



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

SOCIEDAD DE GANANCIALES Y HERENCIA

Trabajo de fin de grado de:

Lucía Vargas Blanco

Tutor: *José Antonio Portero Molina*

*Universidad de A Coruña
A Coruña, junio de 2016*

INDICE.

-Abreviaturas.....	página 3
I. Introducción.....	página 4
II. Determinación de la vecindad civil de a familia.....	página 6
III. El régimen económico del matrimonio aplicable y sus repercusiones.....	página 9
IV. Clasificación (ganancial o privativa) de los bienes y derechos.....	página 17
V. Titularidad de los bienes de Pedro, una vez fallecido	página 22
VI. Que sucede con los bienes tras la apertura de la herencia.....	página 28
A) En caso de sucesión testada	
B) En caso de sucesión intestada	
VII. Determinación de la partición de la herencia.....	página 38
A) En caso de sucesión testada	
B) En caso de sucesión intestada	
VIII. Conclusión.....	página 46
- Bibliografía.....	página 49

ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
Avda.	Avenida
CC	Código Civil
Cdc	Código de Comercio
CE	Constitución Española
CH	Comunidad Hereditaria
LCG	Ley Civil de Galicia
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGSS	Ley General de la Seguridad social
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SG	Sociedad de Gananciales
ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

I.-INTRODUCCIÓN.

En el caso planteado, que se denomina “sociedad de gananciales y herencia”, los protagonistas son un matrimonio formado por Pedro García y Carmen Fernández, que tienen dos hijos; en el mismo se detallan los hechos y circunstancias que serán determinantes para la contestación de las siguientes cuestiones:

1. Determinación de la vecindad civil de cada uno de los miembros de la familia.
2. El régimen económico del matrimonio aplicable al caso y sus repercusiones.
3. Clasificación de la naturaleza ganancial o privativa de los bienes y derechos mencionados en el supuesto.
4. Titularidad de los bienes de don Pedro, una vez fallecido.
5. Que sucede con los bienes tras la apertura de la herencia, tras su muerte, de cada uno de los progenitores.
 - a. En caso de sucesión testada.
 - b. En caso de sucesión intestada.
6. Determinación de la partición de la herencia.
 - a. En caso de sucesión testada.
 - b. En caso de sucesión intestada.

El matrimonio cuenta el siguiente inventario de propiedades y rentas obtenidas durante el matrimonio:

- Lujosa hacienda del s. XVIII sita en Mojácar, una vivienda en la misma localidad y otra en Barcelona. Todas ellas heredadas por Pedro de su padre.

-Empresa textil Multium, fundada por Pedro, así como los beneficios que se obtienen de la misma.

-Explotación ganadera fundada por Carmen en la mencionada hacienda y sus beneficios.

-Vivienda en la Avda. de La Marina nº14, en A Coruña, comprada con el dinero de la venta de otras dos propiedades que Pedro también había heredado. Ambos solicitan una hipoteca para la compra. Hipoteca que asciende a los 250.000€ y que en el momento de fallecer Pedro alcanza los 150.000€.

-Renta periódica por indemnización del accidente laboral que acaba con la vida de Carmen.

-Local comercial de A Coruña.

Antes de empezar a desarrollar las cuestiones, se considera conveniente explicar la relación que tienen entre sí estos apartados; aunque en este trabajo se tratarán de forma separada.

En el primero de ellos hay que determinar la vecindad civil. Pues bien, éste punto de partida es el que va a influir en absolutamente todos los puntos restantes del trabajo.

La **vecindad civil** deriva de la coexistencia de diferentes derechos civiles en España y viene ligada al requisito de tener la nacionalidad española. Se encuentra regulada en los arts. 14 y 15 del CC y determina si a una persona se le van a aplicar las normas del Código Civil o de lo contrario, las establecidas en el Derecho foral o especial vigente en algunas Comunidades Autónomas. Art. 14.1 CC “*la sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil*”.

Es la regulación estatal¹, el Código Civil, la que tiene competencia para determinar la vecindad civil de una persona.

Aunque se tratará con más detalle en el apartado siguiente, adelantamos que la vecindad civil puede adquirirse por el *ius sanguinis*, por el nacimiento, por la residencia, por el matrimonio [adquisición voluntaria²] o por adopción.

La determinación de la vecindad civil puede resultar algo irrelevante; pero el hecho de aplicar Derecho Común o Derecho Foral es importante. Hay Comunidades Autónomas que en su Derecho Foral recogen determinadas especialidades en ámbitos concretos del Derecho Civil. Por ejemplo:

- **La Comunidad Autónoma de Galicia** tiene especialidades en materia de herencia.

¹ En la Sentencia del TC (pleno) 156/1993 de 6 de mayo se atribuye competencia exclusiva al Estado para determinar la vecindad civil de las personas; mediante la declaración de inconstitucionalidad de un inciso del párrafo primero del art.2 de la Compilación de derecho civil balear (79/1990). El Abogado del estado presenta un recurso de inconstitucionalidad ante los artículos 2 y 52 de la Compilación. Se explicará lo relacionado con el art.2, pues es el que interesa a efectos del trabajo.

El art. 2 establece “1.-*Las normas del Derecho civil de Baleares tendrán eficacia en el territorio de la Comunidad Autónoma y serán de aplicación a quienes residan en él sin necesidad de probar su vecindad civil. Se exceptúan los casos en que, conforme al Derecho interregional o internacional privado, deban aplicarse otras normas. 2.-La vecindad y los conflictos interinsulares de normas se regularán por el Código Civil y demás disposiciones de aplicación genera.*”

En el texto de la stc. el TC (fundamentos jurídicos 1º, 2º y 3º) acaba declarando la inconstitucionalidad del inciso “y serán de aplicación a quienes residan en él sin necesidad de probar su vecindad civil.” por considerar que con ello:

-se introduce la presunción de que todas aquellas personas que residan en una CA les otorga directamente la vecindad civil de la misma. Eludiendo los requisitos del art.14CC

-considera que, además, tal artículo, otorga a la residencia un valor de vecindad. Y que la residencia es algo “inestable” es decir, una persona puede adquirir vecindad civil balear sin necesidad de que el centro de su vida allí se encuentre.

-que la legislación civil es competencia exclusiva del Estado y se le otorga en el art.149.1.8 CE. Por tanto la adquisición y pérdida de la vecindad civil es competencia exclusiva estatal; y se encuentra ya regulada en los artículos 14 y 15 CC.

-además de estas, que son las principales. Añade que el art.2 produciría una quiebra de la unidad del sistema estatal de derecho interregional.

² Art.14.4CC “*El matrimonio no altera la vecindad civil. No obstante, cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro.*”

- El **País Vasco** tanto en materia de sucesiones como en el régimen matrimonial aplicable. (No todo el territorio vasco está sometido al derecho foral).
- La **Comunidad Foral de Navarra** tiene especialidades, por ejemplo, en la libertad de testar.
- **Aragón** en lo relacionado con la protección a los derechos del viudo.
- **Comunidad Autónoma de Cataluña** especialidades en materia de herencia y matrimonio.
- Las **Islas Baleares** en el régimen matrimonial, al igual que la **Comunidad Valenciana**.

Habiendo explicado esto, puede verse como la determinación de la vecindad civil de los cónyuges y de los hijos de estos es necesaria para poder dar respuesta a las cuestiones del caso, y sobre todo si tenemos en cuenta que la familia protagonista del supuesto de hecho no reside en la misma Comunidad Autónoma a lo largo de la vida de los cónyuges.

II.- DETERMINACIÓN DE LA VECINDAD CIVIL DE LOS CÓNYUGES Y DE LOS HIJOS DE AMBOS.

Pedro García nace en Aranjuez (Madrid) y Carmen Fernández en Los Gigantes (Santa Cruz de Tenerife), ambos contraen matrimonio en Toledo (Castilla-La Mancha) el 30 de septiembre de 1980 y en el mismo año se instalan en Mojácar (Almería, Andalucía) donde en 1982, nace Laura, la primera hija del matrimonio. Cinco años después (1987), los tres se trasladan a vivir a A Coruña (Galicia), allí el 2 de enero de 1990, nace Rodrigo, su segundo hijo.

El 22 de febrero de 1995 Carmen fallece en un accidente de tráfico, del que deriva una indemnización por accidente laboral; y el 6 de marzo de 2018, en A Coruña, fallece Pedro.

Una vez explicada donde se regula, qué es y qué finalidad tiene la vecindad civil, pero antes de determinar la vecindad de Pedro, Carmen, Laura y Rodrigo; se explicarán, brevemente, las diferentes formas de adquirirla. Puede ser mediante criterios legales o de manera voluntaria:

A.- Criterios legales. Mediante el *ius sanguinis* recogido en el art. 14.2 CC, los hijos adquieren la misma vecindad que la que ostenten los padres. Para ello es requisito necesario que ambos progenitores tengan la misma vecindad; de lo contrario se estaría vulnerando el principio de igualdad de los progenitores³. Lo mismo es aplicable al caso

³Hasta la modificación de 1990 del Código Civil la mujer casada adquiría la vecindad civil del marido, dando prevalencia al “principio de unidad familiar”. Este principio, era contradictorio a la CE de 1978, cuyos artículos 14 y 32 prohíben la discriminación por razón de sexo en el matrimonio. El principio de unidad familiar que desde 1889 proclama el Código, ya se vio afectado por la Ley de 2 de mayo de 1975, que admitió por primera vez, la posibilidad de que los cónyuges ostentaran nacionalidades distintas. La aplicación directa de los artículos 14 y 32 de la Constitución ha permitido la ruptura de este principio también en el ámbito de la vecindad civil. Y desde 1990 con la reforma del texto del art. 14, el principio

de los hijos adoptivos (párrafo 2º, art. 14.2 “*por la adopción, el adoptado no emancipado adquiere la vecindad civil de los adoptantes*”).

Para los casos, en los que los padres no tengan la misma vecindad civil, el apartado 3 del mismo artículo, ofrece una alternativa, la adquisición de la vecindad civil mediante el *ius soli*, que la atribuirá conforme al lugar de nacimiento.

Hay un último caso que hay que añadir en este apartado, y es el del apartado 5.2º “*por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo.*” Es decir, quién resida durante más de 10 años en el mismo territorio de manera continuada, adquiere la vecindad del mismo.

El art. 225 del Reglamento del Registro Civil, recoge la interpretación de residencia continuada, regulando que el cambio de vecindad civil se produce «*ipso iure*» por la residencia habitual durante diez años seguidos en provincia o territorio de diferente legislación civil, a no ser que antes de terminar este plazo el interesado formule la declaración en contrario. Es necesario relacionarlo a su vez con el art. 40 CC que determina que para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil.

De estos dos artículos entendemos que para aplicar el requisito de la residencia continuada del art. 14.5.2º CC a una persona física ésta debe residir de forma habitual durante diez años en la misma población.

Continua añadiendo el art. 225 del reglamento que el plazo de diez años no se computa el tiempo en que el interesado no pueda legalmente regir su persona. Además la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, nº 1/2009 de 12 de enero interpreta en relación a este art. que el plazo de los diez años empieza a contar desde la mayoría de edad; dieciocho años.

Debemos de recordar antes de continuar, que el art. 14 CC ha sido modificados en su redacción por la ley 11/1990⁴. La modificación del art. 14 supuso eliminar la sujeción de la mujer a la vecindad civil de su marido; rompiendo con el principio de unidad familiar, y con ella se da la opción tanto a los cónyuges como a los hijos a optar por la vecindad civil de alguno de ellos, o por la del su lugar de nacimiento (*ius soli*). La misma ley, en su disposición transitoria, recoge un plazo de un año para que toda mujer que haya contraído matrimonio, antes de la publicación de dicha modificación, pueda acudir al registro Civil para que declare su voluntad de mantener la vecindad civil que tenía con anterioridad a aquel. Es preciso hacer esta referencia a legislación anterior pues el matrimonio de Pedro y Carmen se celebra en el año 1980.

B.- Voluntariedad. El apartado 4º del art. 14 CC establece que el matrimonio no altera la vecindad civil, pero da la posibilidad a cualquiera de los cónyuges no separados (legalmente o de hecho) a optar por la del otro en el momento que quieran.

de unidad familiar deja de ser aplicable también a aquellos matrimonios en los que ambos ostentan la misma nacionalidad. Pudiendo la mujer, mantener su vecindad civil aun contrayendo matrimonio.

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

Además el apartado 5 también permite adquirir la vecindad civil del lugar de residencia, siempre que el interesado resida en aquel durante dos años de manera continuada y manifieste su voluntad en este sentido.

La declaración de voluntad del cambio de vecindad, en cualquiera de los dos casos planteados, debe hacerse en el Registro Civil.

Centrándonos ahora en el nuestro caso, conforme a lo anterior, se debe determinar momento qué:

- **Pedro García**, nacido en Aranjuez (Madrid) en el año 1980 (aplicable la redacción del CC del 17/11/1978), suponiendo que desde su nacimiento y hasta su traslado a Mojácar, tras su matrimonio, vivió siempre en Aranjuez (nada dice en supuesto en contra) y virtud del artículo 14.3 (*ius soli*), por defecto, ya que no conocemos la vecindad de sus padres ni nada se dice, de que haya manifestado voluntad de adquirir una diferente, tiene en principio vecindad civil madrileña. Se le aplicaría el derecho común (CC). No obstante, en el año 1997 adquiere la vecindad civil gallega de forma automática al residir en A Coruña durante 10 años continuados (no consta declaración en contrario de aquel), y conforme a lo dispuesto en el citado art. 14.5 2º CC, lo que implica que le es aplicación lo dispuesto en la LCG desde ese momento.
- **Carmen Fernández**, nacida en Santa Cruz de Tenerife (Islas Canarias), suponiendo que desde su nacimiento y hasta su traslado a Mojácar, vivió siempre en Santa Cruz de Tenerife (nada dice en supuesto en contra) y en virtud del art. 14.3 (*ius soli*), por defecto, ya que no conocemos la vecindad de sus padres ni nada se dice, de que haya manifestado voluntad de adquirir una diferente, **tiene al momento de contraer matrimonio la vecindad civil canaria**. Se le aplicaría el derecho común (aplicable la redacción del CC del 17/11/198). No obstante, tras casarse en el año 1980 con Pedro (vecindad civil madrileña) adquiriría **la vecindad civil madrileña** también. Adquiere la de su marido pues en el 1980 no estaba vigente el actual art. 14 CC y la mujer adquiriría la vecindad de su marido. No obstante a partir la publicación de la nueva redacción del art. 14 CC, en el año 1990; podría haber acudido al Registro Civil, en plazo de un año y declarar su voluntad de volver a tener la vecindad civil que se le aplicaba antes del matrimonio; es decir, la canaria (*ius soli*- art. 14.3 CC), pero como nada nos dice el caso, en relación a que Carmen haya efectuado dicho trámite, entendemos que continua manteniendo a vecindad civil del marido. Al momento de su muerte no habría residido por un período de 10 años en A Coruña, y por tanto no se habría producido modificación de dicha vecindad por aplicación del art. 14.5 2º CC.
- **A Laura**, nacida el año 1982 en Mojácar (aplicable la redacción del CC del 30/07/1982), se le atribuirá la vecindad civil de los padres, en este caso **la madrileña** (art. 14.2 CC), pero al haber nacido en Andalucía, un territorio diferente al de su vecindad, podrá, al cumplir los catorce años, optar por la vecindad de su lugar de nacimiento, asistida en su opción por el representante legal, al no estar emancipada (art. 14.3 *in fine*). Pero como nada nos dice el caso, de que haya acudido al Registro Civil a manifestar dicha voluntad, y por tanto entendemos que continúa manteniendo la vecindad civil madrileña.

- **Rodrigo**, nacido en A Coruña en 1992 (aplicable la redacción del CC del 8/12/1982), se le atribuirá la vecindad civil de los padres, nuevamente **la madrileña** (art. 14.2 CC). Igualmente que en el caso de su hermana, y en la aplicación de la mismas normas y en las mismas condiciones, pudo optar por la vecindad gallega. Al no decir nada al respecto el supuesto planteado entendemos que mantiene la vecindad madrileña.

Cabe añadir que pasados dos años desde la residencia en A Coruña (año 1989), tanto Pedro, como Carmen; hubieran podido de manera voluntaria adquirir la vecindad civil gallega (art. 14.5.1º CC). Siendo eficaz, una vez que la declaración de voluntad conste en el Registro Civil.

En el caso de la residencia continuada de Laura y Rodrigo, como no les empieza a contar el plazo de los 10 años hasta que sean mayores de edad, no tendrán vecindad civil gallega hasta el año 2010 y 2018 respectivamente.

III.- EL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO APLICABLE AL CASO Y SUS REPERCUSIONES.

La vida en familia precisa de un marco económico propio que determine, al menos en un contenido mínimo, quien y como responde de las deudas y gastos generados en la vida familiar, y en caso de ganancias obtenidas por los miembros de la familia a quien pertenecen estas. Para ello contamos con un régimen económico matrimonial; no hay régimen económico matrimonial sin matrimonio y no hay matrimonio sin régimen económico matrimonial. Éste puede definirse como un conjunto de normas que determinan la situación que el matrimonio instaura en lo relacionado con lo patrimonial. Rodrigo Bercovitz⁵ entiende que “establece la denominación de régimen económico matrimonial la disciplina jurídica de la economía del matrimonio”.

Para de determinar qué régimen económico corresponde al matrimonio de Carmen y Pedro, acudimos al art. 9.2 CC para saber que norma se les aplicará en este ámbito. Éste artículo recoge que los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio.

Por tanto, habiendo determinado en el apartado anterior que ambos se rigen por el CC como ley personal común al momento de contraer matrimonio, sabemos que están sometidos a la normas de aquel.

Del CC extraemos que los cónyuges podrán optar por: **un régimen de sociedad de gananciales**, que se caracteriza por la formación de un patrimonio común cuya titularidad pertenece a ambos; un **régimen de separación de bienes**, formación de masas individuales de bienes, por lo que cada uno va a conservar los suyos propios y va a añadir a su masa patrimonial todo lo que vaya consiguiendo durante el matrimonio; o,

⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO RODRIGO (coordinador). “Manual de derecho civil. Derecho de familia”. Edición 2015. Bercal. [página 117]

por un **régimen mixto**, en el que se forma una masa común a los cónyuges y otra exclusiva de cada uno de ellos.

Éste **principio de plena libertad de elección del régimen económico matrimonial**, está recogido en el art. 1.315 CC “*el régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código*” y continúa el artículo siguiente añadiendo que “*a falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales*”.

Podemos deducir por tanto, que el régimen aplicable a cualquier matrimonio tiene dos fuentes: una de **carácter legal**, (art. 1.316 CC) se impone la sociedad de gananciales automáticamente cuando no se escoge ninguno, y una de **carácter convencional** (art. 1.315 CC) los cónyuges recogen, en las conocidas como “capitulaciones”, que régimen económico van a aplicar al matrimonio. Las capitulaciones podrán otorgarse antes o después del matrimonio (art. 1326 CC).

Aún acogiéndose a un régimen u a otro; o bien adquiriendo el impuesto por la ley; todo matrimonio, debe cumplir con las normas del “**régimen económico primario**” (arts. del 1.318 a 1.324 CC).

El régimen económico primario no es en sí un régimen económico, sino un conjunto de normas que establecen unas bases, por medio de ciertos principios no modificables, aplicables a la economía de todo matrimonio. Dichas normas hacen referencia al:

- Levantamiento de las cargas del matrimonio (art. 1.318 CC).
- Gastos para pleitos (art. 1.318. CC 3).
- Potestades domésticas (art. 1.319 CC).
- Disposición de los derechos sobre la vivienda habitual de la familia y de los bienes de uso ordinario (art. 1.320 CC).
- Derecho del cónyuge superviviente al ajuar de la vivienda habitual común (art. 1.321 CC).
- Consecuencias jurídicas de la necesidad de la actuación conjunta de los cónyuges (art. 1.322 CC).
- Libertad de transmisiones y contratación entre esposos (art. 1.323 CC).
- Confesión sobre la condición de los bienes (art. 1.324 CC).

En el caso planteado nada se dice de si han estipulado o no capitulaciones. Como las capitulaciones no son algo obligatorio y si, en cambio, el régimen económico; se puede entender que Pedro y Carmen, ambos sometidos por su vecindad civil al CC están casados en régimen de sociedad de gananciales, art. 1.316 CC.

-Concepto y nacimiento de la sociedad de gananciales:

No encontramos una definición de “sociedad de gananciales” en nuestro ordenamiento; lo que más se le asemeja es lo recogido por el art. 1.344 CC, aunque realmente lo que establece éste art. son los efectos que tendrán lugar en el momento de disolver la sociedad. “*Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella*”. Regulando en el art. siguiente “*la*

sociedad de gananciales empezará en el momento de la celebración del matrimonio o, posteriormente, al tiempo de pactarse en capitulaciones.”

-Naturaleza jurídica:

El CC hace referencia a “sociedad” para referirse a este régimen económico y surge así un debate entre la doctrina.

Una parte de aquella entiende que **la sociedad de gananciales tiene la personalidad de una sociedad especial o limitada** y otra parte considera que no; pues no se dan los requisitos para su existencia (ánimo de lucro, *affectio societatis*⁶ y no aplicación de las normas sobre administración y disposición de los bienes, ni tampoco las relativas a la disolución de la sociedad). En relación también a este término, aparece otro debate; una parte de la doctrina considera que la sociedad tiene personalidad jurídica propia, aunque la mayoría entiende que se trata una comunidad germánica o de mano común.⁷

-Partes integrantes:

En el régimen de sociedad de gananciales, junto a los bienes privativos de cada cónyuge; se crea una masa común de bienes (la sociedad de gananciales) desde el momento de la celebración del matrimonio, o en su caso, de las capitulaciones (art. 1.315 y 1.316CC).

Por tanto en la sociedad de gananciales, podemos decir que contamos con tres masas: privativa de un cónyuge, privativa de otro cónyuge y ganancial de ambos cónyuges. A su vez éstas van a contar con un activo y con un pasivo.

Basándonos en lo recogido por el CC:

⇒El **activo de la parte privativa** comprende:

- aquellos bienes adquiridos por determinados modos o por el tiempo de adquisición: arts. 1346.1 (bienes y derechos que le pertenecieran antes de comenzar la sociedad), 1346.2 (bienes adquiridos después a título gratuito), 1357 CC (comprados a plazos antes de adquirir la sociedad).
- bienes adquiridos por subrogación de otros privativos: arts. 1346.3, 1346.4 y 1352 CC.
- bienes inherentes o personalísimos a la persona arts. 1346.5 y 1346.6 CC.
- bienes personales o que están afectos a la persona de un cónyuge: arts. 1346.7 y 1348 CC.

⁶ Intención de constituir una sociedad.

⁷ Tesis apoyada por varias sentencias del TS. En concreto la de 10.6.2004 [RJ 2004/3823], ésta hace una diferenciación entre la sociedad de gananciales mientras viven ambos cónyuges y entre la sociedad en el momento en que uno de ellos fallece. La primera la considera una comunidad germánica, mientras que la última, una comunidad ordinaria o por cuotas.

- bienes privativos por voluntad de los cónyuges (1355 CC en *sensu contrario*).

⇒ El **pasivo de la parte privativa comprende las deudas exclusivamente personales, que son:**

- aquellas contraídas por cualquiera de los cónyuges antes de la vigencia de la sociedad de gananciales.
- las contraídas con posterioridad a la vigencia de dicha sociedad, y cuyo destino no sea la atención de sus cargas.
- las que procedan de obligaciones extracontractuales, en aquellos casos en que no sean de responsabilidad y cargo de la sociedad conforme al art.1366 CC.
- las deudas hereditarias que gravan a un cónyuge como consecuencia de la aceptación (art. 995 en relación con arts. 1353 y 1362 CC).
- todas la contraídas por uno de los cónyuges y que conforme a los preceptos del CC no puedan imputarse a la masa ganancial.

⇒ El **activo de la sociedad de gananciales**, habrá de comprender: (art. 1.397 CC)” *los bienes gananciales existentes en el momento de la disolución. El importe actualizado del valor que tenían los bienes al ser enajenados por negocio ilegal o fraudulento si no hubieran sido recuperados y el importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad que fueran de cargo sólo de un cónyuge y en general las que constituyen créditos de la sociedad contra éste*”

Formarán parte de los bienes gananciales:

- los procedentes de la actividad de los cónyuges: arts. 1.347.1 y 1.351 CC.
- frutos, rentas e intereses, independientemente de su origen: arts. 1.347.2, 1.350, 1.348 y 1.349 CC.
- los bienes adquiridos a título oneroso o por subrogación real: arts. 1347.3, 1347.4, 1354 CC.
- bienes gananciales por la forma de pago de su adquisición: art. 1356 CC.
- la empresa y los incrementos patrimoniales: arts.13347.5, 1359 y 1360 CC.
- bienes gananciales por voluntad expresa o presunta: arts. 1355 y 1353 CC.
- bienes gananciales por presunción legal: art. 1361 CC

⇒ Son **gastos** de la sociedad de gananciales- **pasivo de la sociedad:**

- los derivados de: sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las

circunstancias de la familia. La alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges correrá a cargo de la sociedad de gananciales cuando convivan en el hogar familiar⁸. La adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes. La administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges. La explotación regular de los negocios o el desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge. (Art. 1362CC).

- cantidades donadas o prometidas por ambos cónyuges de común acuerdo, cuando no hubiesen pactado que hayan de satisfacerse con los bienes privativos de uno de ellos en todo o en parte. (Art. 1363 CC).

Los artículos del 1365 al 1371 CC recogen la **responsabilidad de la sociedad de ganancial frente a las deudas que se hayan contraído por solo uno de los cónyuges**. Se considera importante destacar un caso concreto de tal responsabilidad. Es el del art. 1.365.2CC que establece: *“Los bienes gananciales responderán directamente frente al acreedor de las deudas contraídas por un cónyuge: 2.º En el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio o en la administración ordinaria de los propios bienes. Si uno de los cónyuges fuera comerciante, se estará a lo dispuesto en el Código de Comercio”* en relación con lo dispuesto en los arts. 6 y 7 Cdc *“En caso de ejercicio del comercio por persona casada, quedarán obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos con esas resultas, pudiendo enajenar e hipotecar los unos y los otros. Para que los demás bienes comunes queden obligados, será necesario el consentimiento de ambos cónyuges”* y *“Se presumirá otorgado el consentimiento a que se refiere el artículo anterior cuando se ejerza el comercio con conocimiento y sin oposición expresa del cónyuge que deba prestarlo”⁹*

Lo anterior, se ha considerado importante por la situación de Pedro y Carmen en el supuesto planteado. Recordamos que Carmen y Pedro se encuentran casados en gananciales. Pedro funda una empresa (empresa textil Multium, que es de carácter ganancial, art. 1347.3CC) vigente la sociedad de gananciales, en la que Carmen entendemos que no desempeña labor alguna. Pero en ningún momento, conociendo la existencia de la misma, Carmen se opone a la actividad empresarial de su marido. Por tanto, en el caso de que se crease una deuda derivada de Multium, ésta se hará frente con los bienes gananciales.

En cambio, si Carmen y Pedro, estuvieran en separación de bienes, y Pedro decidiese fundar una empresa; ésta se consideraría privativa de Pedro conforme al art. 1437 CC *“en el régimen de separación pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo y, los que después adquiera por cualquier título. Asimismo corresponderá a cada uno la administración, goce y libre disposición de tales bienes”*, y como regula el art. 1373 CC. Así, en el caso de deuda ocasionada por Multium sería también privativa por lo que responde Pedro con su patrimonio personal de las deudas propias y, si sus bienes privativos no fueran suficientes para hacerlas efectivas, el

⁸En caso contrario, los gastos derivados de estos conceptos serán sufragados por la sociedad de gananciales, pero darán lugar al reintegro en el momento de la liquidación.

⁹Presunción, apoyada también en la STS 1188/1999 de 30.12 [RJ 1999/9095]. Fundamento jurídico 1º *“habiendo declarado la doctrina jurisprudencial civil que, conforme a la normativa mercantil, los bienes gananciales quedan sujetos a la actividad de comercio consentida y conocida que lleva a cabo uno de los esposos (SS. 6-6-1994 [RJ 1994/4585] y 10-11-1995 [RJ 1995/8116])”*

acreedor podrá pedir el embargo de bienes gananciales, que será inmediatamente notificado al otro cónyuge y éste podrá exigir que en la traba se sustituyan los bienes comunes por la parte que ostenta el cónyuge deudor en la sociedad conyugal, en cuyo caso el embargo llevará consigo la disolución de aquélla.

Salvaguardando, así, de alguna manera, los bienes gananciales del matrimonio, ya que serán estos los que tengan que hacerse cargo del sostenimiento de la familia, la alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y a las circunstancias de la familia; que pueden considerarse las responsabilidades principales de una familia.

Por lo explicado, hubiera sido recomendable, que antes de crear la empresa, se hubiesen otorgado capitulaciones matrimoniales optando por el régimen de separación de bienes.

Las capitulaciones vienen reguladas en el CC (art. 1325 a 1335). Pueden otorgarlas, pues el art. 1326 permite hacerlo después de celebrado el matrimonio. Ahora bien, para que éstas sean válidas deben de constar en escritura pública¹⁰ y no podrán contener estipulación alguna contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge.

De no otorgar capitulaciones antes de fundar la empresa, podrán hacerlo también después de la creación de la misma; estipulando en las capitulaciones que modifican su régimen económico matrimonial, siendo la separación de bienes el nuevo; y a la hora de repartir los bienes gananciales, podrán en base al art. 1406.2CC, atribuir la empresa Multium a Pedro como bien privativo. Este art. entiende que cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, determinado bienes, entre ellos se encuentra la explotación económica que gestione efectivamente.

Para finalizar, decir que hemos puesto de ejemplo, a la empresa textil Multium de Pedro. Pero, lo mismo sería aplicable a la explotación ganadera creada por Carmen. Es decir el régimen de separación de bienes, sería tan eficaz para las deudas contraídas por Multium, como para las deudas contraídas por la empresa ganadera, pues como hemos visto, con éste régimen; de las primeras responderían solo los bienes privativos de Pedro y de las segundas los de Carmen.

-Disolución. Como regula del CC, la sociedad de gananciales se disuelve de pleno de derecho o por decisión judicial.

- **De pleno derecho** (art. 1392)
 - Por disolución del matrimonio (divorcio, muerte o declaración de fallecimiento. Art. 85 CC).
 - Declaración de nulidad del matrimonio.
 - Separación de los cónyuges judicialmente decretada.

¹⁰ Recordamos que por escritura pública se entiende un documento público otorgado ante notario. Y ofrece, la máxima seguridad jurídica en nuestro Derecho. reúne condiciones de autenticidad (lo que en ella se recoge es cierto), ejecutoriedad (el acuerdo se lleva a la práctica sin necesidad de más pruebas) y legalidad (se ajusta a lo que dicen las leyes). Los particulares que firman una escritura pública tienen la seguridad de que nadie podrá poner en duda su veracidad. Fuente de la definición: consejo general del notariado.

- Sustitución durante el matrimonio por otro régimen distinto.
- **Por decisión judicial:** (art. 1393)
 - Incapacitación judicial de uno de los cónyuges, la declaración de prodigalidad, ausencia o “quiebra concurso”, así como la condena por abandono de familia.
 - Reiteración en la realización de los actos de gestión o disposición fraudulentos o dañosos para los derechos de otro cónyuge de la sociedad
 - Separación de hecho por más de un año, de mutuo acuerdo o por abandono del hogar.
 - Incumplimiento grave o reiterado del deber de información sobre la marcha y rendimientos de sus actividades económicas (art. 1383).
 - Embargo de la parte de uno de los cónyuges por deudas propias (art. 1373 y 1393 CC).

En este supuesto, la sociedad de gananciales de Pedro y Carmen quedaría disuelta de pleno derecho por el fallecimiento de Carmen en el accidente de tráfico el 22 de febrero de 1995.

Afirma el 1396 CC que disuelta la sociedad de gananciales se procede a su liquidación que concluirá con su división y atribución a los cónyuges por mitad de los bienes gananciales.

Para la liquidación de la sociedad de gananciales se aplican los artículos 1396 y ss. de CC y, supletoriamente, en todo lo no previsto en ellos sobre formación de inventario, reglas sobre tasación y ventas de valores, división del caudal, adjudicación a los partícipes y demás que no se halle expresamente determinado, se tendrá en cuenta lo establecido para la partición y liquidación de la herencia (art. 1410 CC). De estos artículos, extraemos que para la liquidación de la sociedad de gananciales hay que seguir los siguientes pasos:

- 1º. Inventario del activo y del pasivo (art. 1396 CC)
- 2º. Pago de las deudas de la sociedad (art. 1399 CC)
- 3º. El remanente constituirá el haber de la sociedad de gananciales, que se dividirá por mitad entre los cónyuges o sus respectivos herederos (art. 1404 CC).

-INVENTARIO:

Activo: el art. 1397 CC establece que habrán de comprenderse en el activo: 1. ° Los bienes gananciales existentes en el momento de la disolución. 2. ° El importe actualizado del valor que tenían los bienes al ser enajenados por negocio ilegal o fraudulento si no hubieran sido recuperados. 3. ° El importe actualizado de las cantidades pagadas por la sociedad que fueran de cargo sólo de un cónyuge y en general las que constituyen créditos de la sociedad contra éste.

Pasivo: el art. 1398 CC establece que el pasivo de la sociedad estará integrado por las siguientes partidas: 1. ° Las deudas pendientes a cargo de la sociedad. 2. ° El importe actualizado del valor de los bienes privativos cuando su restitución deba hacerse en metálico por haber sido gastados en interés de la sociedad. Igual regla se aplicará a los

deterioros producidos en dichos bienes por su uso en beneficio de la sociedad. 3. ^a El importe actualizado de las cantidades que, habiendo sido pagadas por uno solo de los cónyuges, fueran de cargo de la sociedad y, en general, las que constituyan créditos de los cónyuges contra la sociedad.

No será necesario realizar el inventario cuando sólo existe un bien.¹¹

-TASACIÓN DE LOS BIENES O AVALÚO: establece el CC en su art. 1410 que en todo lo no previsto en este capítulo sobre formación de inventario, reglas sobre tasación y ventas de bienes, división del caudal, adjudicaciones a los partícipes y demás que no se halle expresamente determinado, se observará lo establecido para la partición y liquidación de la herencia. Por tanto, para el avalúo de los bienes hay que recurrir a los artículos 1051 y ss. CC, que regulan la liquidación de la herencia.

La tasación de los bienes se realiza una vez hecho el inventario. Consiste en asignar un valor en dinero a los bienes que han sido inventariados. Permite determinar a cuánto asciende la herencia y cuando corresponderá a cada heredero. De éste paso suelen encargarse peritos técnicos. Se toma como momento para la determinación del valor, el momento de la partición.

En la práctica, lo más común es que se realice a la vez que el inventario, apareciendo en el mismo, los bienes que forman la sociedad y al lado su valoración económica.

La comunidad sobre el patrimonio ganancial que surge desde la disolución hasta la liquidación de la misma recibe el nombre de “comunidad postmatrimonial” o “postganancial”.¹²

-LIQUIDACIÓN DEL PASIVO DE LA SOCIEDAD. Para la liquidación del pasivo de la SG recurrimos a los arts. 1399 y 1400 CC, que establece que el orden del pago de las deudas, una vez terminado el inventario. El siguiente: se pagarán en primer lugar las deudas de la sociedad, comenzando por las alimenticias (art. 1362.1º) que, en cualquier caso, tendrán preferencia. Respecto de las demás, si el caudal inventariado no alcanzase para ello, podrán ofrecerse con tal fin adjudicaciones de bienes gananciales, pero si cualquier partícipe o acreedor lo pide se procederá a enajenarlos y pagar con su importe.

Una vez pagadas las deudas y las cargas de la SG se procede a que los cónyuges abonen las deudas que tengan cada uno frente al caudal común (art. 1403).

Tras esto, mediante una regla aritmética habrá de calcularse el valor neto del activo [ACTIVO- PASIVO = NETO], y a continuación, hay que obtener la cuota que deberá adjudicarse a cada cónyuge [NETO/2 = CUOTA INDIVIDUAL].

-DIVISIÓN Y ADJUDICACIÓN. Una vez pagadas las deudas comunes de la sociedad se procederá a dividir el “haber” de forma homogénea entre los cónyuges (art. 1404 CC); aunque es frecuente que los cónyuges hayan pactado -principio de libertad de estipulación- en capitulaciones matrimoniales un reparto desigual en las ganancias; tal pacto tendrá el límite establecido en el art. 1691 CC: será nulo el pacto que excluya a

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1991 [RJ/1991/5314]

¹² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO RODRIGO (coordinador). “Manual de derecho civil. Derecho de familia”. Edición 2015. Bercal. [página 171]

uno o más socios de toda parte en las ganancias o en las pérdidas. De lo contrario el haber que corresponda a cada cónyuge deberá respetar la “cuota individual” calculada durante la liquidación.

En el momento de la adjudicación, cabe destacar, que; cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance: 1. ° Los bienes de uso personal no incluidos en el número 7 del art. 1.346. 2. ° La explotación económica que gestione efectivamente. 3. ° El local donde hubiese venido ejerciendo su profesión. 4. ° En caso de muerte del otro cónyuge, la vivienda donde tuviese la residencia habitual. (Art. 1406 CC).

IV.- CLASIFICACIÓN DE LA NATURALEZA GANANCIAL O PRIVATIVA DE LOS BIENES Y DERECHOS MENCIONADOS EN EL SUPUESTO.

Sabiendo el inventario del matrimonio, se procede ahora a hacer una clasificación de los bienes y derechos, en privativos o en gananciales.

1.-Lujosa Hacienda del s. XVIII en Mojácar herencia de Pedro por parte de su padre. Se trata de un bien que pertenecía al padre de Pedro, don Francisco, y que ha sido heredado por Pedro.

Por la literalidad del texto “ambos cónyuges deciden instalarse en Mojácar donde Pedro poseía una lujosa hacienda [...]” entendemos que Pedro había heredado la misma antes del matrimonio con Carmen, y por tanto, antes de la sociedad de gananciales. Sabiendo esto y aplicando el art. 1346.1 CC “*Son privativos de cada uno de los cónyuges: 1. ° Los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad*” se entiende que la hacienda del s. XVIII se trata de una **bien privativo de Pedro**.

2.-Empresa textil “Multium”. Sabemos que Multium es fundada por Pedro, durante el matrimonio con Carmen, vigente, por tanto, la sociedad de gananciales. Además, podemos entender, que se ha fundado a expensas de dinero ganancial; pues en ese momento Carmen se encontraba trabajando en una importante multinacional (sabemos que son bienes gananciales los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges, art. 1347.1 CC)¹³. Por todo ello, consideramos que Multium es un **bien ganancial** en base al art. 1347.5 parte primera “*son bienes gananciales 5. ° Las Empresas y establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes común.*”

3.-Beneficios que se derivan de la empresa Multium durante el matrimonio. De la misma manera que se ha comentado en el apartado anterior, aquí; aplicamos el art. 1347.1CC, siendo los beneficios derivados de Multium **gananciales**. Entendemos así que la actividad que Pedro desempeña en la misma es un trabajo, por ello la aplicación de dicho artículo. En un momento dado de la vida de la explotación textil Pedro cede un

¹³ Los rendimientos profesionales constituyen la primera fuente ganancial en el matrimonio, como bien puede deducirse del art.1344 CC “*Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella*”. Rodrigo Bercovitz recuerda que el art.1347.1 CC toma el trabajo y la industria, como dos términos equivalentes; aunque, para el dentro de industria se engloban también los bienes generados con el trabajo manual de los cónyuges.

20% de la participación de la misma. El supuesto no especifica si tal cesión se realiza a título lucrativo u oneroso; en el caso de que aquella hubiera sido a título oneroso, los beneficios obtenidos tendrían la calificación de gananciales con los mismos fundamentos aplicados para los beneficios ordinarios de la empresa.

4.-La explotación ganadera creada por Carmen en los terrenos anexos a la Hacienda donde residen. En este caso contamos con características semejantes a las de la empresa Multium. Se trata de una explotación fundada y llevada únicamente por Carmen, en la que Pedro no desempeña ninguna labor y entendemos que es fundada con dinero ganancial (son bienes gananciales los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges, art. 1347.1 CC). Por tanto en base al art. 1347.5 CC se considera un **bien ganancial**.

Ahora bien, debido a la actividad que realiza y lo contenido en el art. 326.2 Cdc (“No se reputarán mercantiles: las ventas que hicieren los propietarios y los labradores o ganaderos de los frutos o productos de sus cosechas o ganados, o de las especies en que se les paguen las rentas”) Carmen no se considera comerciante, por lo que de las deudas que genere tal explotación responderá la sociedad de gananciales (art. 1365.2º CC).

No sería en cambio de aplicación el art. 1346.8 que establece que serán privativos los instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión u oficio, salvo cuando éstos sean parte integrante o pertenencias de un establecimiento o explotación de carácter común, pues los elementos que componen tanto la empresa textil como la explotación ganadera son financiados por la SG; y pertenecen a una actividad comercial e industrial definidas en el Cdc. Debiendo calificarse como establecimiento o explotación de carácter común (definición que aportan las sentencias de TS (Sala de lo Civil de 25 de marzo 1988 [RJ/1988/2430] y 26 de febrero de 1979 [RJ/1979/525]).

5.-Beneficios derivados de la explotación ganadera. Al igual que los beneficios de la empresa Multium, con la explotación ganadera, establecemos lo mismo: los beneficios de esta serán **gananciales** en función de los art. 1347.1 CC.

6.-Sueldo obtenido por parte de Carmen, en la multinacional en que también trabaja. Como se ha hecho con los beneficios obtenidos de la empresa Multium de Pedro y con los de la explotación ganadera de Carmen, aplicamos el art. 1347.1 CC entendiendo que el sueldo es obtenido por el trabajo de Carmen, por tanto, es un **bien ganancial**.

7.-Vivienda de la Avda. De la Marina en A Coruña. Para afrontar su compra, Pedro vende dos propiedades que también había heredado y ambos solicitan una hipoteca por valor de 250.000€ para pagar el resto de la deuda. En relación a la vivienda podemos adoptar dos posturas diferentes:

Vemos que se trata de una vivienda comprada mediante un préstamo hipotecario. La STS de 31 de octubre de 1989 [RJ/1989/7038] equipara la compra mediante préstamo hipotecario a la compraventa a plazos, a efectos de la aplicación del art. 1357.2 CC ya se haya adquirido la vivienda habitual antes de la sociedad de gananciales o durante la misma, pero con un primer pago privativo; pues Pedro vende dos propiedades que había heredado de su padre, entendemos que para hacer frente a ese primer pago. Si vigente la sociedad de gananciales se pagan cuotas de la hipoteca con dinero ganancial, la parte de

propiedad proporcional al importe de dichas cuotas tendrá la condición de ganancial. Ello es, que las partes de las cuotas correspondientes a la vivienda, tendrán tal carácter.

El art. 1357.2 CC mencionado en el párrafo anterior hace mención a la **vivienda familiar**. No encontramos en nuestro Código Civil una definición de la misma; tenemos que recurrir a algunas sentencias: STS nº 212/1998 de 10 de marzo de 1998, considera la vivienda familiar como *"el reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias (descanso, aseo, alimentación, vestido, etc.) y protección de su intimidad (privacidad), al tiempo que cuando existen hijos es también auxilio indispensable para el amparo y educación de éstos"* y la SAP de Valladolid nº134/2004 establece que *"aquella a la que el matrimonio y sus hijos, durante su convivencia y hasta la ruptura de la unidad familiar, convierten por voluntad propia en su residencia personal y familiar es y sede física de sus actividades sociales y económicas"*

Volviendo al caso, entendemos que la vivienda a la que se hace referencia en este apartado, es la vivienda familiar. Pues es comprada por ambos, Carmen y Pedro, ambos tienen todavía dos hijos pequeños y es comprada en la ciudad donde residen. Por tanto, con las definiciones mencionadas de vivienda familiar y lo establecido por la STS de 31 de octubre de 1989, que encaja con los hechos del supuesto. Pues entendemos que el primer pago de la vivienda se hace con dinero privativo de Pedro (venta de dos propiedades herencia de su padre art. 1346.3 CC), pero que el préstamo para pagar lo restante se hace mediante un préstamo hipotecario que piden conjuntamente Pedro y Carmen y que dicho préstamo se paga con dinero ganancial (art. 1347.1 CC). Concluimos con que para la determinación de la naturaleza de la vivienda de Avda. De la Marina hay que aplicar el art. 1357.2 CC en relación con el art. 1354 CC. Por tanto, la vivienda **corresponde pro indiviso a la sociedad de gananciales y privativamente a Pedro en proporción al valor de las aportaciones respectivas.**

8.-Ganancia de 1.700€ de Pedro en el Casino Real de A Coruña. No hay conflicto en este caso, la ganancia es un bien ganancial. Así lo regula el art. 1351 CC *"Las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges en el juego o las procedentes de otras causas que eximan de la restitución pertenecerán a la sociedad de gananciales"*. No hay controversia, los 1.700 € son ganancia del juego, en concreto del casino, y por tanto es **bien ganancial**.

9.-Indemnización laboral, por el accidente que acabo con la vida de Carmen. La empresa en la que trabaja Carmen llega a un acuerdo con Pedro para que en lugar de pagarla de manera íntegra, se cobre una renta periódica que se ingresará en el cuenta conjunta que ambos tenían abierta.

Antes de proceder a su clasificación, se considera conveniente decir que el hecho de que el ingreso de la indemnización se haga en una cuenta común del matrimonio no es relevante para la clasificación de la misma, y así establece la STS 839/1997 de 29 de diciembre [RJ/1997/6825] que determina que *"las cuentas corrientes bancarias expresan siempre una disponibilidad de fondos a favor de quienes figuren titulares de las mismas contra el Banco que los retiene, y el mero hecho de su apertura con titulares plurales, no determina por sí un necesario condominio sobre los saldos, que viene precisado por las relaciones internas que medien entre los titulares bancarios conjuntos y más concretamente por la originaria pertenencia de los fondos; por todo lo cual el solo hecho de abrir una cuenta en forma conjunta e indistinta no produce el efecto de atribuirlos*

depósitos por partes igualitarias a los figurantes titulares.” Además de que desde el momento en el que fallece Carmen, la misma, deja de tener tanto derechos como obligaciones sobre la cuenta corriente. (Art. 32 CC, extinción de la personalidad con la muerte).

Dicho lo anterior, a simple vista, la clasificación de ésta indemnización, puede resultar sencilla. Aplicaríamos el art. 1347.1 CC considerando que ésta tiene carácter ganancial por tratarse de un bien obtenido por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges. Además, Lacruz Berdejo define el trabajo como la “actividad de un esposo de carácter económico. Es decir, destinada a producir rentas, salarios, ganancias o incrementos. Cualquier actividad manual o intelectual, productiva o inventiva, a título habitual o episódico y sin importar, en su caso, la naturaleza de la remuneración”.

Ahora bien, ello no es correcto. Para su negación partimos de dos afirmaciones recogidas en el CC:

-Una de las causas, de pleno derecho, de la disolución de la sociedad de gananciales es la disolución del matrimonio (art.1392 CC); a su vez el matrimonio se disuelve con el divorcio, la muerte o la declaración de fallecimiento de uno o de ambos cónyuges (art.85 CC)

-Y la otra la regulada en el art.32 CC, y es que la personalidad civil se extiende con la muerte de las personas. Sabemos que el nacimiento determina la personalidad (art.29 CC) y que la personalidad conlleva la atribución de capacidad jurídica¹⁴. Mientras que la capacidad de obrar¹⁵ la tienen aquellas personas mayores de 18 años (art.322 CC) no incapacitadas (art.760LEC).

Por tanto, deducimos que en el momento del accidente en el que Carmen muere, a su vez se produce la disolución de la sociedad de gananciales y la extinción de la personalidad de Carmen. Por tanto ni a la sociedad de gananciales ni a Carmen puede pertenecer dicha indemnización. Lo que nos lleva a consultar el art. 227.1 de la LGSS, que recoge que *“en el caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, el cónyuge superviviente, el sobreviviente de una pareja de hecho en los términos regulados en el artículo 221 y los huérfanos tendrán derecho a una indemnización a tanto alzado, cuya cuantía uniforme se determinará en las normas de desarrollo de esta ley.*

De tal manera, se entiende que la indemnización **pertenece, según el artículo anterior a Pedro, por ser el cónyuge de Carmen y a sus dos hijos, Laura y Rodrigo.** Indemnización que la propia LGSS denomina “especial de tanto alzado” en su art. 177; donde también determina que la misma será calculada en base a los reglamentos de la ley general de la Seguridad Social.

10.-Dos propiedades: una en Mojácar y otra en Barcelona heredadas, también por Pedro de su padre. Al igual que presunción hecha con momento de la adquisición de la

¹⁴ Capacidad jurídica: *“aptitud para ser titular de relaciones jurídicas, para ser titular de derechos, facultades y de otros poderes jurídicos, así como de deberes”.*

¹⁵ Capacidad de obrar: *“aptitud para actuar con eficacia jurídica, para que los actos realizados por una persona puedan ser considerados, en su caso, como jurídicamente válidos”*

Hacienda, entendemos también aquí que las propiedades de Mojácar y Barcelona fueron heredadas por Pedro antes de la SG. Y puesto que el art. 1346.1CC regula que los bienes y derechos pertenecientes al comenzar la sociedad son privativos; **ambas propiedades son privativas de Pedro.**

Ahora bien, de caer en error a la hora de la presunción en relación al momento de la adquisición vía herencia de las propiedades; si éstas son heredadas vigente ya la sociedad de gananciales, serán también privativas, en base al art. 1346.2 CC que establece que son privativos de uno de los cónyuges los que adquiera después por título gratuito.

11.-Las dos vivienda que Pedro ha heredado su padre y que vende para afrontar parte de la compra del la vivienda de Avda. De la Marina. Que por aplicación, también, del 1346.1 tienen carácter privativo de Pedro.

12.-Local comercial, en A Coruña, donde radica el domicilio social de Multium. Comprado por Pedro. El local sabemos que es comprado por Pedro, podemos entender que con dinero ganancial, pues nada especifica el supuesto de cómo se adquiere. Pero al saber que se encuentran en sociedad de gananciales y que mediante la misma se hacen comunes a los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos (art.1344CC), establecemos en relación con el art. 1347.3 (“*son bienes gananciales: 3. ° Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común, bien se haga la adquisición para la comunidad, bien para uno solo de los esposos.*”) que se trata de un **bien ganancial** aunque Pedro establezca en él mismo, el domicilio social de Multium.

13-Deuda de 150.000€ de la hipoteca pedida por Pedro y Carmen para comprar el piso de Avda. De la Marina. Recurriendo al art. 1367 que considera que responderán los bienes gananciales de las obligaciones contraídas por los dos cónyuges conjuntamente o por uno con el consentimiento de otro y sabiendo que la hipoteca es pedida por ambos, entendemos que ésta es una **carga de la sociedad de gananciales**. Además para reforzar éste argumento, puede hacerse referencia al principio de igualdad entre los cónyuges regulado en el art. 66 CC.

En un apartado anterior se ha presumido que la vivienda de la Avda. De la Marina, va ser la vivienda familiar en el supuesto. Si mantenemos esto, podemos también aplicar los argumentos utilizados en un caso de separación por el Tribunal Supremo.

En la STS 188/2011 de 28 marzo [RJ/2011/939] el TS resuelve un recurso de casación. Antón y Andrea presentan demanda de divorcio en el Juzgado de Instrucción de Liria (Valencia); teniendo pendiente, todavía, en ese momento el pago del préstamos hipotecario pedido por ambos, destinado a la adquisición de la vivienda familiar. La sentencia del Juzgado de Instrucción que admite la demanda y disuelve la sociedad de gananciales, establece con respecto al pago hipotecario: “que en ningún caso podrá satisfacerse a través de la pensión establecida a favor de los hijos, y que, teniendo en cuenta los ingresos de cada uno de los progenitores se satisfará el 80% del mismo por el Antón y el 20% por Andrea de cada una de las cuotas mensuales”

Ambos apelan la sentencia. La AP de Valencia, estima el recurso de Andrea y desestima el de Antón, manteniendo las cuotas de aportación al pago hipotecario. Tras ello, Antón

presenta recurso de casación. Estimado por el TS, éste resuelve que “el pago de las cuotas correspondientes a la hipoteca contratada por ambos cónyuges para la adquisición de la propiedad del inmueble destinado a vivienda familiar **constituye una deuda de la sociedad de gananciales**” y argumenta que:

-Se debe distinguir entre lo que se considera carga del matrimonio según los arts. 90. d y 91 CC, y la obligación de pago de hipoteca, que corresponde a la sociedad de gananciales y que va ligado a la adquisición de la vivienda familiar. Basándose en una sentencia anterior (de 5 de noviembre de 2008) considera que el préstamo hipotecario no es una carga del matrimonio si no una deuda de la sociedad, incluida en el art. 1362.2 CC. “*Se trata de una deuda de la sociedad de gananciales, porque se ha contraído por ambos cónyuges en su beneficio, ya que el bien adquirido y financiado con la hipoteca tendrá la naturaleza de bien ganancial y corresponderá a ambos cónyuges por mitad.*”

-Que el préstamo hipotecario puede considerarse un gasto de la vivienda familiar; pero se trata de un problema derivado de la liquidación de la sociedad de gananciales. En la sociedad de gananciales existe una deuda frente al acreedor hipotecario y eso debe resolverse con los criterios del régimen matrimonial correspondiente.

Cabe añadir que con esta sentencia el TS asienta doctrina de acuerdo con el pago de las cuotas hipotecarias correspondientes cuando ésta está destinada a la adquisición de la vivienda familiar.

V.- TITULARIDAD DE LOS BIENES DE DON PEDRO, UNA VEZ FALLECIDO

Pedro fallece en A Coruña el 6 de marzo de 2018. En nuestro derecho sucesorio, sabemos que los derechos a la sucesión de una persona se transmiten con su muerte o con su declaración de fallecimiento (art. 657 CC). Por tanto la apertura de la herencia se produce tras la muerte o declaración de fallecimiento de la persona. Pero los herederos no adquieren los bienes inmediatamente después de la apertura de la herencia. Hay una serie de pasos que hay que seguir para llegar a éste último punto.

Las fases de sucesión las recoge el TS en el fundamento jurídico 3º, de la sentencia 340/2005 de 4 mayo, entre otras. “En las **fases del fenómeno sucesorio**, tránsito del patrimonio del causante al heredero, se parte de la apertura de la sucesión, momento inicial producido por la muerte del causante, se sigue por la vocación a la herencia, como llamamiento abstracto y general a todos los posibles herederos, testados o intestados y se llega a la delación, ofrecimiento de la herencia al heredero, que da lugar a un derecho subjetivo, *ius delationis*, que facultan la adquisición por la aceptación.”

En este apartado se pide que se trate de determinar la titularidad de los bienes de Pedro una vez fallecido. Entendemos con ello que se refiere a indicar quien ostenta la titularidad y la administración de los mismos desde el momento en el que Pedro fallece hasta que llegan a los correspondientes herederos o legatarios. Durante este periodo de tiempo decimos en terminología de Derecho Romano que la herencia está yacente.

La herencia yacente no se encuentra regulada en nuestro CC, pero puede entenderse que hay una alusión en el art. 1934 del mismo, que recoge que la prescripción produce sus efectos a favor y en contra de la herencia antes de haber sido aceptada y durante el

tiempo concedido para hacer inventario y para deliberar; y, en el art. 20.4 Ley hipotecaria “*no será necesaria la previa inscripción o anotación a favor de los mandatarios, representantes, liquidadores, albaceas y demás personas que con carácter temporal actúen como órganos de representación y dispongan de intereses ajenos en la forma permitida por las leyes*”. Puede verse como estos dos artículos hacen una diferenciación entre el momento en el que se abre la herencia y entre el momento en que se acepta o se repudia la misma.

El problema práctico más importante de la falta de regulación de la herencia yacente en nuestro ordenamiento es el de su “administración y representación”; no sólo, en beneficio del futuro titular sino también de los acreedores o titulares de cualquier otro derecho. Pero parece que dicho inconveniente queda solucionado en el momento en el que el legislador nombra a los administradores de la herencia. Tal otorgamiento se encuentra en los siguientes artículos del CC: 901, 999.4, 965 y 1020.

Se extrae de estos que corresponde la administración y representación de la herencia yacente a:

-El **administrador que designe el causante o al albacea a quien haya encargado el testador**. Art. 901 CC “Los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador, y no sean contrarias a las leyes”

-A los **llamados a heredar**. Art. 999.4 CC “Los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero.

-O bien, al **administrador que sea nombrado por el Juez**. Dentro de la intervención judicial encontramos tres casos:

- **Intervención judicial de oficio** (arts. 790.1 y 791.2 LEC). Se dará cuando el causante hubiera fallecido sin otorgar testamento y no tuviere ni de ascendientes, descendientes o cónyuge del finado o persona que se halle en una situación de hecho asimilable, ni de colaterales dentro del cuarto grado. O cuando tales personas estuvieran ausentes, o alguno de ellos sea menor o tenga capacidad modificada judicialmente y no tenga representación legal.
- **Intervención judicial a instancia de parte** (art. 1020 CC). En los casos recogidos por el art. 792.1 LEC:

“1.º Por el cónyuge o cualquiera de los parientes que se crea con derecho a la sucesión legítima, siempre que acrediten haber promovido la declaración de herederos abintestato ante Notario o se formule la solicitud de intervención judicial del caudal hereditario al tiempo de promover la declaración notarial de herederos.

2.º Por cualquier coheredero o legatario de parte alícuota, al tiempo de solicitar la división judicial de la herencia, salvo que la intervención hubiera sido expresamente prohibida por disposición testamentaria.

3. ° Por la Administración Pública que haya iniciado un procedimiento para su declaración como heredero abintestato.”

- **Intervención judicial para administración de la herencia del *nasciturus*** (art. 965 CC). En el tiempo que medie hasta que se verifique el parto, o se adquiera la certidumbre de que éste no tendrá lugar, ya por haber ocurrido aborto, ya por haber pasado con exceso el término máximo para la gestación, se proveerá a la seguridad y administración de los bienes en la forma establecida para el juicio necesario de testamentaría.

Para aquellas situaciones en las que no se produzca ninguno de los supuesto que acabamos de mencionar; y como consecuencia no exista persona alguna para representar y administrar la herencia yacente, varias sentencias del Tribunal Supremo (21 de junio de 1943 [RJ/1943/838] entre otras) ha otorgado **legitimación pasiva** a ésta (sin necesidad de personificarla) y a los llamados a heredar pero todavía no aceptantes frente a las reclamaciones judiciales formuladas por los acreedores, o por cualquier tercer o que tienen un derecho que ejercitar contra el patrimonio hereditario.

En el supuesto que se nos plantea el causante, Pedro, no ha designado administrador o albacea. Tampoco ninguna de las personas legitimadas, hasta donde sabemos, han pedido la intervención judicial para designar administrador de la herencia yacente. Ni entra en los casos de intervención de oficio del Juez, pues el causante tiene descendientes (sus hijos, Laura y Rodrigo) y éstos son mayores de edad. Tampoco se trata de una herencia del *nasciturus*.

Por tanto los administradores de la herencia yacente de Pedro, serán sus herederos (art. 994 CC).

Para determinar quiénes son los herederos de Pedro debemos de recordar que fallece en el año 2018; en ese momento han pasado ya mas de diez años desde su residencia en A Coruña. Como el caso no habla de ningún cambio de ciudad ni declaración de voluntad en contra del cambio de vecindad civil, desde la residencia en A Coruña, se entiende ésta como continuada (art. 14.5.2° CC). De manera que se la atribuye a Pedro la vecindad civil gallega de forma automática. Lo que conlleva a que a la hora de la sucesión se le apliquen las normas del derecho civil de Galicia¹⁶ (art. 4.1 LCG).

Recurrimos, por tanto, al art. 238 LCG que recoge que son legitimarios:

1. ° Los hijos y descendientes de hijos premuertos.
2. ° El cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho.

Los legitimarios son aquellos que tienen un derecho sobre la parte legítima de una herencia, también llamados herederos forzosos.

Con ello, establecemos que los herederos de Pedro, son sus hijos Laura y Rodrigo. Y por tanto, serán quienes tengan que administrar la herencia yacente (art. 999.4 CC).

¹⁶ Artículo 4.1 LCG “1. *La sujeción al derecho civil de Galicia se determinará por la vecindad civil, con arreglo a lo dispuesto en el derecho civil común*”

Podrán hacerlo pues ambos tienen en el momento de la muerte de Pedro la mayoría de edad y como consecuencia con capaces para todos los actos de la vida civil. (Art. 322 CC).

Como administradores que son, Laura y Rodrigo, aún siendo “llamados a heredar”, tendrán las mismas obligaciones que cualquier otro administrador. Éstas se encuentran recogidas en la LEC. Y son las siguientes:

-Antes de aceptar la herencia **representarla en todos los pleitos** que se promuevan o que estuvieren principiados al fallecer el causante y ejercitar en dicha representación las acciones que pudieran corresponder al difunto, hasta que se haga la declaración de herederos. (Art. 798 LEC).

-Estarán obligados, bajo su responsabilidad, a **conservar sin menoscabo los bienes de la herencia, y a procurar que den las rentas, productos o utilidades que corresponda**. Para tal fin deberán hacer las reparaciones ordinarias que sean indispensables para la conservación de los bienes. (Art. 801 LEC).

-**Depositarán sin dilación a disposición del Juzgado las cantidades que recaude en el desempeño de su cargo**, reteniendo únicamente las que fueren necesarias para atender los gastos de pleitos o notariales, pago de contribuciones y demás atenciones ordinarias.

Para atender los gastos extraordinarios, mediante providencia, podrá dejar en poder del administrador la suma que se crea necesaria, mandando sacarla del depósito si no pudiese cubrirse con los ingresos ordinarios. Esto último se ordenará también cuando deba hacerse algún gasto ordinario y el administrador no disponga de la cantidad suficiente procedente de la administración de la herencia. (Art. 802 LEC).

-**No podrán enajenar ni gravar los bienes inventariados**. A excepción de: (art. 803 LEC)

1. ° Los que puedan deteriorarse.
2. ° Los que sean de difícil y costosa conservación.
3. ° Los frutos para cuya enajenación se presenten circunstancias que se estimen ventajosas.
4. ° Los demás bienes cuya enajenación sea necesaria para el pago de deudas, o para cubrir otras atenciones de la administración de la herencia.

-El art. 804 acaba añadiendo que el **administrador no tendrá derecho a otra retribución** que la siguiente:

1. ° Sobre el producto líquido de la venta de frutos y otros bienes muebles de los incluidos en el inventario, percibirá el 2 por 100.
2. ° Sobre el producto líquido de la venta de bienes raíces y cobranza de valores de cualquier especie, el 1 por 100.
3. ° Sobre el producto líquido de la venta de efectos públicos, el medio por 100.
4. ° Sobre los demás ingresos que haya en la administración, por conceptos diversos de los expresados en los párrafos precedentes, el Secretario judicial le señalará del 4 al 10 por ciento, teniendo en consideración los productos del caudal y el trabajo de la administración.

Tal pago lo ordenará el Secretario judicial, mediante decreto, cuando lo considere justo, que se abonen al administrador los gastos de viajes que tenga necesidad de hacer para el desempeño de su cargo.

Venimos hablando de la herencia yacente y de su custodia y administración durante todo este apartado, por lo que es necesario especificar que bienes, derechos y obligaciones la componen. Para ello recurrimos al art. 659 CC que regula el contenido de la herencia: *“la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte.”*

Dicho artículo cuando menciona “al momento de su muerte”, se refiere al día, mes y año del fallecimiento. Por tanto no se incluye dentro del caudal hereditario lo que haya salido antes de la muerte, ni tampoco, los bienes, derechos u obligaciones que se deriven de la muerte del causante (pensiones, donaciones...). De tal modo, sólo integrarán el caudal hereditario del causante aquellos derechos, bienes y obligaciones que no se extinga con su muerte, por tanto, que tengan carácter transmisible.

El TS interpreta el art. 659 CC estableciendo que se hereda todo, a excepción de los derechos intransmisibles y entiende que son intransmisibles:

- Los derechos de carácter público. (Sentencia del TS (sala de lo civil) de 11 de octubre de 1943 [RJ/1943/1034]- Considerando 4º).
- Los derechos personalísimo o ligados a la persona por sus cualidades, parentesco o confianza. (Sentencia del TS (sala de lo civil) de 11 de octubre de 1943 [RJ/1943/1034]- Considerando 4º).
- Derechos patrimoniales de duración limitada, legal o convencionalmente a la vida de una persona. (Ejemplo, renta vitalicia). (Sentencia del TS (sala de lo civil) de 11 de octubre de 1943 [RJ/1943/1034]- Considerando 4º).
- Los derechos inherentes a la cualidad de vecino. (Sentencia del TS (sala de lo civil) de 11 de octubre de 1943 [RJ/1943/1034]- Considerando 4º).
- Las pensiones de viudedad y orfandad. (Sentencia del TS (sala de lo civil) de 1 de febrero de 1947 [RJ/1947/137]- considerando 6º).
- La concesión administrativa a favor de la viuda. (Sentencia del TS (sala de lo civil) de 2 de febrero de 1962 [RJ/1962/1102]- considerando 2º).

Con lo anterior, determinamos como regla general que salvo aquellos bienes que tuvieren un destino predeterminado por la ley el caudal hereditario resulta integrado por los elementos del patrimonio del causante en el momento de su muerte y que tuvieren carácter transmisible.

Para poder determinar que bienes forman la herencia de Pedro, primero tenemos que liquidar la SG. Liquidaremos la SG teniendo en cuenta todo lo explicado sobre su disolución en el apartado III del trabajo y la clasificación de los bienes en privativos o gananciales, hecha en el apartado IV.

-BIENES GANANCIALES:

- 80% de la empresa textil “Multium”.
- La explotación ganadera de Carmen.
- Sueldo obtenido por Carmen en la multinacional, durante la vigencia de la SG.
- Vivienda de la Avda. De la Marina (A Coruña).
- Local comercial de A Coruña, donde radica el domicilio social de Multium.
- Otros bienes, derechos, depósitos y/o efectivo metálico en que se hubieran materializado (y existentes a la muerte de Carmen) las rentas de carácter ganancial (beneficios de explotaciones económicas, sueldo de Carmen y ganancias de juego).
- La deuda hipotecaria de 250.000€ que en el momento de la muerte de Pedro, asciende a 150.000€.

Al momento de la muerte de Carmen, vemos que el matrimonio tiene una deuda hipotecaria. Deuda que tiene como titulares tanto a Carmen como a Pedro. Hemos determinado ya (apartado IV) que pertenece a la SG. Por tanto, tras la muerte de Carmen y como deudora que es también ésta, lo primero que tendrán que hacer es comunicar al banco el fallecimiento de Carmen.

En el caso de que Carmen hubiese otorgado testamento y en el se estipulase que Pedro hereda los bienes de su mujer o bienes concretos de la misma (respetando siempre la legítima) se hará cargo éste del pago de la hipoteca si es el heredero o en el caso de que se le atribuyese la vivienda sobre la que recae la hipoteca.

En el caso de no existir testamento. Los herederos de Carmen que son Laura y Rodrigo pueden rechazar la herencia y entonces será Pedro el que tenga que pagar la hipoteca. En cambio si la aceptan Laura y Rodrigo se subrogarían en la posición jurídica de Carmen y tendrían que seguir pagando la hipoteca junto con Pedro.

La otra opción que nos queda es cambiar la titularidad de la hipoteca para lo cual se necesitaría el testamento o en su defecto el certificado de defunción.

Lo que ocurre es que en el caso de Carmen, sus herederos son menores de edad por lo que necesitan un representante, en este caso será Pedro por ostentar la patria potestad de los mismos. Al que también le corresponde la administración de los bienes de los menores.

Cuando fallece Pedro en el año 2018 sigue pendiente un pago hipotecario de 150.000€. Por lo que entendemos que Laura y Rodrigo llegada su mayoría de edad han aceptado la herencia. Pero como a Pedro se le atribuye la vivienda sobre la que recae la hipoteca (art.1406 CC) consideramos que es el que se acaba haciendo cargo de la deuda hipotecaria.

-BIENES GANANCIALES correspondientes a PEDRO tras la disolución de la SG:

- 80% empresa textil “Multium”, en base al art. 1406.2CC. Pues es una explotación económica gestionada por Pedro. Entendemos que tiene preferencia, a que se incluya en su lote.

- 50% de otros bienes, derechos, depósitos y/o efectivo metálico en que se hubieran materializado (y existentes a la muerte de Carmen) las rentas de carácter ganancial (beneficios de explotaciones económicas, sueldo de Carmen y ganancias de juego).
- Vivienda de la Avda. De la Marina (A Coruña), teniendo derecho de preferencia de que se incluya en su lote; situación regulada en el art. 1406.4 CC, fallecimiento del cónyuge y vivienda familiar.
- 50% del local comercial.
- 50% de la deuda hipotecaria, para hacer frente al pago de la vivienda en la Avda. De la Marina (125.000€); pero que el caso nos dice que en el momento de su muerte, esta asciende a 150.000€.

En el momento de la liquidación de la SG aún teniendo en cuenta las normas del art. 1406.4 CC hay que respetar la homogeneidad de los lotes. De manera que si hay desproporción entre las partes que corresponden a cada cónyuge, aquel que tenga la parte con mayor valor, deberá reintegrar a la parte de otro cónyuge la diferencia.

Añadiendo a estos bienes los privativos de Pedro, su caudal hereditario es el siguiente:

-HERENCIA DE PEDRO.

- Empresa textil ““Multium” ”, en base al art.1406.2CC. pues es una explotación económica gestionada por Pedro. Entendemos que tiene preferencia, a que se incluya en su lote.
- Vivienda de la Av. De la Marina (A Coruña), teniendo derecho de preferencia de que se incluya en su lote; situación regulada en el art. 1406.4 CC, fallecimiento del cónyuge y vivienda familiar.
- 50% del local comercial.
- 50% de la deuda hipotecaria, para hacer frente al pago de la vivienda en la Avda. De la Marina (125.000€); pero que el caso nos dice que en el momento de su muerte, esta asciende a 150.000€.
- Hacienda del s. XVIII en Mojácar.
- Lo obtenido por la indemnización laboral derivada del accidente laboral de Carmen. Que dejará de percibirse en el momento en que Pedro fallezca; como derecho personalísimo que es (art. 277.1 LGS y 65 CC).
- Propiedad en Barcelona.
- Otra propiedad en Mojácar.
- Otros bienes, derechos, depósitos y/o efectivo metálico en que se hubieran materializado (y existentes a la muerte de Pedro) las rentas de carácter ganancial (beneficios de explotaciones económicas, sueldo de Carmen y ganancias de juego) obtenidas en la disolución de gananciales.

VI.- QUE SUCEDE CON LOS BIENES TRAS LA APERTURA DE LA HERENCIA

Tras la apertura de la herencia de Pedro se produce el llamamiento de los herederos. Éste se puede hacer siguiendo la voluntad del causante determinada en el testamento o en el caso de no existir testamento siguiendo las normas establecidas en el CC o bien en la ley foral.

A.-Sucesión testada.

La sucesión testada como acabamos de explicar, es aquella por la que una persona física manifiesta su voluntad mediante un testamento. O lo que es lo mismo, se llama testamento al acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos. Y así lo recoge el art. 667 CC.¹⁷

En la sucesión testada existe libertad por parte del testador para repartir sus bienes pero en todo caso deberá cumplir con el reparto de la legítima¹⁸ que recoge el CC o en su caso la ley foral.

Para la determinación de los legitimarios según las normas del CC se aplica el principio de **proximidad de grado**:

- 1º.- Línea recta descendiente (por proximidad de grado): hijos, nietos...
- 2º.- Línea recta ascendiente (por proximidad de grado): madre o padre, o sino; abuelo, abuela...
- 3º.- Si viviera el cónyuge viudo.
- 4º.- Colaterales por proximidad de grado. Hasta el cuarto grado.
- 5º.- Más allá del cuarto grado, hereda el Estado o la Comunidad Autónoma.

En nuestro caso hablaremos sobre la legítima en la LCG. La proporción de la legítima que se atribuye a los legatarios en la LCG es diferente que la que se recoge en el CC.

La **legítima** en el CC varía según los legitimarios. (arts. 806 y ss.):

- Cuando hay hijos la legítima son $\frac{2}{3}$ del caudal hereditario. De los que se extrae $\frac{1}{3}$ de mejora, que puede recaer en un nieto. La ley permite que la mejora vaya a un descendiente de grado ulterior existiendo hijos.
- En caso de que los legitimarios sean los padres la ley les atribuye a estos $\frac{1}{2}$ del caudal hereditario. Salvo que vivía el cónyuge viudo, entonces les corresponde $\frac{1}{3}$.
- Al cónyuge le corresponde, siempre en usufructo:
 - $\frac{1}{3}$ si concurre con los hijos del causante.
 - $\frac{1}{2}$ si concurre con los padres del causante.
 - $\frac{2}{3}$ si concurre con los hermanos del causante.

¹⁷ Es una de las pocas veces que el propio CC proporciona una definición. Aun así, no es una definición del todo válida. Pues en este caso legislador proporciona una definición de testamento como un acto de atribución patrimonial. Pero el testamento no tiene porque tener solo atribución de bienes, puede estar compuesto también por sustituciones (art. 774 CC), nombramiento de albaceas (art. 892 a 911 CC).

¹⁸ La legítima es el derecho que tienen ciertos parientes en línea recta y el cónyuge a heredar una parte del caudal hereditario y son los llamados herederos forzosos o legitimarios (art. 806 CC)

Lo restante una vez establecida la legítima se le conoce como “**libre disposición**”. Ésta parte del caudal hereditario podrá el causante repartir como él quiera y a las persona que él decida.

En el caso de la **LCG** (art. 243 y ss. LCG) los ascendientes no son legitimarios, a diferencia de lo que ocurre con el CC.

- A los hijos les corresponde 1/4.
- Si viviese al cónyuge viudo 1/4 en usufructo.
- La LCG no contempla el tercio de mejora.

Al igual que ocurre con el CC la parte restante es de “**libre disposición**”, y el testador podrá atribuirla de la manera que él quiera y a quien el mismo decida.

No solo es ésta la diferencia entre el testamento en el CC y en la LCG, hay que añadir que el CC recoge el testamento como un acto unilateral y unipersonal, no admitiendo por tanto la presencia de otra persona para disponer de sus bienes en forma simultánea. Tampoco admite los testamentos mancomunados (art. 669 CC) ni los contratos sucesorios (art. 1271 CC). De ello se deduce que la declaración de voluntad del causante es eficaz por sí sola para dar vida al testamento.

En cambio la LCG admite el testamento mancomunado¹⁹ (art. 186 LCG), así como los pactos sucesorios (capítulo III, sección 1ª LCG). Como recoge el art. 209 de la misma ley sin perjuicio de los que fueran admisibles conforme al derecho, de acuerdo con la presente ley son pactos sucesorios: los de mejora y los de apartación.

El CC regula también los tipos de testamentos que existen en nuestro ordenamiento (artículos de 667 a 713 CC), así como la capacidad para testar (662 a 667 CC).

El testamento puede ser común o especial. Considera especiales los testamentos militares, marítimos y los hechos en el extranjero (art. 716 a 734 CC). Mientras que los comunes pueden ser ológrafos, abiertos o cerrados. Estos dos últimos, ante notario.

Se llama **ológrafo**²⁰ al testamento que el testador escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que se determinan en el art. 688 CC. Estos requisitos son:

- Necesidad de la mayoría de edad del testador.
- Para que sea válido este testamento deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión de año, mes y día en que se otorgue.
- Si contuviese palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma.

Es **abierto** el testamento siempre que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone.

¹⁹ Artículo 187.1 establece que “*Es mancomunado el testamento cuando se otorga por dos o más personas en un único instrumento notarial.*”

²⁰ Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.

El testamento es **cerrado** cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto.

Podrán testar todas aquellas personas a quienes la ley no lo prohíba expresamente. El art. 663 CC dispone que “están incapacitados para testar”:

-los menores de catorce años²¹ de uno u otro sexo. De aquí se extrae que la edad mínima legal para otorgar testamento, son los catorce años. Edad mínima que crea bastantes discrepancias en la doctrina, pues parte considera que dista de la edad que se pide para los restantes *actos inter vivos* (mayoría de edad). En su contra, Ossorio Morales o Lacruz Berdejo, entre otros; defienden la edad mínima de los 14 años, pues entienden que el testamento es un acto que puede revocarse en cualquier momento. Y que además solo produce efectos tras la muerte del causante. De manera que no puede producir ningún daño al otorgante y sus herederos o legatarios, garantizan sus derechos.

-el que habitual o accidentalmente no se encontrase en su cabal juicio. Siendo válido el testamento hecho antes de la enajenación mental (art. 664 CC). Para poder determinar todo lo que conlleva la expresión “cabal juicio” debemos de acudir a diferentes sentencias del TS.

La STS nº 1162/1982 de 7 de octubre en su considerando 1º establece que “carecerá de eficacia el negocio jurídico "mortis causa" cuando su autor adolece de falta total o de insuficiencia de las facultades intelectivas y volitivas, de manera que en el momento de otorgarlo, que es el de valoración de su capacidad (artículo 666 del mismo código), no ha podido el testador expresar su voluntad libre y conscientemente, ajustada al propio entender y querer interno”[...] falta de capacidad “en la que habrán de ser incluidas no sólo las enfermedades mentales propiamente dichas sino también cualesquiera causas de alteración psíquica que impidan el normal funcionamiento de la facultad de desear o determinarse con discernimiento y espontaneidad, disminuyéndola de modo relevante y privando a quien pretende testar del indispensable conocimiento para comprender la razón de sus actos, por carecer de conciencia y libertad en palabras, de la sentencia de 11 de diciembre de 1962 .”

La doctrina del Tribunal Supremo entiende que una persona se encuentra en su cabal juicio para testar “en cuanto no se demuestre inequívoca y concluyentemente que al tiempo de realizar la declaración, testamentaria tenía enervadas las potencias anímicas de raciocinio y de querer con verdadera libertad de elección, postulado y presunción "iuris tantum" que se ajustan a la idea tradicional del "*favor testamenti*" y que imponen el mantenimiento de la disposición en tanto no se acredite con la seguridad precisa que el testador estaba aquejado de insania mental” (Considerando 2º de la STS nº 1162/1982 de 7 de octubre).

De lo anterior se entiende por tanto que como negocio jurídico que es el testamento su eficacia deriva de una declaración de voluntad; por lo que para que produzca efectos es necesario que al emitirla el testador lo haga de forma deliberada y con plena conciencia de sus actos. De ahí que el art. 663.2 CC declare incapaz para testar al que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio. Incluyendo a los enfermos mentales o a

²¹ A excepción del ológrafo (art. 688CC). Que exige la mayoría de edad, por entenderse que los catorce años no se tiene la letra definida.

aquellos que sufran cualquier alteración psíquica que elimine sus capacidades de voluntad.

Son múltiples las sentencias que han tratado la capacidad del testador. Pero nosotros hemos escogido la STS de 27 de enero de 1998 [RJ/1998/110] ya que hace una recopilación de sentencias anteriores que van interpretando el artículo. De la misma se extrae:

-Que para que una persona no sea capaz de otorgar testamento, la incapacidad tiene que ser grave, hasta el punto de anular su capacidad de entender sus propios actos. No bastando un hecho aislado, transitorio, o sospechas. Sentencias del TS de 25 de abril de 1959 [RJ/1959/1974]

-Que en el caso de que una persona no se encuentre incapacitada su capacidad para otorgar testamento siempre se presume. Pues a toda persona se le debe considerar en su cabal juicio como atributo normal del ser. Por tanto, la incapacidad de una persona hay que demostrarla (sentencias de 1 febrero 1956 [RJ/1956/680] y de 25 abril 1959 [RJ/1959/1974]). Además, a STS nº 9400/1988 de 26 de septiembre en su fundamento jurídico 6º añade que el hecho de que testamento se haga ante notario reviste al acto de una certeza, constituyendo así una presunción iuris tantum. Pero que la misma puede ser anulada mediante una prueba cierta y evidente en contrario.

-La capacidad para testar se refiere al momento en el que se otorga el testamento. Como declaración de voluntad que es tal acto (sentencia de 1 de febrero de 1956 [RJ/1956/680]). Por último, en relación al momento de testar, es interesante añadir lo establecido por la sentencia de 18 de abril de 1916 y repetido en varias sentencias del TS en años posteriores. El TS entiende que ni la enfermedad ni la demencia obstan al libre ejercicio de la facultad de testar cuando el enfermo mantiene o recobra la integridad de sus facultades intelectuales o el demente tiene un momento lúcido.

De tal modo, se entiende que hay dos capacidades para testar. La capacidad natural: ser mayor de catorce años, dieciocho para el ológrafo. Y una capacidad legal, el testador tiene que estar en su sano juicio, en el momento de otorgar el testamento.

Ahora bien, no solo el testador debe cumplir con requisitos. Para que el testamento sea válido, no puede contener vicios en la voluntad, y así lo recoge el CC. El art. 673 CC establece que será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo²² o fraude.

Habiendo explicado, que es la sucesión testada, las capacidades y los requisitos que debe de cumplir el testamento para ser válido; podemos volver al supuesto y a la cuestión que se nos plantea.

Nada nos dice el caso de que Pedro haya otorgado testamento antes de su muerte. Por lo que entendemos que la apertura de su sucesión se realizará en base a los artículos del CC; se trata de una sucesión intestada.

²² La STS nº 686/2014 de 25 de noviembre en su fundamento jurídico 4º entiende el dolo testamentario como la “utilización de palabras o maquinaciones insidiosas con las que se induce a una persona a otorgar un testamento en un sentido diferente del que hubiera otorgado si no hubieran mediado tales interferencias. Incluyéndose también en tal actuación dolosa cuando lo perseguido es que el otorgante revoque el testamento anteriormente otorgado”.

Pero después de lo que hemos explicado, en el caso de que tanto Pedro como Carmen hubiesen querido otorgar testamento lo podrían haber hecho, pues ambos:

- Contaban con la mayoría de edad,
- Se encontraban en su cabal juicio. Se presupone, pues nada nos dice que el supuesto de incapacidad derivada de la edad ni tampoco de enajenación mental.

Ahora bien, tenemos que fijarnos en la vecindad civil²³ que ostentarían en el momento de testar en el caso de que lo hicieran. Pues hay alguna diferencias entre lo regulado por el CC y por la LCG en materia testamentaria.

En el caso de que Pedro o Carmen hubiesen decidió otorgar testamento antes de su traslado a A Coruña en el año 1987, o bien en el propio del 1989, sin haber manifestado la voluntad de adquirir la vecindad civil gallega (adquisición de la vecindad civil voluntariamente por residencia continuada de 2 años) al testamento se le aplicarían las normas del CC, pues ambos tienen vecindad civil madrileña.

Se aplicaría el CC al testamento de Pedro si lo otorgase después del año 1997 (10 años de residencia continuada art. 14.5.2ºCC), pues de manera automática pasa a tener vecindad civil gallega. A Carmen se le aplicará, en cualquier caso lo establecido por la LCG, ya que fallece en el año 1995 y en ese año continúa teniendo vecindad civil madrileña.

B.-Sucesión intestada.

La sucesión intestada, o también, sucesión legítima, sucesión legal, o *abintestato*; es el caso opuesto la sucesión testada. En la testada como acabamos de ver, rige la voluntad del testador expresada en el testamento otorgado por el mismo. En cambio, en la sucesión intestada, el testador, fallece o es declarado fallecido sin haber otorgado testamento, por tanto a tal sucesión se le aplicarán las normas del CC (arts. 744 y ss. – 806 y ss.). El llamamiento de los herederos en la sucesión intestada es el mismo que en la sucesión testada.

De los arts. 658, 91 y 913 CC extraemos que la sucesión intestada es de carácter supletorio en relación con la sucesión testada. Es decir, existiendo testamento válido, no se abrirá la sucesión intestada.

El art. 912 recoge la enumeración de los supuestos en los que se abre la sucesión intestada. Son los siguientes:

- 1º. Cuando uno muere sin testamento, o con testamento nulo, o que haya perdido después su validez.
- 2º. Cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes, o no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso, la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto.

²³ Recordatorio: 1987 traslado a A Coruña. En 1989, dos años continuados viviendo en A Coruña, pueden ambos cambiar su vecindad, a la vecindad civil gallega de manera voluntaria (art. 14.5.1ºCC). En 1997, diez años viviendo en A Coruña, cambio automático a la vecindad civil gallega (art. 14.5.2ºCC).

3º. Cuando falta la condición puesta a la institución de heredero, o éste muere antes que el testador, o repudia la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer.

4º. Cuando el heredero instituido es incapaz de suceder.

Como se ha dicho, el llamado a una herencia adquiere el *ius delationis*, esto es la facultad para aceptar o repudiar la herencia.

La **aceptación de la herencia** consiste en el ejercicio positivo del *ius delationis*, es decir, el llamado a heredar asume la condición de heredero.

La aceptación podrá ser expresa o tácita (art. 999 CC). La aceptación **expresa** debe constar en documento público o privado; y **la tácita** mediante la realización de determinados actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero. El mismo artículo recuerda además, que los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero.

La **repudiación de la herencia** supone una declaración expresa y formal rechazando la herencia. El art. 1008 CC en relación a la forma de repudiar establece que deberá hacerse ante Notario en instrumento público. Por lo tanto, se exige documento público, no pudiendo repudiarse la herencia mediante documento privado.

En principio nada obliga al llamado a aceptar o repudiar la herencia. En base al art. 1016 CC puede ejercitar el *ius delationis* mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia, a la que la mayoría de la doctrina y el TS aplica un plazo máximo de 30 años.²⁴ Por su contra, el art. 1005 CC faculta a cualquier persona con interés acreditado para solicitar que se establezca un plazo para que se ejercite el *ius delationis*. Solicitud que deberá ser pedida ante notario (art. 1004 CC), desde pasados nueve días de la muerte del causante. El Notario comunicará al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. Éste le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente (art. 1005 CC)

Explicado todo esto, volvemos al supuesto que plantea el trabajo y vamos a aplicar todo lo que acabamos de ver.

Como bien se ha dicho en el apartado anterior, Pedro, fallece en 2018 sin haber otorgado testamento. Por lo que se aplicará, a su proceso de sucesión las normas del CC. En este caso, las normas de la LCG, que ya se ha dicho, en el 2018 tendrá vecindad civil gallega.

Recurrimos así al art. 238 LCG, y vemos que en Galicia los ascendientes no son legitimarios. Son en Galicia, legitimarios, los hijos o descendientes o el cónyuge viudo.

²⁴Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 12 noviembre 1953. RJ 1953/2918 “si bien la acción «*petitio hereditatis*» es prescriptible conforme reconocen los artículos 192 y 1016 del Código Civil, el tiempo de esta prescripción extintiva ha de entenderse es el de treinta años, según doctrina, entre otras, de las Sentencias de 30 de marzo de 1889 Y 18 de mayo de 1932”.

Por tanto, en el caso de Pedro, serán llamados a heredar, sus hijos; Laura y Rodrigo. No, en cambio, su mujer, Carmen, pues ésta ha fallecido.²⁵

Laura y Rodrigo desde el momento que son llamados a heredar, adquieren el *ius delationis*. La facultad para aceptar o repudiar la herencia. En el momento de la muerte de Pedro tanto Laura (nacida en el año 1982) como Rodrigo (nacido en el año 1990) alcanzan la mayoría de edad, con 36 y 28 años respectivamente. Por lo que podrán adquirir y administrar ellos mismos su parte de la herencia.

Caso diferente sería si Carmen fallece sin otorgar testamento. Muere el 22 de febrero de 1995 por lo que en ese año Carmen continúa teniendo vecindad civil madrileña y le será de aplicación la redacción del CC de 24/12/1994. Siendo los herederos de Carmen sus hijos Laura y Rodrigo y su marido, Pedro en calidad de usufructuario (art. 806 y ss. CC). En el año de la muerte de Carmen (1995) Laura tiene 13 años y Rodrigo 5, por lo que no son mayores de edad y no podrán adquirir y administrar ellos mismos la parte de herencia que les corresponde. Será su padre como representante de los mismos (art.166 CC) quien se encargue de hacerlo, hasta que estos en el año 2000 y 2008 respectivamente adquieran la plena capacidad de obrar por alcanzar la mayoría de edad y puedan administrar sus bienes. (Art. 169 y 315 CC²⁶). Hasta ese momento Pedro no podrá renunciar a los derechos que éstos tengan, tampoco podrá renunciar a la herencia de los mismo a menos que lo autorice un juez. (Art. 166 CC).

Como ya se ha visto Pedro en el momento de su muerte tienen una deuda hipotecaria de 150.000€. Deuda que por aplicación del art. 1003 CC (*“por la aceptación pura y simple, o sin beneficio de inventario, quedará el heredero responsable de todas las cargas de la herencia, no sólo con los bienes de ésta, sino también con los suyos propios”*) responderían tanto Laura como Rodrigo como herederos que son. Pero una vez que Laura y Rodrigo alcancen la mayoría de edad, como bien dice el artículo podrán acogerse al beneficio de inventario, para evitar que sus bienes propios respondan de la misma deuda (art. 1010 CC).

El **beneficio de inventario** tiene los siguientes efectos: (art. 1023 CC)

1. ° El heredero no queda obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes de la misma.
2. ° Conserva contra el caudal hereditario todos los derechos y acciones que tuviera contra el difunto.
3. ° No se confunden para ningún efecto, en daño del heredero, sus bienes particulares con los que pertenezcan a la herencia.

La declaración de voluntad de hacer uso del beneficio de inventario deberá hacerse ante Notario (art. 1011 CC), el heredero que se acoja este derecho deberá pedir en el plazo de treinta días a contar desde aquél en que supiere ser tal heredero la formación de

²⁵ “Regla de oro” en el derecho sucesorio: es necesario sobrevivir al causante para heredar.

²⁶ Artículo 322 CC *“El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código.”* Y artículo 276.1 CC *“la tutela se extingue: 1. Cuando el menor de edad cumple los dieciocho años, a menos que con anterioridad hubiera sido judicialmente incapacitado.”*

inventario notarial con citación a los acreedores y legatarios para que acudan a presenciarlo si les conviniera (art. 1014 CC) o en caso de que el heredero no tenga en su poder la herencia o parte de ella, ni haya practicado gestión alguna como tal heredero, el plazo expresado en el artículo anterior se contará desde el día siguiente a aquel en que expire el plazo que se le hubiese fijado para aceptar o repudiar la herencia conforme al art. 1005, o desde el día en que la hubiese aceptado o hubiera gestionado como heredero (art. 1015 CC). En el caso de Pedro, no hay legatario, por lo que se citará, como acreedor, al banco con el que Pedro tuviera pendiente la deuda hipotecaria.

Ahora bien, es importante añadir también que Laura y Pedro, perderían el beneficio de inventario (art. 1024 CC):

1. ° Si a sabiendas dejare de incluir en el inventario alguno de los bienes, derechos o acciones de la herencia.
2. ° Si antes de completar el pago de las deudas y legados enajenase bienes de la herencia sin autorización de todos los interesados, o no diese al precio de lo vendido la aplicación determinada al concederle la autorización.
3. ° Si por culpa o negligencia del heredero no se principiare o no se concluyere el inventario en los plazos y con las solemnidades prescritas en los artículos anteriores, se entenderá que acepta la herencia pura y simplemente. (Art. 1018 CC).

Existiendo la deuda hipotecaria, lo más lógico es que Laura y Pedro se acojan al beneficio de inventario. Pero no podemos obviar las otras dos opciones que les quedan. Que para nosotros no son las más convenientes.

La primera de ellas es aceptar la herencia. De ésta forma pasarían a ocupar la posición jurídica de Pedro y responderían de la deuda, no solo con los bienes de la herencia sino, también, con los suyos propios.

Y la segunda opción sería repudiar la herencia. En este caso el art. 1001 CC faculta a los acreedores, en este caso al banco, a aceptar la herencia. Deberán pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de los herederos que la han repudiado. La aceptación sólo aprovechará a los acreedores en cuanto baste a cubrir el importe de sus créditos. El exceso, si lo hubiere, no pertenecerá en ningún caso al renunciante, sino que se adjudicará a las personas a quienes corresponda según las reglas establecidas en este Código.

Tras a aceptación de la herencia se produce la adquisición de la misma por parte de los herederos. Momento en el que el sucesor se convierte en titular de las relaciones jurídicas [activas y pasivas] del causante transmisibles mortis causa.

Existen controversias a la hora de la determinación de la adquisición de la herencia. Los precedentes legales históricos en este ámbito son el sistema germánico o romano.

En el **sistema germánico considera que la aceptación no es necesaria** para la adquisición de la herencia. Se fundamentan en los artículos 657 *“los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte.”* y 661 *“los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y*

obligaciones” del CC. Entienden con ello que la herencia se adquiere *ipso iure*, bastando por tanto la muerte del causante para que el llamado la adquiera. Entienden así que la adquisición realizada con la muerte o declaración de fallecimiento tiene carácter provisional, ya que el heredero, puede, posteriormente renunciar la herencia. Esta renuncia que tendrá efectos retroactivos, entendiéndose que en ningún momento ha adquirido la herencia. Respaldan lo anterior con el art. 440 CC “*la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adirse la herencia. El que válidamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento.*”

En cambio, en el **sistema romano** ocurre lo contrario. **La aceptación de la herencia es voluntaria**. Es decir, es necesario, que para adquirir la herencia se acepte la misma y producida la aceptación, se entiende adquirida la herencia en el mismo momento de la apertura de la sucesión, es decir, la aceptación opera con efecto retroactivo.

Los partidarios de este sistema se basan para hacer esta afirmación en los mismos artículos que los partidarios del sistema germánico. Pero, llevan la interpretación de los artículos a su favor. Consideran que:

-El art. 657 CC marca el momento en el que se tiene que abrir la sucesión, y es en ese momento en el que se trasmite el *ius delationis*.

-El contenido del 661 debe interpretarse en armonía con el resto de preceptos del CC, no se forma aislada.

-No creen que sea un argumento favorable a la transmisión *ipso iure* el contenido del 440 CC pues solo si hay aceptación hay transmisión de la herencia. Se respaldan para este último argumento, en los artículos:

- Artículo 988, “la aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres”. Entienden los partidarios del sistema romano que los términos utilizados en este artículo conllevan la necesidad de una declaración de voluntad libremente emitida, por parte del llamado, de adquirir o no adquirir la herencia deferida.
- Artículo 989, “la aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres.” Admiten que reconoce que los efectos de la aceptación se retrotraen siempre al momento de la muerte del causante.
- Artículo 1005, “cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que éste comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente” considera que esta regla del 1005 resultaría absurda si se pensara que el Código acoge el sistema de adquisición inmediata de la herencia, pero adquiere pleno sentido en un sistema romanista.

El proceso sucesorio de la herencia de Pedro finalizaría, en el momento en el que Laura y Rodrigo, tras haber aceptado la herencia, adquiriesen los bienes y derechos que les corresponde; ocupando, respectivamente, la situación jurídica de Pedro. Y el proceso sucesorio de Carmen finalizaría de la misma forma que el de Pedro, pero en este caso tiene que aceptar y adquirir la herencia Laura, Rodrigo y Pedro. Recordando que Pedro lo hace en calidad de usufructuario.

VII.- DETERMINACIÓN DE LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA.

Para finalizar, en este último apartado se procede a determinar la partición de la herencia de Pedro.

La partición es el negocio jurídico que pone fin a la comunidad hereditaria, atribuyendo bienes y derechos concretos a cada uno de los coherederos. Por tanto, sin CH no hay partición.

La “**comunidad hereditaria**”, podemos decir que aparece con la aceptación de los llamados a heredar.

Hay comunidad hereditaria cuando varias personas son llamadas a heredar, por cualquier título (legatario o heredero²⁷) a una parte alícuota de la herencia, siendo esto requisitos necesarios. Por tanto, no habrá comunidad hereditaria, cuando:

- Solo haya un heredero
- Sean varios los llamados pero, siendo llamados a un bien determinado de la herencia; y no, a una parte alícuota.

En el supuesto que se nos plantea, hemos dicho ya, que los herederos a la herencia de Pedro, son sus hijos: Laura y Rodrigo. Y como Pedro no ha otorgado testamento; entendemos que los llamados a heredar, son llamados a un parte alícuota de la herencia, y no a una determinada. Con ello determinamos que en este caso sí que hay comunidad hereditaria, puesto que hay más de un heredero.

La comunidad hereditaria no se encuentra regulada como tal en nuestro CC. Se rige, en orden de prevalencia, por:

- Normas establecidas por el causante en el testamento, en caso de que las haya.
- Los posibles acuerdos a los que lleguen los comuneros (art. 398 CC). Siempre que éstos no sean contrarios a las normas imperativas del CC.
- disposiciones del CC específicamente aplicables a la CH y las contenidas en leyes especiales, como la Ley hipotecaria.

²⁷ Artículo 660CC “*Llamase heredero al que sucede a título universal, y legatario al que sucede a título particular.*”

- disposiciones generales sobre la comunidad de bienes. El Tribunal Supremo en la sentencia de 26 de Febrero de 1981 ha entendido de aplicación analógica las normas que el CC contiene para la comunidad de bienes (arts. 392 a 406 CC).

Si, en cambio regula, el CC, **la partición** (arts. 1051 a 1087). Como indica Sánchez Calero en el manual “*Curso de Derecho Civil IV, derecho de familia y sucesiones*”, esta falta de regulación de la comunidad hereditaria, durante su existencia ocasiona un problema a la hora de determinar si a cada comunero le corresponde una cuota en la titularidad de cada uno de los bienes hereditarios, en cuyo caso habrá tantas comunidades como bienes o derechos existan en la herencia, con las consecuencias que esto conlleva, o si, por el contrario, es la titularidad sobre la herencia, entendida como una única unidad, la que pertenece a los coherederos en proporción a las cuotas que tengan en la sucesión.

Actualmente, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia²⁸, se decantan por aceptar ésta última interpretación. Entienden que cada partícipe tiene, sobre el conjunto de los bienes y derechos que componen la masa común, una cuota global, y que no les corresponde una cuota de cada uno de los bienes objeto de la comunidad. La titularidad de esa cuota, que recae sobre la totalidad de los bienes o derechos integrantes de la masa común, es llamada, por un sector importante de la doctrina, derecho hereditario “*in abstracto*”, para contraponerlo al derecho hereditario “*in concreto*”, que es el que corresponde a cada uno de los coherederos, una vez hecha la partición, sobre bienes determinados y concretos.

Explicada esta última postura. Podemos extraer, que la comunidad hereditaria es:

- a. una **comunidad universal**, pues recae sobre los bienes o derechos hereditarios en su conjunto, y no sobre cada uno de los bienes o derechos que la componen.
- b. una **comunidad forzosa**, basta para su nacimiento la existencia de varios llamados a título universal (parte alícuota) y que éstos acepten la herencia.
- c. una **comunidad asimétrica**, pues a diferencia de lo que ocurre con la ordinaria (romana o por cuotas) no todos los integrantes tienen la misma posición jurídica, y no a todos les corresponde la misma proporción de parte.
- d. una **comunidad transitoria**, pues no nace con una finalidad de permanencia; se extingue por la división de la herencia entre sus integrantes: la partición.

Componen la comunidad hereditaria: los herederos (legales o testamentarios), los legatarios a parte alícuota, cónyuge viudo (no en propiedad, sino en usufructo²⁹) y los legitimarios. Que recibirán el nombre de “comuneros³⁰”, no siéndolos aquellos

²⁸ La sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1997[RJ/1997/7356] “*todos los herederos tienen una comunidad hereditaria con derechos indeterminados mientras que no haya partición*”. Sentencia del Tribunal supremo de de 19 de junio de 1995, dice expresamente que “*la comunidad hereditaria se trata de una comunidad germánica*”.

²⁹ Sentencia del 24 de enero de 1978[RJ/1978/13]. Considera que el cónyuge viudo es parte de la CH como legatario de parte alícuota de herencia en usufructo.

³⁰ Denominación atribuida por varios artículos del CC.

sucesores a quienes el causante ha atribuido la titularidad de un derecho sobre bienes determinados. (Ejemplo, el legatario al que se le atribuye la propiedad de una vivienda).

En nuestro caso los comuneros de la CH de Pedro serán Laura y Rodrigo. Como hemos establecido en el apartado anterior, son estos los herederos de Pedro. y en el caso de la CH de Carmen los comuneros serán también los que hemos determinado como sus herederos: Laura, Rodrigo y Pedro (en calidad de usufructuario). Como comuneros tendrán los siguientes derechos:

-Derecho de uso, disfrute y posesión sobre la misma. Entendemos, con base en el art. 394 CC³¹ que con la comunidad hereditaria, se produce un supuesto de coposesión de los bienes comunes. Ello es que, cada comunero podrá usar y poseer los bienes que compongan la comunidad hereditaria; dicho uso deberá de ser conforme con el destino del bien, no deberá perjudicar a la comunidad y no podrá evitar que otros comuneros puedan usar o disfrutar del bien.

-Derecho a realizar **actos de conservación de la comunidad hereditaria** (art. 395CC). Además varias STS (entre ellas: 10 de abril de 1990 [RJ/1190/2712]) consideran que cada comunero está legitimado para ejercer las acciones en beneficio de la comunidad y de los bienes que la integran. En caso de que a sentencia sea favorable, los efectos se extienden a toda la comunidad hereditaria; y lo adversos afectarán solo a quien haya ejercitado la acción.

-Y por último **derechos de actos de disposición**. Para explicar estos hay que distinguir entre “actos sobre la cuota” y “actos sobre los bienes que integran la comunidad”.

- **Actos de disposición sobre la cuota.** Cada comunero puede disponer libremente de su cuota (art. 399), a esta disposición el propio CC la denomina “derecho hereditario”. El comunero, podrá con su cuota enajenarla, cederla o hipotecarla, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales. Pero el efecto de la enajenación o de la hipoteca con relación a los condueños estará limitado a la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad. En caso de disponer de la misma a título oneroso el art.1067 CC establece un derecho de retracto a favor del resto de coherederos. *“Si alguno de los herederos vendiere a un extraño su derecho hereditario antes de la partición, podrán todos o cualquiera de los coherederos subrogarse en lugar del comprador, reembolsándole el precio de la compra, con tal que lo verifiquen en término de un mes, a contar desde que esto se les haga saber.”*
- **Actos de disposición sobre bienes concretos y singulares** que formen parte de la comunidad hereditaria. En un principio como hemos visto, se requiere el consentimiento unánime para a disposición de bienes hereditarios (art. 397 y 1695.4º CC). Y todos aquellos negocios que no tengan el consentimiento unánime del resto de comunero, son nulos; así lo considera el TS en la sentencias de 8 de julio de 1988 o en la de 17 de febrero de 1995, entre otras.

³¹Artículo 394 CC “cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho”.

La **administración de la CH** la puede haber establecido el causante en el testamento o lo comuneros, mediante acuerdos mayoritarios (art. 398 CC). Aunque también puede venir impuesta judicialmente cuando se ordene la intervención del caudal hereditario a instancia de cualquier coheredero o legatario de parte alícuota (art. 792 LEC), en tal caso se aplicarán las reglas de administración previstas en la Ley de Enjuiciamiento civil (art. 795 LEC).

Cuando no concurra ninguna de las situaciones anteriores, como entendemos que es el caso de Laura y Rodrigo (pues no hay intervención judicial ni tampoco Pedro, como causante dejado nada establecido sobre la administración), se aplicarán las normas establecidas por el CC para la copropiedad ordinaria, art. 398 CC. Por tanto, obligatoriedad de acuerdos entre la mayoría de los comuneros. De no lograrse la mayoría puede el Juez, a instancia de parte, resolver lo procedente, o incluso nombrar un administrador.

Estará la comunidad hereditaria integrada por:

Un ACTIVO:

- Todos aquellos todos los bienes y derechos que, siendo transmisibles, no se han extinguido por el fallecimiento del causante (art. 659 CC). Pero, habrá que exceptuar los que han sido legados especialmente, pues como establece el 882.1 CC el legatario adquiere su propiedad, así como los frutos o rentas pendientes, desde que el testador muere.
- Todos los incrementos, accesiones, frutos y rentas de aquellos bienes. Igualmente ingresan en la masa común los bienes que por subrogación real sustituyen a otros que tenían el carácter de comunes (por ejemplo: los bienes adquiridos con dinero común, indemnizaciones por la pérdida o deterioro de bienes relictos, etc.)art.1063 CC. Salvo que la mayoría los coherederos hubieran acordado otra cosa (art. 398CC)³²o el propio testador atribuyera frutos de determinados bienes a alguno o algunos de los coherederos durante la vigencia de la comunidad hereditaria.

Y un PASIVO.

- Deudas generales por la administración y mejora de los bienes durante la vigencia de la CH.

La comunidad hereditaria del protagonista de nuestro caso: Pedro, se compone por tanto, de todos aquellos bienes, derechos y obligaciones, transmisibles y que no se hayan extinguido con su muerte.

Como se ha dicho, **la comunidad hereditaria finaliza con la partición**. Pero hay otros modos por los que también se extingue:

- Por la desaparición del patrimonio
- Cuando los coherederos de forma unánime soliciten que la comunidad hereditaria se transforme en una comunidad ordinaria por cuotas; o cuando decidan la creación de una sociedad.

³² El art. 398 CC permite acuerdos de mayoría entre los comuneros

Están **legitimados para pedir la partición** cualquier coheredero que tenga libre administración y disposición de sus bienes (si alguno estuviese incapacitado, su representante) (art. 1052CC), los herederos sometidos a condición cuando se cumpla la misma (art. 1054CC), legatario de parte alícuota (art. 783 LEC), y el cónyuge viudo y los legitimarios (art. 1053CC). En relación a los acreedores (art. 1083 CC) de la misma, no podrán pedir la partición pero sí, intervenir ella; tiene como finalidad que el acreedor se asegure de que la partición no se haga en contra de sus derechos.³³

Hay diferentes formas de llevar a cabo una partición. Estas forman tipos de partición: **“por coherederos”** (art. 1058 CC) **“por el propio testador”** (art. 1056 CC), **“partición contador-partidor”** (art. 1059CC).

Podemos hacer aquí una diferenciación entre la sucesión testada y en sucesión intestada en la partición:

a) En la sucesión intestada. Situación en la que el causante fallece sin otorgar testamento. En este caso se pueden realizar dos tipos de particiones: partición por contador contable y por coherederos.

- **por contador-partidor:** (art. 1059 CC) 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. Artículos 782 y ss. LEC. El contador realizará las operaciones divisorias con arreglo a lo dispuesto en la ley aplicable a la sucesión del causante; pero si el testador hubiere establecido reglas distintas para el inventario, avalúo, liquidación y división de sus bienes, se atenderá a lo que resulte de ellas, siempre que no perjudiquen las legítimas de los herederos forzosos. Procurará, en todo caso, evitar la indivisión, así como la excesiva división de las fincas.

Las operaciones divisorias deberán presentarse en el plazo máximo de dos meses desde que fueron iniciadas, y se contendrán en un escrito firmado por el contador, en el que se expresará:

1. ° La relación de los bienes que formen el caudal partible.
 2. ° El avalúo de los comprendidos en esa relación.
 3. ° La liquidación del caudal, su división y adjudicación a cada uno de los partícipes.
- **partición por coherederos** (art. 1058 CC), en aquellas situaciones en las que 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.

³³SÁNCHEZ CALERO FRANCISCO JAVIER. “Curso de Derecho Civil IV, derecho de familia y sucesiones”. 7ª Edición, 2015. Tirant lo Blanch. [Páginas 409 y 410]

b) En caso de sucesión testada. La partición **realizada por el propio testador.** (Art. 1056 CC) Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos. El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el art. 843 y en el párrafo primero del 844 [caso de existencia de fiadores en situaciones determinadas].

En el caso de Pedro, éste ha fallecido sin otorgar testamento, por lo que tenemos que descartar la “partición de su CH por el propio testador. Debemos de elegir entre partición por contador-partidor o por coherederos. Nos decantamos por decir que Laura y Rodrigo llevarán a cabo ésta última, y la realizarán mediante acuerdos entre ambos; deducimos que podrán alcanzarlo pues nada nos dice el caso de que tengan una mala relación y eso ayuda a que no necesiten de terceras personas.

El CC regula **la partición** de la herencia como ya hemos dicho en los arts. 1051 a 1067 CC, pero para saber los pasos que debemos de seguir a la hora de la partición, debemos recurrir a la LEC, en concreto al art. 786, de donde se extrae que las operaciones divisorias deberán presentarse en el plazo máximo de dos meses desde que fueron iniciadas, y se contendrán en un escrito firmado por el contador, en el que se expresará: 1.º La relación de los bienes que formen el caudal partible. 2.º El avalúo de los comprendidos en esa relación. 3.º La liquidación del caudal, su división y adjudicación a cada uno de los partícipes.

Los **efectos de la partición** se encuentran recogidos en los arts. 1068 a 1072 CC. La partición legalmente hecha:

- confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados.
- los coherederos estarán recíprocamente obligados a la evicción y saneamiento de los bienes adjudicados.
- y como ya se ha dicho, pone fin a la CH.

Sabiendo lo establecido por la LEC y por CC, en el caso de que Rodrigo o Laura, pidiesen la partición de la herencia, el cuaderno particional sería el siguiente:

-INVENTARIO: (art. 794 CC) consiste en la enumeración de cada uno de los bienes que forman el caudal hereditario. La descripción que se haga de los bienes tiene que hacerse de tal modo que se permita su identificación. Si el causante estaba casado en régimen de gananciales, es necesario, antes de proceder a la partición, liquidar la

comunidad conyugal. De forma que el cuaderno particional recogerá los bienes que componen el patrimonio ganancial y los privativos de cada uno de los esposos.

Ante la falta de regulación del inventario en CC se mantiene el orden de descripción de los bienes que regulaba el art. 1.066 de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881:

1. Metálico.
2. Efectos públicos.
3. Alhajas.
4. Semoviente.
5. Frutos.
6. Muebles.
7. Inmuebles [Respecto de éstos deberán constar todos los datos que la legislación hipotecaria requiere para que, una vez adjudicados, puedan ser inscritos en el Registro de la Propiedad].
8. Derechos y acciones.

CH-Pedro

- 80% Empresa textil ““Multium”, en base al art. 1406.2CC. pues es una explotación económica gestionada por Pedro.
- Vivienda de la Avda. De la Marina (A Coruña).
- 50% del local comercial.
- Hacienda del s. XVIII en Mojácar.
- Propiedad en Barcelona.
- Otra propiedad en Mojácar.
- 50% de la deuda hipotecaria, para hacer frente al pago de la vivienda en la Avda. De la Marina pendiente de pago a la muerte de Pedro.
- Otros bienes, derechos, depósitos y/o efectivo metálico en que se hubieran materializado (y existentes a la muerte de Pedro) las rentas de carácter ganancial (beneficios de explotaciones económicas, sueldo de Carmen y ganancias de juego) obtenidas en la disolución de gananciales como de laboral derivada del accidente laboral de Carmen.

-AVALUO: se realiza una vez hecho el inventario. Consiste en asignar un valor en dinero a los bienes que han sido inventariados. Permite determinar a cuánto asciende la herencia y cuanto corresponderá a cada heredero. De éste paso suelen encargarse peritos técnicos. Se toma como momento para la determinación del valor, el momento de la partición.

Presenta el avalúo, al menos dos problemas, para quien tengan que atribuir el valor a los bienes. El primero de ellos viene determinado por la falta de regulación en nuestra legislación civil para calcular el avalúo; por lo que puede hacerse este bien a la baja, o al alza. Y el segundo de ellos consiste en la determinación del momento en el que ha de determinarse para evaluar el valor de los bienes. La doctrina actual entiende que la interpretación del art. 1074 CC (“*podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas*”) obliga a determinar el valor de los bienes atendiendo al momento de partición y no al de la apertura de la sucesión.

Además, la doctrina del TS y de la AP de A Coruña apoyan también esta postura. La STS de 22 de noviembre de 1991 [RJ/1991/8477] reitera la jurisprudencia del TS negando que pueda retrotraerse la valoración de los bienes al momento del fallecimiento del causante; y afirma en su fundamento de hecho 3º que *“el acervo hereditario ha de ser considerado y reconstruido en su valor real referido a la época en que haya de llevar a cabo la adjudicación, con otros bienes o en metálico, o sea teniendo en cuenta el que corresponde a los bienes que corresponda adjudicar, [...] dado que el entender lo contrario significaría vulnerar claramente el principio de equivalencia patrimonial que en todo momento ha de presidir en la actividad particional de bienes”*. La sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña nº 542/2012 de 23 de noviembre establece en su fundamento jurídico 3º apartado 6º que *“los valores a tener en consideración serán los que tengan los bienes en el momento de hacerse la partición”*, pero en su fundamento 6º apartado 3º b) recuerda que *“la Ley de Derecho Civil de Galicia de 1995, en la regla 1.ª del artículo 147, prevé que «Atenderase ó valor que tivesen os bens da herdanza ó tempo do falecemento do causante». Es decir, la fecha no es la efectiva liquidación de los bienes, sino la fecha de fallecimiento”*

Momento éste último que debe atenderse a la hora de tasar los bienes de Pedro, ya que este se rige por la LCG.

-LIQUIDACIÓN: En la regulación de la partición sólo se recoge que deben repartirse los bienes hereditarios, nada se dice acerca del pago de las deudas hereditarias. No obstante es frecuente que en la práctica, el cuaderno particional recoja la liquidación de la herencia. Consiste en obtener el neto partible entre los herederos. La forma más común de obtenerse es de manera contable; que consiste en realizar una operación aritmética [ACTIVO-PASIVO = LIQUIDO PARTIBLE]. En el pasivo deberán incluirse también, aquellos gastos que haya generado la comunidad (art. 395CC).

-por último se procede a la **FORMACIÓN DE LOTES Y ADJUDICACIÓN** de los mismos. Se harán tanto lotes como herederos existentes. En la formación de lotes rige el principio de igualdad, en el sentido del art. 1061 CC *“en la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie.”* Y debe evitarse la depreciación de las cosas indivisibles, ellos es cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero. Pero bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños, para que así se haga (art.1062 CC).

En este caso se tendrán que realizar dos lotes, uno para Laura y otro para Rodrigo. Respetando las partes alícuotas que les corresponde a cada uno.

Una vez realizados los lotes se procede a su adjudicación a cada uno de los herederos, siguiendo las normas establecidas en los arts. 1065 y 1066 del CC. Los títulos de adquisición o pertenencia serán entregados al coheredero adjudicatario de la finca o fincas a que se refieran. Cuando el mismo título comprenda varias fincas adjudicadas a diversos coherederos, o una sola que se halla dividido entre dos a más, el título quedará en poder del mayor interesado en la finca o fincas, y se facilitarán a las otras copias fehacientes, a costa del caudal hereditario. Si el interés fuere igual, el título se entregará,

a falta de acuerdo, a quien por suerte corresponda. Siendo original, aquel en cuyo poder quede deberá también exhibirlo a los demás interesados cuando lo pidieren.

Para finalizar conviene volver a recordar, que en el momento de su fallecimiento, Pedro, cuenta con una deuda de 150.000 €. El CC regula en los art. 1084 **la responsabilidad por deudas después de la estableciendo una responsabilidad solidaria de todos los herederos**. De tal forma los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubiere aceptado la herencia a beneficio de inventario, o hasta donde alcance su porción hereditaria, en el caso de haberla admitido con dicho beneficio. En uno y otro caso el demandado tendrá derecho a hacer citar y emplazar a sus coherederos, a menos que por disposición del testador, o a consecuencia de la partición, hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda.

La responsabilidad solidaria permite al acreedor reclamar la totalidad del crédito a un solo deudor, estando este obligado a cumplir íntegramente con la prestación. Pudiendo, después el deudor reclamar al resto de deudores la cantidad que les correspondería pagar. Es la llamada acción de regreso, que convierte la acción solidaria, en una mancomunada; se divide la deuda en tantas partes como herederos/deudores.

Por tanto, una vez hecha la partición de la herencia en el caso de que Laura y Pedro, no se acojan al beneficio de inventario, el banco (acreedor de la deuda hipotecaria) podrá dirigirse a cualquiera de ellos, y reclamarle íntegramente los 150.000€. Posteriormente el que haya pagado de los dos, le reclamará al otro su parte del pago de la deuda. Si se acogiesen al beneficio de inventario responderán, como hemos dicho ya, hasta donde alcance su proporción hereditaria.

VIII.- CONCLUSIÓN.

Durante el trabajo hemos tratado con profundidad, y siempre relacionándolo con el supuesto que se nos planteaba la vecindad civil, el régimen económico matrimonial y el proceso sucesorio.

En relación a la **vecindad civil** hemos apreciado un cambio importante. Cambio que viene de la mano de la introducción del art. 14 (derecho a la igualdad) y 32 de la CE de 1978.

En el año 1990 se modifica la redacción del art. 14.4 CC. Antes de esto, la mujer adquiría la vecindad civil del varón en el momento en que contraían matrimonio; primando así el principio de unidad familiar, de tal forma, los hijos del mismo adquirirían la misma vecindad que los padres (art. 14.2CC). En el año 1978 entra en vigor la CE que introducía, el derecho a la igualdad en su art. 14, entre los que se encuentra la igualdad de sexo; así como el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (art. 2). Estos dos arts., podemos decir que contradecían a la adquisición automática de la vecindad civil del marido por parte de la mujer. Además, de que en 1975 se admitió la posibilidad de que los cónyuges ostentasen nacionalidades diferentes.

Teniendo, en 1978 un “panorama” un tanto peculiar. Por un lado en el momento de la celebración del matrimonio la mujer adquiría automáticamente la misma vecindad civil que el marido y por otro; la CE recogía la igualdad entre hombre y mujer y el derecho a

contraer matrimonio con plena igualdad jurídica; permitiéndose, ya desde 1975 que los cónyuges ostentaran nacionalidades diferentes. Por tanto era de prever que con el tiempo se eliminase la antigua redacción del art. 14.1 CC. Derivándose entonces el principio de igualdad entre los cónyuges que como se ha visto, prevalece sobre el principio de unidad familiar. Este principio de igualdad, lleva al principio de igualdad de los progenitores; por lo que los hijos de estos no podrán adquirir la vecindad de sus padres si estos no ostentan la misma entre ambos (art. 14.2 CC)

En lo relacionado con el **régimen económico matrimonial** se ha explicado que para determinar el mismo hay que acudir primero al art. 9.2 CC; donde se determina que norma se le aplicará al mismo, en orden jerárquico:

- Ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo;
 - La ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio;
 - La ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración,
 - Por la ley del lugar de celebración del matrimonio. En territorio español no todas las comunidades autónomas se rigen por las normas de derecho común; algunas de ellas están sometidas a derecho foral o especial.
- Ley común: aplicación del CC. art. 1315, a falta de régimen económico estipulado por los cónyuges en capitulaciones, se aplicará el régimen de sociedad de gananciales.
 - Ley especial o foral:
 - Comunidad autónoma de Aragón: el régimen económico del matrimonio será el de separación de bienes:
 - a. Cuando así lo hayan acordado los cónyuges en capitulaciones matrimoniales y
 - b. si los cónyuges no han pactado otro régimen.
 - Islas Baleares: Art. 3 - 5, 66 - 68 de la ley civil de Baleares. En Mallorca y Menorca el régimen económico conyugal será el convenido en capitulaciones, formalizadas en escritura pública, antes o durante el matrimonio, y a falta de ellas, el de separación de bienes; en Ibiza y Formentera el régimen económico matrimonial será el convenido en capitulaciones matrimoniales, nombradas "espolits", que podrán otorgarse antes o durante el matrimonio, necesariamente en escritura pública. A falta de éstas de aplica el régimen de separación de bienes.
 - Comunidad Autónoma de Cataluña. En ausencia de elección de régimen económico matrimonial por parte de los cónyuges se aplicará el régimen de separación de bienes que es el aplicable. Aunque, el Libro Segundo de la ley Civil de Catalunya recoge los siguientes:
 - participación en las ganancias;
 - la asociación a compras y mejoras;
 - el “agermanament” o pacto de mitad por mitad;

- el pacto de conveniencia o "mitja guadanyeria";
 - la comunidad de bienes.
- Comunidad valenciana: el régimen económico será el régimen matrimonial de separación de bienes establecido en la ley valenciana, salvo que en carta de nupcias pacten un régimen distinto.
 - Comunidad foral de Navarra: El régimen matrimonial navarro también está organizado sobre la base de libertad de pacto, y con carácter subsidiario, la sociedad legal de conquistas comunidad limitada a las adquisiciones que se realicen a título oneroso constante matrimonio, semejante a la sociedad de gananciales del CC.
 - Comunidad Autónoma de Galicia. Art. 171 LCG, el régimen económico matrimonial será el convenido por los cónyuges en capitulaciones matrimoniales. En defecto de convenio o ineficacia del mismo, el régimen será la sociedad de gananciales.
 - País Vasco: art. 93 a 111 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco, el régimen será el que libremente pacten los cónyuges en escritura pública, antes o después de su celebración. A falta de pacto, el régimen económico legal supletorio es el de *comunicación foral* de bienes, aplicable a:
 - Los matrimonios en que ambos contrayentes sean vizcaínos aforados o,
 - A falta de vecindad común, si fijan la residencia habitual común inmediatamente posterior a su celebración en la Tierra Llana, y,
 - A falta de dicha residencia común, si en ella ha tenido lugar la celebración del matrimonio.

Y por último, el **proceso sucesorio**. Sucesión *intevivos*, o *mortiscausa*; que es la que se ha tratado a lo largo del trabajo. Se ha concluido que el proceso es el siguiente:

1º apertura de la herencia con la muerte o declaración de fallecimiento del causante

2º vocación: llamamiento de la persona a suceder mediante la sucesión testada: voluntad del causante recogida en testamento. O mediante la sucesión intestada: reglas del CC (principio de proximidad de grado) o reglas de ley especial o foral. En este caso se ha tratado la LCG (art. 238)

3º Delación: aceptación de la herencia. El llamado a heredar, pasa a denominarse heredero o legatario y no llamado.

4º Adquisición de bienes, tras la aceptación el heredero pasa a ocupar la posición jurídica del causante. Antes de la adquisición de los bienes; en aquellos casos en que los llamados a heredar sean varios y además a una parte alícuota de la herencia surge la comunidad hereditario, que habrá de liquidarse para que los herederos o legatarios a parte alícuota adquieran la parte que les corresponda.

FUENTES UTILIZADAS

BIBLIOGRAFÍA:

- SÁNCHEZ CALERO FRANCISCO JAVIER. “Curso de Derecho Civil IV, derecho de familia y sucesiones”. 7ª Edición, 2015. Tirant lo Blanch. [Páginas 127 a 144, 166,167, 330, 331, 409, 410,442 a 448].
- LASARTE CARLOS. “Principios de derecho civil I, parte general y derechos de la persona”. Edición 2016. Marcial Pons. [Páginas 238 a 245].
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO RODRIGO (coordinador). “Manual de derecho civil. Derecho de familia”. Edición 2015. Bercal. [Páginas 117 a 163].
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO RODRIGO (coordinador). “Manual de derecho civil. Derecho de sucesiones”. Edición 2015. Bercal. [Páginas 233 a 245].
- ACEDO PENCO ÁNGEL. “Derecho de sucesiones. El testamento y la herencia” Edición 2015. Dykinson. [páginas 25,26 y 27].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) de 21 de noviembre de 1981 [RJ/1981/4541].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) de 1 de febrero de 1947 [RJ/1947/137].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) de 12 de noviembre de 1953 [RJ/1953/2918].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) de 1 de febrero de 1956 [RJ/1956\680].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) de 25 de abril de 1959 [RJ/1959/1974].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) de 2 de febrero de 1962 [RJ/1962/1102].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) de 24 de enero de 1978 [RJ/1978/13].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) de 26 de Febrero de 1981 [RJ/1981/611].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) nº1162/1982 de 7 de octubre de 1982.

JURISPRUDENCIA:

- Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) nº 156/1993 de 6 de mayo de 1993.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) de 21 de junio de 1943 [RJ/1943/838].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) de 11 de octubre de 1943 [RJ/1943/103].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) de 12 de marzo de 1987 [RJ/1987/1435].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) nº9400/1988 de 26 de septiembre de 1988.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) de 31 de octubre de 1989 [RJ/1989/7038].

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) de 10 de abril de 1990 [RJ/1990\2712].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) de 1 de julio de 1991 [RJ/1991/5314].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) de 22 de noviembre de 1991 [RJ/1991/8477].
- Sentencia del Tribunal Supremos (Sala de lo civil) de 17 de febrero de 1995 [RJ/1995/878].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 6 de octubre de 1997 [RJ/1997/7356].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) nº 839/1997 de 29 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) de 27 de enero de 1998 [RJ/1998/110].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) nº 212/1998 de 10 de marzo de 1998.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) nº 1188/1999 de 30 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) de 30 de diciembre de 1999 [RJ/199/9095].
- Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) de 10 de junio de 2004 [RJ/2004/3823].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) nº 340/2005 de 4 mayo de 2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) nº 188/2011 de 28 marzo de 2011.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo civil) nº 686/2014 de 25 de noviembre de 2014.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª) nº 1/2009 de 12 enero. [RJ 2009/1458].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (sección 3ª) nº134/2004 de 30 de diciembre de 2005.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (sección 3ª) nº 542/2012 de 23 de noviembre.

LEGISLACIÓN.

- **Código Civil:** Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (Vigente hasta el 30 de Junio de 2017).
- **Ley Civil de Galicia:** Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia.
- **Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil,** en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.
- **Constitución Española:** Constitución Española, 1978.
- **Ley de Enjuiciamiento Civil:** Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (Vigente hasta el 30 de Junio de 2017).
- **Código de Comercio:** Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio.

- **Ley General de la Seguridad Social:** Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- **Ley hipotecaria:** Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.
- **Reglamento del Registro Civil:** Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil.
- <http://www.economiadigital.es/es/noticias/2016/01/-que-pasa-con-la-hipoteca-si-fallece-el-titular-81072.php>
- <https://www.bankimia.com/preguntas/si-muere-uno-de-los-conyuges-la-hipoteca-queda-pagada-fq145>

REVISTAS Y DOCUMENTOS.

- D. Lorenzo Bernal Marsallá (Fiscal del T.S.J de Madrid) D. Víctor Valcarce Ruiz. (Abogado). “*Bienes privativos por razones singulares en la sociedad de gananciales. (análisis y comentarios de resoluciones judiciales)*”. 21 de marzo del 2000. [páginas 20 a 25].
- Ainhoa Gutiérrez Barrenengoa y Oscar Monje Balmaseda. “*La Administración y representación de la herencia yacente en el Derecho español*”. 9 de marzo de 2004 [páginas 17 a 33]

PÁGINAS WEB:

- <http://www.rae.es/>
- https://www.boe.es/diario_boe/
- <http://noticias.juridicas.com/>
- http://www.udc.es/accedys.udc.es/biblioteca/recursos_informacion/bases_de_datos/westlaw.html
- <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/>