2011, 5ª edición.
- BROSETA PONT, M., MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho mercantil, Volumen I*, Tecnos, Madrid, 2014, 21ª edición.
- CREMADES GARCIA, P., *Sucesión mortis causa de la empresa familiar: la alternativa de los pactos sucesorios*, Dykinson S.L., Madrid, 2014.
- DÍEZ PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de derecho Civil Volumen IV*, (Tomos 1 y 2), Tecnos, Madrid, 2012, 11ª edición.
- FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La partición*, Comares Editorial, Granada, 2009.
- FERRANDIS VILELLA, J., *La comunidad hereditaria*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1954.
- GÓMEZ CALLE, E., “Los sujetos de la responsabilidad civil. La responsabilidad por hecho ajeno”, en VV.AA. (BUSTO LAGO, J.M., REGLERO CAMPOS, L.F.), *Lecciones de Responsabilidad Civil*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, 2ª edición.
- LASARTE, C., *Derecho de familia, Principios de Derecho Civil VI*, Marcial Pons, Madrid, 2014, 13ª edición.
- LEGERÉN MOLINA, A., *La partición conjunta en el Derecho Gallego*, Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións, A Coruña, 2007.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., “La sociedad de gananciales”, en VV.AA. (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.), *Curso de Derecho Civil (IV) Derecho de Familia*, Colex, Madrid, 2011, 3ª edición.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., “La comunidad hereditaria”, en VV.AA. (PÉREZ ALVÁREZ, M.A.), *Curso de Derecho Civil (V) Derecho de Sucesiones*, Colex, Madrid, 2013, 1ª edición.
- MORALEJO IMBERNÓN, N., “La sociedad de gananciales”, en VV.AA. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R.), *Manual de Derecho Civil, Derecho de Familia*, Bercal, S.A., Madrid, 2013, 3ª edición.
- PARRA LUCÁN, M.A., “La vecindad civil”, en VV.AA. (DE PABLO CONTRERAS, P.), *Curso de Derecho Civil (I), Derecho Privado, Derecho de la Persona*, Colex, 2015, 5ª edición.
- RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., “La acción protectora en el sistema de Seguridad Social”, en VV.AA., *Sistema de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2010, 12ª edición.
- SÁNCHEZ CALERO, F., *Principios de Derecho Mercantil (Tomo I)*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014, 19ª edición.
- VV.AA. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R.), *Comentarios al Código Civil*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, 2ª edición.
- VV.AA. (LACRUZ BERDEJO, J.L.), *Elementos de Derecho Civil*, Dykinson, Madrid, 2004:
- Tomo I, Volumen II, *Parte General, Personas*, 4ª edición.
 - Tomo V, *Sucesiones*, 2ª edición.
- VV.AA. (MENÉNDEZ, A., ROJO, A.), *Lecciones de Derecho Mercantil, Volumen I*, Civitas-Thomson Reuters, Navarra, 2015, 13ª edición.
- VV.AA. (SÁNCHEZ CALERO, F.J.), *Curso de Derecho Civil I, Parte general y Derecho de la persona*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006, 3ª edición.

ANEXOS

- **Anexo I:** Modelo de solicitud de certificado de defunción.
- **Anexo II:** Modelo de solicitud de certificado de últimas voluntades.



MODELO DE SOLICITUD DE CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN

 EXTRACTO Ordinario o bilingüe Plurilingüe LITERAL NEGATIVA

RECOGIDA DEL CERTIFICADO

 Recogida en el R. Civil Por correo postal en el domicilio del solicitante

FINALIDAD PARA LA QUE SOLICITA EL CERTIFICADO:

DATOS DE LA PERSONA SOBRE LA QUE SOLICITA LA CERTIFICACIÓN:

1º Apellido: 2º Apellido: Nombre: Fecha del hecho:
dd/mm/aaaaNombre del padre (1): Nombre de la madre (1): Lugar donde ocurrió la defunción: Registro Civil en el que se inscribió: Tomo (1): Página(1):

En las solicitudes al Registro Civil de Madrid, se deberá hacer constar el distrito judicial, o en su defecto el lugar exacto del hecho

(Hospita/calle):

DATOS DEL SOLICITANTE:

1º Apellido: 2º Apellido: Nombre: D.N.I./NIF: Telf. contacto: Dirección: Código postal: Localidad: Provincia: País:

En a de de

Firma:

INSTRUCCIONES PARA CUMPLIMENTAR EL IMPRESO

1. Debe rellenarse, al menos, o el nombre del padre y de la madre, o el tomo y la página



CENTRO GESTOR
SUBSECRETARÍA DE JUSTICIA

TASAS ADMINISTRATIVAS

Modelo 790

CÓDIGO 006

| | | | | | | | |
|---------------------------|---|--|---------------------------|----------------------|---------|--------------------|--------------------------------|
| Identificación (1) | Espacio reservado para la etiqueta identificativa del sujeto pasivo Si no dispone de etiquetas, consigne los datos que se solicitan en las líneas inferiores | | Ejercicio..... | | | | |
| | Nº de Justificante 790006 | | | | | | |
| | 1. N.I.F./N.I.E./PASAPORTE | 2. PRIMER APELLIDO DEL SOLICITANTE. | 3. SEGUNDO APELLIDO. | 4. NOMBRE. | | | |
| | 5. DOMICILIO: CALLE/PLAZA/AVENIDA. | | 6. NUMERO | 7. ESCALERA | 8. PISO | 9. PUERTA | 10. TELEFONOS, FIJO Y/O MÓVIL. |
| | 11. DOMICILIO: MUNICIPIO. | | 12. DOMICILIO: PROVINCIA. | 13. DOMICILIO: PAÍS. | | 14. CÓDIGO POSTAL. | |
| 15. CORREO ELECTRÓNICO. | | 16. CÓDIGO DE LA OFICINA NOTARIAL (código a efectos catastrales) (a cumplimentar exclusivamente por los notarios en los certificados solicitados por éstos) | | | | | |

CERTIFICADOS QUE SE SOLICITAN (márquese con una X)

17. Antecedentes Penales
18. Últimas voluntades
19. Contrato de seguros de cobertura de fallecimiento

(Cumplimentar los datos del Apartado B) (Cumplimentar los datos del apartado C) (Cumplimentar los datos del apartado C)

A. INDIQUE, SI EL CERTIFICADO HA DE TENER EFECTOS EN EL EXTRANJERO:

20. PAÍS DE DESTINO. 21. AUTORIDAD O ENTIDAD ANTE LA QUE TIENE QUE SURTIR EFECTOS.

B. DATOS DE LA PERSONA FÍSICA, JURÍDICA O ENTE SIN PERSONALIDAD RESPECTO DE LA QUE SE SOLICITA EL CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES.

22. N.I.F./C.I.F./N.I.E./PASAPORTE 23. PRIMER APELLIDO O DENOMINACIÓN SOCIAL. 24. SEGUNDO APELLIDO.

25. NOMBRE. 26. FECHA DE NACIMIENTO. 27. POBLACIÓN DE NACIMIENTO.

28. PROVINCIA/PAIS DE NACIMIENTO. 29. PAÍS DE NACIONALIDAD. 30. NOMBRE DEL PADRE.

31. NOMBRE DE LA MADRE. 32. FINALIDAD PARA LA QUE SE SOLICITA.

C. DATOS DE LA PERSONA RESPECTO DE LA QUE SE SOLICITA/N EL/LOS CERTIFICADO/S DE ÚLTIMAS VOLUNTADES Y/O DE CONTRATOS DE SEGUROS DE COBERTURA DE FALLECIMIENTO.

33. N.I.F./N.I.E. 34. PRIMER APELLIDO DE LA PERSONA FALLECIDA. 35. SEGUNDO APELLIDO. 36. NOMBRE.

37. FECHA DE DEFUNCIÓN. 38. POBLACIÓN DE DEFUNCIÓN. 39. FECHA DE NACIMIENTO. 40. POBLACIÓN DE NACIMIENTO.

41. SÓLO PARA EL CERTIFICADO DE ÚLTIMAS VOLUNTADES: SI CONOCE LOS SIGUIENTES DATOS DEL TESTAMENTO Y/O DEL CÓNYUGE, CONSÍGNELOS

FECHA DEL TESTAMENTO NOTARIO LUGAR DE OTORGAMIENTO APELLIDOS Y NOMBRE DEL/LOS CONYUGE/S

| | | | | | | | | | | | |
|-----------------------|------------------------------------|---|--|---------|---------|----|------------------|--|--|--|--|
| DECLARANTE (3) |, a de de 20..... | INGRESO (4) | Ingreso efectuado a favor del Tesoro Público, cuenta restringida de la A.E.A.T. para la recaudación de TASAS | | | | | | | | |
| | Firma: | | IMPORTE euros: <input type="text"/> | | | | | | | | |
| | | | Forma de pago: en efectivo <input type="checkbox"/> E.C. adeudo en cuenta <input type="checkbox"/> | | | | | | | | |
| | | Código cuenta cliente (CCC) | | | | | | | | | |
| | | <table border="1"> <tr> <td>Entidad</td> <td>Oficina</td> <td>DC</td> <td>Número de cuenta</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> </table> | | Entidad | Oficina | DC | Número de cuenta | | | | |
| Entidad | Oficina | DC | Número de cuenta | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | |

VALIDACIÓN POR LA ENTIDAD COLABORADORA: este documento no será válido sin la certificación mecánica o, en su defecto, firma autorizada

NOTA: ANTES DE CUMPLIMENTAR LOS DATOS, LEA LAS INSTRUCCIONES AL DORSO DEL DOCUMENTO

Ejemplar para la Administración.



CENTRO GESTOR
SUBSECRETARÍA DE JUSTICIA

TASAS ADMINISTRATIVAS

Modelo
790

CÓDIGO 0 0 6

| | | | | | |
|---------------------------|---|--|----------------------|--------------------------------|--------------------|
| Identificación (1) | Espacio reservado para la etiqueta identificativa del sujeto pasivo Si no dispone de etiquetas, consigne los datos que se solicitan en las líneas inferiores | | | Devengo | Ejercicio..... |
| | Nº de Justificante | | | | |
| | 790006 | | | | |
| | 1. N.I.F./N.I.E./PASAPORTE | 2. PRIMER APELLIDO DEL SOLICITANTE. | 3. SEGUNDO APELLIDO. | 4. NOMBRE. | |
| | 5. DOMICILIO: CALLE/PLAZA/AVENIDA. | | | 6. NUMERO | 7. ESCALERA |
| | | 8. PISO | 9. PUERTA | 10. TELEFONOS, FIJO Y/O MÓVIL. | |
| 11. DOMICILIO: MUNICIPIO. | | 12. DOMICILIO: PROVINCIA. | 13. DOMICILIO: PAÍS. | | 14. CÓDIGO POSTAL. |
| 15. CORREO ELECTRÓNICO. | | 16. CÓDIGO DE LA OFICINA NOTARIAL (código a efectos catastrales) (a cumplimentar exclusivamente por los notarios en los certificados solicitados por éstos) | | | |

CERTIFICADOS QUE SE SOLICITAN (márquese con una X)

17. Antecedentes Penales
18. Últimas voluntades
19. Contrato de seguros de cobertura de fallecimiento

(Cumplimentar los datos del Apartado B) (Cumplimentar los datos del apartado C) (Cumplimentar los datos del apartado C)

A. INDIQUE, SI EL CERTIFICADO HA DE TENER EFECTOS EN EL EXTRANJERO:

| | |
|----------------------|---|
| 20. PAÍS DE DESTINO. | 21. AUTORIDAD O ENTIDAD ANTE LA QUE TIENE QUE SURTIR EFECTOS. |
|----------------------|---|

B. DATOS DE LA PERSONA FÍSICA, JURÍDICA O ENTE SIN PERSONALIDAD RESPECTO DE LA QUE SE SOLICITA EL CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES.

| | | |
|------------------------------------|--|------------------------------|
| 22. N.I.F./C.I.F./N.I.E./PASAPORTE | 23. PRIMER APELLIDO O DENOMINACIÓN SOCIAL. | 24. SEGUNDO APELLIDO. |
| 25. NOMBRE. | 26. FECHA DE NACIMIENTO. | 27. POBLACIÓN DE NACIMIENTO. |
| 28. PROVINCIA/PAIS DE NACIMIENTO. | 29. PAÍS DE NACIONALIDAD. | 30. NOMBRE DEL PADRE. |
| 31. NOMBRE DE LA MADRE. | 32. FINALIDAD PARA LA QUE SE SOLICITA. | |

C. DATOS DE LA PERSONA RESPECTO DE LA QUE SE SOLICITA/N EL/LOS CERTIFICADO/S DE ÚLTIMAS VOLUNTADES Y/O DE CONTRATOS DE SEGUROS DE COBERTURA DE FALLECIMIENTO.

| | | | |
|-------------------------|--|--------------------------|------------------------------|
| 33. N.I.F./N.I.E. | 34. PRIMER APELLIDO DE LA PERSONA FALLECIDA. | 35. SEGUNDO APELLIDO. | 36. NOMBRE. |
| 37. FECHA DE DEFUNCIÓN. | 38. POBLACIÓN DE DEFUNCIÓN. | 39. FECHA DE NACIMIENTO. | 40. POBLACIÓN DE NACIMIENTO. |

41. SÓLO PARA EL CERTIFICADO DE ÚLTIMAS VOLUNTADES: SI CONOCE LOS SIGUIENTES DATOS DEL TESTAMENTO Y/O DEL CÓNYUGE, CONSÍGNELOS

| | | | |
|----------------------|---------|-----------------------|--------------------------------------|
| FECHA DEL TESTAMENTO | NOTARIO | LUGAR DE OTORGAMIENTO | APELLIDOS Y NOMBRE DEL/LOS CONYUGE/S |
|----------------------|---------|-----------------------|--------------------------------------|

| | | | |
|-----------------------|--|--------------------|--|
| DECLARANTE (3) |, a de de 20..... | INGRESO (4) | Ingreso efectuado a favor del Tesoro Público, cuenta restringida de la A.E.A.T. para la recaudación de TASAS |
| | Firma: | | IMPORTE euros: <input type="text"/> |
| | | | Forma de pago: en efectivo <input type="checkbox"/> E.C. adeudo en cuenta <input type="checkbox"/> |
| | | | Código cuenta cliente (CCC) |
| | Entidad Oficina DC Número de cuenta | | |

VALIDACIÓN POR LA ENTIDAD COLABORADORA: este documento no será válido sin la certificación mecánica o, en su defecto, firma autorizada

NOTA: ANTES DE CUMPLIMENTAR LOS DATOS, LEA LAS INSTRUCCIONES AL DORSO DEL DOCUMENTO

Ejemplar para el interesado.



CENTRO GESTOR
SUBSECRETARÍA DE JUSTICIA

TASAS ADMINISTRATIVAS

Modelo
790

CÓDIGO 0 0 6

| | | | | | | | | |
|---------------------------|---|-------------------------------------|--|----------------------|----------------|--------------------|-----------|--------------------------------|
| Identificación (1) | Espacio reservado para la etiqueta identificativa del sujeto pasivo Si no dispone de etiquetas, consigne los datos que se solicitan en las líneas inferiores | | Devenido | | Ejercicio..... | | | |
| | | | Nº de Justificante 790006 | | | | | |
| | 1. N.I.F./N.I.E./PASAPORTE | 2. PRIMER APELLIDO DEL SOLICITANTE. | 3. SEGUNDO APELLIDO. | | 4. NOMBRE. | | | |
| | 5. DOMICILIO: CALLE/PLAZA/AVENIDA. | | | 6. NUMERO | 7. ESCALERA | 8. PISO | 9. PUERTA | 10. TELEFONOS, FIJO Y/O MÓVIL. |
| | 11. DOMICILIO: MUNICIPIO. | | 12. DOMICILIO: PROVINCIA. | 13. DOMICILIO: PAÍS. | | 14. CÓDIGO POSTAL. | | |
| | 15. CORREO ELECTRÓNICO. | | 16. CÓDIGO DE LA OFICINA NOTARIAL (código a efectos catastrales) (a cumplimentar exclusivamente por los notarios en los certificados solicitados por éstos) | | | | | |

| | | | |
|----------------------------|---|---|--|
| Autoliquidación (2) | CERTIFICADOS QUE SE SOLICITAN (márquese con una X) | | |
| | 17. Antecedentes Penales <input type="checkbox"/> (Cumplimentar los datos del Apartado B) | 18. Últimas voluntades <input type="checkbox"/> (Cumplimentar los datos del apartado C) | 19. Contrato de seguros de cobertura de fallecimiento <input type="checkbox"/> (Cumplimentar los datos del apartado C) |

| | | | | | | | | | | | |
|-----------------------|------------------------------------|--------------------|---|---------|---------|----|------------------|--|--|--|--|
| DECLARANTE (3) |, a de de 20..... | INGRESO (4) | Ingreso efectuado a favor del Tesoro Público, cuenta restringida de la A.E.A.T. para la recaudación de TASAS | | | | | | | | |
| | Firma: | | IMPORTE euros: <input type="text"/> | | | | | | | | |
| | | | Forma de pago: en efectivo <input type="checkbox"/> E.C. adeudo en cuenta <input type="checkbox"/> | | | | | | | | |
| | | | Código cuenta cliente (CCC) | | | | | | | | |
| | | | <table border="1"> <tr> <td>Entidad</td> <td>Oficina</td> <td>DC</td> <td>Número de cuenta</td> </tr> <tr> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> </table> | Entidad | Oficina | DC | Número de cuenta | | | | |
| Entidad | Oficina | DC | Número de cuenta | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | |

VALIDACIÓN POR LA ENTIDAD COLABORADORA: este documento no será válido sin la certificación mecánica o, en su defecto, firma autorizada

NOTA: ANTES DE CUMPLIMENTAR LOS DATOS, LEA LAS INSTRUCCIONES AL DORSO DEL DOCUMENTO

Ejemplar para la Entidad colaboradora.

INSTRUCCIONES DE CUMPLIMENTACIÓN DEL IMPRESO 790 DE SOLICITUD Y AUTOLIQUIDACIÓN DE CERTIFICADOS DE ANTECEDENTES PENALES, ÚLTIMAS VOLUNTADES Y CONTRATOS DE SEGUROS DE COBERTURA DE FALLECIMIENTO

I. INSTRUCCIONES GENERALES

- El presente impreso sirve para solicitar los certificados de Antecedentes Penales, Últimas Voluntades y Contratos de Seguros de Cobertura de Fallecimiento. Si va a solicitar más de un tipo de certificado **sobre la misma persona** (por ejemplo, el certificado de Últimas Voluntades y el de Contratos de Seguros de Cobertura de Fallecimiento) puede hacerlo en el mismo impreso.
- Escriba en mayúsculas, asegurándose que los datos puedan leerse claramente en los tres ejemplares.
- Una vez cumplimentado el impreso, **en primer lugar**, deberá realizar **el pago de la/s tasa/s**, acudiendo a cualquier Banco, Caja de Ahorros o Cooperativa de Crédito de las que actúan como entidades colaboradoras en la recaudación tributaria (la práctica totalidad de aquellos). Efectuado el pago, la entidad financiera le entregará las copias EJEMPLAR PARA LA ADMINISTRACIÓN y EJEMPLAR PARA EL INTERESADO, con la correspondiente certificación mecánica o firma autorizada.
- **NO REUTILICE ESTE IMPRESO. El número de justificante debe ser único para cada impreso de solicitud.**
- **No olvide firmar el impreso.**

II. INSTRUCCIONES PARA CUMPLIMENTAR EL IMPRESO

1. APARTADO "IDENTIFICACIÓN (1)"

- a. Si no dispone de etiquetas identificativas ha de escribir los datos que se solicitan en los recuadros números 1 al 15, teniendo en cuenta que:
- I. Para el CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES, han de ser los datos del interesado, cuando sea este el que solicita personalmente el certificado, o los de la persona que le represente cuando actúe en nombre de una persona física, de una persona jurídica o de un ente sin personalidad.
 - II. Para los CERTIFICADOS DE ÚLTIMAS VOLUNTADES y CONTRATOS DE SEGUROS DE COBERTURA DE FALLECIMIENTO, serán los de la persona que solicita la expedición del/los certificado/s y NO los de la persona fallecida.
 - III. La dirección que figure en los recuadros 5 a 14 determinará el domicilio a efectos de notificaciones, así como para la remisión de los certificados cuando sean solicitados por correo. Si lo desea, para facilitar las comunicaciones, puede incluir su dirección de correo electrónico en el recuadro número 15.
- b. El recuadro n.º 16 únicamente será cumplimentado cuando los certificados se soliciten por un notario.

2. APARTADO "AUTOLIQUIDACIÓN (2)"

En el encabezado de este apartado habrá de señalar con una X el/los tipo/s de certificado/s que solicita. Si son varios, recuerde que han de ser sobre una misma persona.

3. **APARTADO A "SI EL CERTIFICADO HA DE TENER EFECTOS EN EL EXTRANJERO"** indique, país y autoridad o entidad ante la que deba surtir efectos.

NOTA IMPORTANTE: SI LOS CERTIFICADOS HAN DE TENER EFECTOS EN EL EXTRANJERO TENDRÁN QUE SER **LEGALIZADOS O APOSTILLADOS**. INFÓRMESE SOBRE ESTE TRÁMITE.

4. APARTADO B "DATOS DE LA PERSONA FÍSICA, JURÍDICA O ENTE SIN PERSONALIDAD RESPECTO DE LA QUE SE SOLICITA EL CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES"

Los datos de este apartado, casillas n.º 22 a 32, corresponden EXCLUSIVAMENTE A LA PERSONA CUYOS ANTECEDENTES PENALES SE SOLICITAN.

5. APARTADO C "DATOS DE LA PERSONA RESPECTO DE LA QUE SE SOLICITA/N EL/LOS CERTIFICADO/S DE ÚLTIMAS VOLUNTADES Y/O DE CONTRATOS DE SEGUROS DE COBERTURA DE FALLECIMIENTO"

Para la solicitud del CERTIFICADO DE ÚLTIMAS VOLUNTADES deberá cumplimentar las casillas nº 33 a 40. En la casilla 41 habrá de escribir los datos que se solicitan (fecha del testamento, notario y lugar de otorgamiento) en caso de que sepa o presuma que el solicitante/fallecido otorgó testamento, así como los apellidos y nombre de su cónyuge o cónyuges anteriores, si los conoce.

Para la solicitud del CERTIFICADO DE CONTRATOS DE SEGUROS DE COBERTURA DE FALLECIMIENTO, solamente deberá cumplimentar las casillas nº 33 a 40.

Para ambas solicitudes ÚNICAMENTE en caso de que el solicitante/fallecido carezca de NIE, en la casilla nº 33 habrá de escribir el nº de pasaporte o, en caso de no tenerlo, el de otro documento de identificación de su país de origen.

6. **APARTADO "DECLARANTE (3)":** Este apartado será firmado por quien solicita el certificado.

7. APARTADO "INGRESO (4)"

Habrá de consignar en el recuadro "IMPORTE euros" el correspondiente a la tasa cuyo certificado desea solicitar, ya que es un impreso autoliquidativo.

Si en el mismo impreso va a solicitar más de un certificado, habrá de consignar el importe total que debe abonar, que será la suma de las cuantías individuales de cada una de las tasas que corresponde por cada certificado que va a solicitar.

III. INSTRUCCIONES PARA PRESENTAR LA SOLICITUD DEL CERTIFICADO

1. **DOCUMENTACIÓN A ACOMPAÑAR.** Una vez efectuada correctamente la autoliquidación de la tasa, la solicitud del/los certificado/s se hará presentando la copia EJEMPLAR PARA LA ADMINISTRACIÓN, acompañada de la DOCUMENTACIÓN SIGUIENTE:

1.1. CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES.

1.1.1 ACREDITACIÓN DE LA IDENTIDAD DEL SOLICITANTE

Original o fotocopia compulsada del DNI, Tarjeta de Residencia, Pasaporte, Carnet de conducir o documento de identificación comunitario o equivalente, en vigor, de la persona respecto de la que se solicita la certificación, siempre que el documento presentado permita identificar fehacientemente a esta.

1.1.2 CUANDO SE SOLICITA EL CERTIFICADO RESPECTO DE UNA PERSONA FÍSICA A TRAVÉS DE REPRESENTANTE, este, además de acreditar su identidad mediante la documentación del punto 1.1.1, deberá adjuntar:

- Original o fotocopia compulsada del documento de identificación del representado.
- Original o fotocopia compulsada de la autorización que acredite la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna de la misma (documento público autorizado por notario, documento privado con firmas legitimadas por notario, o, documento privado otorgado en comparecencia personal del interesado ante empleado público, que hará constar esta circunstancia mediante diligencia).

1.1.3 CUANDO SE SOLICITA EL CERTIFICADO RESPECTO DE UNA PERSONA JURÍDICA O ENTE SIN PERSONALIDAD, deberá acreditarse la representación mediante documento público notarial, presentando original o fotocopia compulsada del mismo.

1.2 CERTIFICADO DE ÚLTIMAS VOLUNTADES Y DE CONTRATOS DE SEGUROS DE COBERTURA DE FALLECIMIENTO.

- La solicitud no podrá presentarse hasta que hayan transcurrido 15 días hábiles desde la fecha del fallecimiento.
- SI LA FECHA DEL FALLECIMIENTO ES ANTERIOR AL 2 DE ABRIL DE 2009, O LA DEFUNCIÓN ESTÁ INSCRITA EN UN JUZGADO DE PAZ, para la tramitación de cualquiera de estos dos certificados ES IMPRESCINDIBLE ACOMPAÑAR A LA SOLICITUD EL CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN, que habrá de ser original o fotocopia compulsada, expedido por el Registro Civil correspondiente a la localidad en que la persona haya fallecido, y en el que deberá constar necesariamente el nombre de sus padres.

2. FORMAS DE PRESENTACIÓN:

2.1 POR CORREO POSTAL

La solicitud, junto con la anterior documentación, **debidamente compulsada**, se remitirá a la siguiente dirección:

• **Antecedentes Penales:** Oficina de Atención al Ciudadano, Sección de penales, Ministerio de Justicia, C/ Bolsa, 8, 28012 Madrid, así como a la GERENCIA TERRITORIAL DE JUSTICIA más próxima a su domicilio (puede consultar su dirección en www.mjusticia.gob.es).

• **Últimas Voluntades y Contratos de Seguros:** Registro de Actos de Última Voluntad, Ministerio de Justicia, Plaza de Jacinto Benavente, 3, 28012 Madrid.

El/los certificado/s le será/n enviado/s posteriormente a la dirección consignada en las casillas 5 a 14.

2.2 PRESENCIAL

• En MADRID: En la Oficina Central de Atención al Ciudadano, Calle de la Bolsa, 8, planta baja (horario: de lunes a viernes de 9:00 a 17:30 h., ininterrumpidamente, y los sábados de 9:00 a 14:00 h. En el período comprendido entre el 16 de junio y el 15 de septiembre el horario es de lunes a viernes de 8:00 a 15:00 h. y los sábados de 9:00 a 14:00 h.

• En las GERENCIAS TERRITORIALES DEL MINISTERIO DE JUSTICIA. Puede consultar sus direcciones en www.mjusticia.gob.es

LA INFORMACIÓN SOBRE ESTOS Y OTROS TRÁMITES SE ENCUENTRA DISPONIBLE EN www.mjusticia.gob.es