



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Sociedad de gananciales y herencia

Autora: Ana Puga Moire

Tutora: Prof.^a Dr.^a María Emma Montanos Ferrín

Grado en Derecho
Año 2016

Trabajo de Fin de Grado presentado en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña para la obtención del Título de Graduada en Derecho

ÍNDICE

1. ANÁLISIS DE LA VECINDAD CIVIL DE CÓNYUGES E HIJOS.....	2
2. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.....	9
A. Régimen económico matrimonial aplicable.....	9
B. Repercusiones del régimen económico matrimonial aplicable.....	11
C. Naturaleza privativa o ganancial de los bienes y derechos.....	14
D. La disolución de la sociedad de gananciales.....	22
3. LA HERENCIA.....	25
A. La titularidad de los bienes tras el fallecimiento de Don Pedro.....	25
B. La transmisión sucesoria tras el fallecimiento de Don Pedro y Doña Carmen.....	27
a) Sucesión testada.....	28
b) Sucesión intestada.....	33
C. La partición de la herencia.....	35
a) Tras el fallecimiento de Doña Carmen.....	36
b) Tras el fallecimiento de Don Pedro.....	39
4. CONCLUSIONES FINALES.....	40
5. REFLEXIONES FINALES.....	41
6. FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA.....	43
Abreviaturas.....	47
Anexos.....	48

1. ANÁLISIS DE LA VECINDAD CIVIL DE CÓNYUGES E HIJOS

Con el fin de realizar un análisis de la vecindad civil tanto de los cónyuges (Don Pedro García y Doña Carmen Fernández) como de sus hijos (Laura y Rodrigo, ambos mayores de edad en la actualidad) debemos de establecer cuál es la relación actual existente entre el Derecho Civil de aplicación general en España y los Derechos civiles autonómicos, es decir, se trata de definir la relación actual entre el Código Civil y las demás leyes civiles de aplicación general en España y los tradicionalmente llamados por la propia Constitución Española como Derechos civiles forales o especiales (presentes en las Comunidades Autónomas de Aragón, Cataluña, Baleares, Galicia, Navarra y País Vasco).

Según María Paz García Rubio¹, el Código Civil será el Derecho común o Derecho general en todas aquellas materias civiles sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva y para cuya delimitación ha de acudir únicamente al art. 149.1.8º de la Constitución que expone que “el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial”. Mientras que en el resto de las materias civiles el Código Civil será, junto con otras leyes civiles de origen estatal, Derecho supletorio del de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio tal y como se establece en el art. 149.3 de la CE “las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas”.

Por tanto, en base a lo anteriormente explicado, si partimos de la existencia de una igualdad sustancial de todos los Derechos civiles existentes en el territorio español, podemos decir que el Derecho Civil estatal podría ser aplicado en las Comunidades Autónomas con competencias en materia de Derecho Civil bien como Derecho único aplicable (en caso de que la Comunidad Autónoma careciese de competencias legislativas) o bien como Derecho sobre materia que cae dentro de la competencia autonómica mientras la Comunidad Autónoma todavía no haya promulgado reglas propias al respecto (caso en el que cabría hablar de supletoriedad del Derecho del Estado respecto del Derecho autonómico ante la existencia de una laguna en el

¹ M. P. García Rubio, *Introducción al Derecho Civil* (Barcelona 2002) 57-63.

ordenamiento jurídico autonómico)². Pero, también se ha de hacer mención, a la existencia de normas de naturaleza civil en todas las Comunidades Autónomas, con o sin Derecho civil propio anterior a la Constitución de 1978, basado en competencias específicas asumidas en los respectivos Estatutos con trascendencia jurídico-privada que prevalecen sobre la “legislación civil” contenida en el art. 149.1.8º de la norma fundamental.

Si partimos de la base de que el derecho foral rige en determinadas Comunidades Autónomas (como Aragón, Cataluña, Baleares, Galicia, Navarra y País Vasco), y que, el Derecho común rige en el resto del territorio español, podemos observar la existencia de una pluralidad de leyes y deberemos determinar cuándo ha de regir una u otra y cuándo debe regir el Derecho común y el Derecho foral, y ello se hará mediante la institución de la vecindad civil, caracterizada por su carácter eminentemente personal (sigue a la persona, de ahí su parecido razonable con la nacionalidad).

De ahí que, la vecindad civil se pueda entender, por una lado, como la ley personal de cada ciudadano español en sus relaciones con el Derecho Civil común o foral³ y, por otro, como el conjunto de reglas que regula la sujeción de un ciudadano a un Derecho Civil común o foral como así refleja el art. 14.1 del Código Civil: “la sujeción al Derecho Civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil”. Por lo que, la vecindad civil se caracteriza por ser el rasgo o ley personal del ciudadano y que sigue a la persona allá donde esta vaya, independientemente de su domicilio o residencia. En concreto, la vecindad civil ha sido considerada por Castro como una “*condición de la persona*”, por Albaladejo como un “*estado civil*”, mientras que para García Amigo es como un “*vínculo entre las persona y un ordenamiento jurídico*” que influye en la capacidad de la persona pero no en su personalidad.

A tenor de lo expuesto y haciendo mención al supuesto práctico (ver ANEXO I), se nos dice que Don Pedro García mayor de edad y vecino de Aranjuez (Madrid) y Doña Carmen Fernández mayor de edad y vecina de Los Gigantes (Santa Cruz de Tenerife), contraen matrimonio en Toledo (Castilla La Mancha), pero se trasladan a vivir a Mojácar (Andalucía). Pues bien, en base a los datos podemos deducir que ambos cónyuges poseen vecindad civil común por el hecho de ser nacidos en Madrid y en Santa Cruz de Tenerife, respectivamente, no siendo consideradas estas Comunidades Autónomas con Derecho foral. En el año 1980 (fecha de dicho matrimonio), el Código Civil contemplaba en su artículo 14.4 que: “la mujer casada seguirá la condición del marido, y los hijos no emancipados, la de su padre, y, en defecto de éste, la de su

² A partir de la STS. de 28 de junio de 1968 los Derechos Civiles de las Comunidades Autónomas actúan como Derecho común en su propio ámbito territorial respecto de otras leyes especiales por razón de la materia, sean autonómicas o estatales.

³ “La regla 1ª del artículo 16.1 del Código dispone que será ley personal en los conflictos de Derecho interregional la vecindad civil, del mismo modo que lo es la nacionalidad para los de Derecho Internacional Privado. La vecindad civil presenta variada problemática, puesto que quizá se trata de uno de los puntos donde surgen más dificultades en la aplicación del sistema del Derecho interregional español. La primera dificultad estriba en que, a diferencia de la nacionalidad, la vecindad civil es un dato muy difuso, que se modifica automáticamente por la residencia continuada de diez años en una región con diferente Derecho civil sin declaración en contrario durante ese plazo (art. 14.5.2º CC); los propios interesados ignoran en muchos casos cuál es su vecindad civil, lo que se ve facilitado por la gran movilidad de la población que existe en España”. M. D. Álvarez García y F. Zubiri de Salinas, *Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio* (Madrid 2009) 107-111.

madre". Pero es en el año 1990 cuando se produce la reforma de esta parte del Código⁴ con el objetivo de eliminar cualquier resto de discriminación que hubiere por razón de sexo, y por ello, la nueva redacción del art. 14.4 del Código Civil en su apartado primero es la siguiente "el matrimonio no altera la vecindad civil". Es decir, que el hecho de contraer matrimonio no supone ni cambio ni adquisición de otra vecindad civil distinta de la que los cónyuges venían ostentando antes de dicho matrimonio, a pesar de que, a tenor del segundo apartado del art. 14.4 del CC "cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro".

Según el fundamento jurídico quinto de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 588/2009⁵, de 14 de septiembre, se plantean diversas cuestiones que trataremos a continuación:

En primer lugar, hace referencia a la constitucionalidad del art. 14.4 de CC. *El Art. 14.4 CC, redactado de acuerdo con el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo y que no fue reformado hasta la Ley 11/1990, decía: "la mujer casada seguirá la condición del marido". Se trataba por tanto, de una norma preconstitucional que contenía una flagrante lesión del derecho a la igualdad de los cónyuges, cuando establecía un trato discriminatorio entre el marido y la mujer, dado que imponía a ésta una vecindad civil, independientemente de su voluntad, de forma que los sucesivos cambios que experimentara la del marido la iban a afectar a ella, tanto si deseaba adquirirla como si no. La citada STC 39/2002, declaró la inconstitucionalidad sobrevenida y, por tanto, la derogación, del Art. 9.2 CC, por ser contrario al principio de igualdad, señalando dicha sentencia que dicha norma "[...]representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona reconocida en el Art. 10.1 CE", entre las cuales, evidentemente, se encuentra el sexo como criterio de diferenciación jurídica, que en este supuesto se une el de la igualdad en el matrimonio. El argumento que utiliza la mencionada sentencia para declarar la inconstitucionalidad sobrevenida del Art. 9.2 CC es el siguiente: "[...] no cabe duda de que el Art. 9.2 CC, al establecer la ley nacional del marido al tiempo de la celebración del matrimonio como punto de conexión, aun cuando sea residual, para la determinación de la ley aplicable, introduce una diferencia de trato entre el varón y la mujer pese a que ambos se encuentran, en relación al matrimonio, en la misma situación jurídica. El precepto cuestionado se opone, por tanto, no sólo al art. 14 CE, sino también al más específico, que proclama que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (art. 32 CE), pues no existe ninguna justificación constitucionalmente aceptable para la preferencia por la normativa relacionada con el varón" y acaba diciendo que "[...] La mera utilización de un punto de conexión que da preferencia al varón supone en sí, superada la llamada neutralidad formal de las normas de conflicto, una vulneración del derecho a la igualdad".*

⁴ La Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo (publicada el 18 octubre de 1990 y entra en vigor a partir del 7 noviembre de 1990), modifica en su art. 2 el art. 14 del CC.

⁵ STS núm. 588/2009, de 14 septiembre (RJ 2009\4445).

Por ello el mismo preámbulo de la Ley 11/1990 decía que el propósito de dicha ley era "eliminar las discriminaciones que por razón de sexo aún perduran en la legislación civil y perfeccionar el desarrollo normativo de la igualdad". Esta opción fue también sostenida por la STS de 6 octubre 1986, aunque no hubo que aplicarla en aquel caso por tratarse de un matrimonio muy anterior a la entrada en vigor de la Constitución. No cabe duda, pues, de la inconstitucionalidad sobrevenida de la norma contenida en el Art. 14.4 CC, por ser contraria al principio de igualdad entre los cónyuges consagrado en los Arts. 14 y 32.1 CE, puesto que impedía a la mujer la autonomía en la adquisición de una vecindad civil independiente de la de su marido.

En segundo y último lugar, expone las consecuencias de la inconstitucionalidad sobrevenida. *La consecuencia de todo lo anterior es que la norma contenida en el art. 14.4 CC quedó derogada por inconstitucionalidad sobrevenida en el momento de entrada en vigor de la Constitución en 1978. Por lo que, la constatación de que el art. 14.4 CC había quedado derogado en virtud del párrafo 3 de la disposición derogatoria de la Constitución implica que dicha norma había dejado de aplicarse y que a partir de la entrada en vigor de la Constitución, nada impedía adquirir por sí misma la vecindad civil del lugar de su efectiva residencia.*

Respecto a ambos cónyuges, habría que tener en cuenta que, a pesar de que inicialmente fijan su residencia en Mojácar (Andalucía), es en el año 1987 cuando deciden de mutuo acuerdo su traslado de residencia por motivos laborales a A Coruña (lugar en donde primero alquilan una vivienda en la Calle Real y, posteriormente deciden realizar la compra de una vivienda en la Avenida de la Marina), donde residen hasta su fallecimiento: en el caso de Doña Carmen hasta el año 1995 y en el de su marido Don Pedro hasta el año 2018. Y teniendo en cuenta que, una característica destacable de la vecindad civil es su no inalterabilidad (siendo posible su cambio), el Código Civil permite el cambio de vecindad civil, bien a través del ejercicio de un derecho de opción entre varias vecindades, bien de manera vinculada al cambio de residencia⁶. Por tanto, en virtud del art. 14.5 del CC⁷ se nos dice lo siguiente, “la vecindad civil se adquiere: 1º Por la residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad; 2º Por residencia continuada de diez años⁸, sin declaración en contrario durante este plazo. Ambas declaraciones se harán constar en el Registro Civil y no necesitan ser reiteradas”. Por tanto, Doña Carmen estaría en el primer caso de residencia continuada durante más de dos años en A Coruña dado que no alcanza el plazo de los diez años, por lo que podría adquirir la vecindad civil gallega (Derecho foral) si manifestase su voluntad de querer cambiar de vecindad

⁶ J. R. San Román Moreno, *Régimen económico matrimonial y la protección de acreedores* (Madrid 1995) 167-169.

⁷ Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, prevé a consecuencia de la residencia, habitual o continuada, en un territorio distinto al de la vecindad civil anterior, que cualquier español pueda adquirir una nueva vecindad civil.

⁸ Art. 225 del Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil, “el cambio de vecindad civil se produce «ipso iure» por la residencia habitual durante diez años seguidos en provincia o territorio de diferente legislación civil, a no ser que antes de terminar este plazo el interesado formule la declaración en contrario. En el plazo de diez años no se computa el tiempo en que el interesado no pueda legalmente regir su persona”.

civil haciéndolo constar en el Registro Civil⁹, mientras que su marido Don Pedro adquiriría la vecindad civil gallega “ipso iure” por la residencia continuada durante más de diez años en A Coruña haciéndolo constar así en el Registro Civil, si en dicho plazo de los diez años no hubiere manifestado declaración en contrario¹⁰ (art. 225 del Reglamento para la aplicación del Registro Civil)¹¹.

⁹ Según el voto particular que formula el Excmo. Sr. Magistrado don Francisco Javier Orduña Moreno al que se adhiere el Excmo. Sr. don Antonio Salas Carceller en la STS núm. 704/2015, de 16 diciembre (RJ 2015\6243) “*el supuesto de adquisición "por residencia continuada por dos años, siempre que el interesado manifieste ser ésta su voluntad" (actual art. 14.1º CC): la adquisición del vecindad civil no se produce "ope legis" por el hecho objetivo de la residencia continuada, sino primordialmente por la declaración de voluntad del interesado, a la que se acompaña un requisito de un mínimo de residencia (dos años). De ahí, que art. 225 RRC, en su redacción originaria de 1958, dispusiese en su párrafo segundo que: "en el plazo para las declaraciones de vecindad ante el Encargado, no se computa el tiempo en que el interesado no puede, legalmente regir su persona". Exigencia lógica para una forma de adquisición de la vecindad civil que, aunque acompañada de un requisito de mínima residencia, obtiene su fundamento nuclear de la propia declaración de voluntad del interesado*”.

¹⁰ FJ. 4º de la STS 839/2000, de 21 septiembre (RJ 2000\7522) expone que *la sujeción al Derecho Civil, Común, especial o Foral, se determina por la vecindad civil y, que la vecindad civil se adquiere por residencia continuada de diez años sin declaración en contrario durante este plazo; parece indiscutible, pues, que se trata de un período taxativo, en donde la adquisición de la vecindad civil, se adquiere con la mera constatación de dicha residencia en el Registro Civil Central y, en general, por el cauce habitual del previo empadronamiento.*

¹¹ FJ. 3º de la STS 704/2015, de 16 diciembre (RJ\2015\6243). *No hay duda que la adquisición de la vecindad civil por residencia de 10 años se produce ipso iure, automáticamente por el transcurso del tiempo, según constante doctrina jurisprudencial, por lo que el problema no es este, al ser indiscutible, sino, como en tantos casos, el del inicio del cómputo. El artículo 225 del Reglamento del Registro Civil de 1958, tras reconocer «que el cambio de vecindad civil se produce «ipso iure» por la residencia habitual durante 10 años seguidos... a no ser que antes de terminar este plazo el interesado formule la declaración en contrario», añade que «en el plazo para las declaraciones de vecindad ante el Encargado, no se computa el tiempo en que el interesado no puede legalmente regir su persona». Una interpretación del precepto reglamentario, que es la que hace la sentencia recurrida, consistiría en considerar que la exclusión del cómputo del tiempo de la minoría deberá operar para hacer las declaraciones registrales pero, a sensu contrario, es inaplicable en los casos, como el Tribunal Supremo presente, donde no hay declaración registral alguna y la adquisición de vecindad opera «ipso iure». No obstante, cabe otra interpretación, que es la que acoge la Sala, por la que si se admite al interesado manifestar su voluntad de no perder la vecindad civil que ostenta, sería razonable y exigible que durante ese plazo tenga una determinada capacidad de decidir sobre lo que supone dicha declaración; de forma que, de no ser así, los 10 años se verían mermados durante el tiempo en que el interesado no tuviese capacidad para regir su persona y manifestar su voluntad en sentido contrario. De ahí que el párrafo segundo del artículo 225 RRC paralice el cómputo del plazo de 10 años mientras el interesado no se encuentre en disposición de realizar actos contrarios a la adquisición «ope legis» Una cosa es que se adquiriera la vecindad por la residencia continuada de 10 años "ipso iure", y sin necesidad de que se patentice una voluntad expresa o tácita a tal fin, y otra que durante ese plazo no sea exigible que el interesado tenga una determinada capacidad, la de regir su persona legalmente, con el fin de que pueda emitir en cualquier momento una declaración eficaz de voluntad para impedir el cambio forzoso de vecindad por el simple transcurso del tiempo de residencia.*

FJ. 2º de la S. de la Audiencia Provincial de Barcelona 330/2014, de 30 junio (JUR\2014\236811). *Tal como señala la jurisprudencia recogida en la sentencia de primera instancia, las normas sobre vecindad civil son de carácter imperativo, de modo que la adquisición, pérdida y cambio de vecindad se rigen por las reglas establecidas en el Título Preliminar del Código civil, y no depende de la voluntad de las personas tener una u otra vecindad, excepto en los casos y con los requisitos establecidos en la ley vigente en cada momento. No hay duda que la adquisición de la vecindad civil por residencia se produce ipso iure, automáticamente por el cumplimiento del plazo, según constante doctrina jurisprudencial (arts. 14 CC y 225 Reglamento del Registro Civil); así pues, el elemento determinante para la adquisición de la vecindad civil es el de la residencia, identificándose el lugar de «residencia habitual» con el de domicilio civil, según el art. 40 del CC, siendo independiente de la vecindad administrativa o de la inscripción en el*

A continuación nos centraremos en el análisis de la vecindad civil de los hijos de ambos cónyuges: Laura (actualmente de 36 años de edad) nacida el 24 de octubre de 1982 en Mojácar (Andalucía) y Rodrigo (de 28 años de edad) nacido el 25 de enero de 1990 en A Coruña. Debemos de tener en cuenta que, “en caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento”, según dispone el art. 14.6 del CC.

En el primer caso, Laura nacida en Mojácar e hija de padres con vecindad civil común y, como tal, tendría la vecindad civil común en virtud del art. 14.2 del CC “tienen vecindad civil en territorio de Derecho común, o en uno de los de Derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad” (adquisición de la vecindad civil por filiación). Laura tendría la vecindad civil común dado que sus padres en el momento de su nacimiento ambos poseían dicha vecindad civil. Aunque en virtud del párrafo cuarto del art. 14.3 del CC “en todo caso el hijo desde que cumpla catorce años y hasta que transcurra un año después de su emancipación podrá optar bien por la vecindad civil del lugar de su nacimiento, bien por la última vecindad de cualquiera de sus padres. Si no estuviera emancipado, habrá de ser asistido en la opción por el representante legal”. Si lo hiciese, como Laura lleva más de diez años con residencia habitual en A Coruña, podría realizar el cambio de vecindad civil originaria vinculado al cambio de residencia en un lugar con vecindad civil distinta a la origen, lo que permitiría la adquisición de esa nueva vecindad civil y perdería correlativamente la de origen (pues no es posible poseer simultáneamente varias vecindades civiles), así a tenor del art. 14.5.2º del CC, Laura adquiriría la vecindad civil gallega si durante el plazo de diez años de residencia habitual en A Coruña no hubiese manifestado declaración en contrario al igual que su padre Don Pedro.

Y, en cuanto a Rodrigo, nacido en A Coruña en el año 1990, se podrían dar dos supuestos, pudiendo aplicar en ambos lo dispuesto en el párrafo cuarto del precepto 14.3 del CC (al que hemos hecho mención para el caso de su hermana Laura), como serían:

En primer lugar, si en el momento en que se produce el nacimiento de Rodrigo en la Comunidad Autónoma de Galicia (Derecho foral), tanto Don Pedro como Doña Carmen como llevaban más de dos años residiendo de manera habitual en tal ciudad podrían haber solicitado la vecindad civil gallega antes de su nacimiento si ambos cónyuges manifestasen tal voluntad (art. 14.5.1º del CC), siendo esta una opción estrictamente personal¹². Si fuese así y los padres adquiriesen la vecindad civil gallega

padrón municipal. El domicilio o residencia habitual requiere que en él se resida, y que esa residencia sea de un modo habitual, es decir, que se precisa, aparte del requisito objetivo de la residencia en un lugar, el subjetivo de que esa lo residencia sea con intención de hacerlo permanentemente o de un modo habitual, como, por lo demás, se tiene establecido ya de antiguo por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo -sentencias, a vía de ejemplo, de 28 de noviembre de 1940, 26 de mayo de 1944, 18 de septiembre de 1947, 25 de septiembre de 1954, 21 de enero de 1968, 21 de abril de 1972, 30 de diciembre de 1992 y 13 de julio de 1996 -. Asimismo, es doctrina jurisprudencial reiterada la que señala que los simples datos del padrón de habitantes no hacen prueba plena de la residencia a efectos civiles, dado que lo único que prueba dicho Padrón por sí solo es la realidad de haberse hecho por el declarante y funcionario en su caso en él interviniente las manifestaciones que contiene, pero no que las mismas sean exactas.

¹² “En el régimen anterior, la opción del marido y padre arrastraba la vecindad civil de la mujer e hijos. Ahora, la mujer ha quedado completamente emancipada y desligada su vecindad de la propia del marido y, respecto de los hijos, se deja expresamente consignado que el cambio de vecindad de los padres no

mediante la declaración de su voluntad, haciéndolo constar en el Registro Civil, Rodrigo también tendría vecindad civil gallega a tenor del art. 14.2 del CC “tienen vecindad civil en territorio de Derecho común, o en uno de los de Derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad”.

Mientras que, otro supuesto sería que, durante el año 1990 ninguno de los dos cónyuges manifestase la voluntad de adquirir la vecindad civil gallega por lo que su vecindad civil seguiría siendo la común, naciendo Rodrigo en la Comunidad Autónoma de Galicia (con Derecho foral). Rodrigo adquiriría la vecindad de sus padres (adquisición de la vecindad civil por filiación) que sería la vecindad civil común, en virtud del citado precepto 14.2 del CC “tienen vecindad civil en territorio de Derecho común, o en uno de los de Derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad”. Es decir, que Rodrigo adquiriría la vecindad civil de sus padres, pero como esta no se corresponde con su lugar de nacimiento, podría optar por la vecindad civil gallega una vez cumplidos los catorce años hasta el año siguiente a la emancipación (párrafo cuarto del art. 14.3 del CC).

afectará a la vecindad civil de los hijos”. J. R. San Román Moreno, *Régimen económico matrimonial y la protección de los acreedores* (Madrid 1995) 162-171.

2. LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

A. Régimen económico matrimonial aplicable

Para determinar el régimen económico aplicable del supuesto planteado (ver ANEXO I) entre Don Pedro y Doña Carmen, deberíamos de tener en cuenta que, en el año 1980 ambos cónyuges contraen matrimonio en Toledo y fijan su residencia en Mojácar, poseyendo ambos vecindad civil común, por lo que para establecer el régimen económico matrimonial aplicable habría que atenerse a los preceptos del Código Civil (o Derecho común).

Según el Código Civil, “el régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código” (art. 1315). Como podemos observar, el principio general es el de libertad de los cónyuges para determinar el régimen económico al que van a someter su matrimonio y, conforme a ello, los cónyuges pueden pactar cualquiera de los regímenes legales, introducir en ellos modificaciones o diseñar su propio régimen económico¹³. Pero, añade en el siguiente precepto que, “a falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales” (art. 1316). Así pues, el Código ha otorgado a la sociedad de gananciales el carácter de régimen supletorio legal aplicable en defecto de pacto en capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces y, dado que en el supuesto práctico no se hace mención a las capitulaciones matrimoniales, considero que Don Pedro y Doña Carmen han contraído matrimonio en régimen de sociedad de gananciales. Por lo que, no sería la sociedad de gananciales (la cual carece de personalidad jurídica) sino que serían los cónyuges quienes ostentan la titularidad de los bienes gananciales como así lo manifiesta el Código Civil en su art. 1375 “en defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposición de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes”¹⁴.

¹³ P. Contreras y M. A. Pérez Álvarez, *Curso de Derecho Civil (IV). Derecho de Familia* (Madrid 2007) 199.

¹⁴ A tenor de la Sentencia del TS (Sala de lo Civil), núm. 1173/1992 de 23 diciembre (RJ 1992\10689) *debe decirse que una constante doctrina de la Sala 1ª del TS cuya cita resulta ociosa por conocida tiene establecido que sea cual fuere la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, es evidente que durante el matrimonio no constituye una forma de copropiedad regulada en los arts. 392 y siguientes del C.C. por faltar por completo el concepto de parte característico de la comunidad de tipo germano que en ellos se recoge. No existen cuotas sobre los bienes y derechos que forman el patrimonio ganancial; el régimen de gestión y disposición de los bienes está presidido por la idea de actuación conjunta de los cónyuges y la titularidad conjunta de los cónyuges sobre el patrimonio ganancial obedece la comunidad de vida, a los lazos estrechísimos que les unen. De ahí que tal sociedad se aproxima al patrón ideal de comunidad germánica en la misma medida en que se aleja del patrón de comunidad romana tal y como reconoce el TS en su Sentencia de 26 de septiembre de 1988 (RJ 1988, 6859) y las que en ella se citan”.*

Como expone la Resolución 13 de septiembre de 1922 de la DGRN, aun cuando los bienes de la sociedad conyugal pertenecen a marido y mujer conjuntamente, no es posible confundir la comunidad de gananciales con una copropiedad de tipo romano: en primer lugar, porque la relación personal de los cónyuges es tan íntima que modifica el estado civil, mientras que en la copropiedad de cuotas los copartícipes se hallan ligados tan solo por la relación patrimonial; en segundo término, porque el régimen jurídico del matrimonio impone normas de disposición, uso y administración de los bienes, así como especiales relaciones de responsabilidad, subrogación y distribución, que no tiene razón de ser en la

Por tanto, la determinación del criterio supletorio que debemos aplicar estará en función de la vecindad civil [STS 14 febrero 2000 (R. 2224) y SSAP Barcelona 18 noviembre 2008 (JUR. 2009\74295) y Gerona 12 mayo 2003 (AC 2003\1443)]. Así, determinada la vecindad civil en territorio de Derecho común, a falta de capitulaciones, regirá la sociedad de gananciales. Confirman lo expuesto las STS 7 junio 2007 (R. 3420) y SSAP Gerona 22 marzo 2006 (JUR. 2006/249787) y La Rioja 31 julio 2000 (JUR. 2000/288694), al afirmar que, a falta de capitulaciones matrimoniales, dada la vecindad civil de los contrayentes, sujetos al Derecho común, se impone el régimen económico de la sociedad de gananciales, pues no caben pactos de carácter verbal que impongan el régimen de separación de bienes. Incide la SAP de Barcelona 5 julio 2005 (JUR. 2006/1338) *en consecuencia, cuestión previa en determinar el régimen económico aplicable, es conocer cuál era la vecindad civil del marido en el momento de contraer el matrimonio*. Y, según señala la STS 27 febrero 1997 (R. 1333) *en territorio sujeto al Derecho común, se presume que los cónyuges están casados bajo el régimen legal y presunto de gananciales, salvo que se pruebe que lo están bajo otro régimen económico matrimonial*¹⁵.

Según expone Rodrigo Bercovitz¹⁶, la sociedad de gananciales es el régimen económico matrimonial de carácter típico que produce el surgimiento entre los cónyuges de un patrimonio común legalmente determinado, como serían los bienes gananciales, que coexiste con los patrimonios privativos de cada uno de los cónyuges. De hecho, “mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos (...)” (art. 1344 del CC)¹⁷ cuya “sociedad de gananciales empezará en el momento de la celebración del matrimonio o, posteriormente, al tiempo de pactarse en capitulaciones” (art. 1345 del CC). Para Manuel Rivera Fernández¹⁸, la sociedad de gananciales no puede ser considerada con tal en sentido estricto, porque le faltan todos los requisitos típicos de la relación societaria, careciendo de dinamismo como actividad y de fin económico como objetivo, propios de aquella, lo que indujo a interpretarla como una forma de comunidad y, según indica la STS 10 julio 1982 (R. 4226) *siendo el de gananciales un régimen económico matrimonial de naturaleza comunitaria, no puede hablarse en él de un patrimonio individual y sí de cotitularidad dominical*.

Además, habría que tener en cuenta que en el año 1987 ambos cónyuges trasladan su residencia a A Coruña por motivos laborales (lugar en el que residen hasta su fallecimiento), de ahí que, Don Pedro adquiriera la vecindad civil gallega “*ipso iure*” por la residencia continuada durante más de diez años en A Coruña (apartado segundo del

copropiedad ordinaria; y, en fin, porque la extinción de la sociedad de gananciales se halla regida por el carácter personal y de orden público de la unión, en tanto que la acción para pedir la división de cosa común es característica de la comunidad normal de bienes.

¹⁵ M. Rivera Fernández, *La sociedad legal de gananciales. Criterios de aplicación práctica* (Madrid 2010) 29-30.

¹⁶ R. Bercovitz Rodríguez-Cano, *Manual de Derecho Civil. Derecho de Familia* (Madrid 2013) 145-147.

¹⁷ Art. 1344 del CC “mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella”.

¹⁸ M. Rivera Fernández, *La sociedad legal de gananciales. Criterios de aplicación práctica* (Madrid 2010) 19-20.

art. 14.5 del CC¹⁹), mientras que su esposa Doña Carmen podría adquirir la vecindad civil gallega si manifestase su voluntad de cambio, por residencia continuada durante más de dos años en A Coruña (no habiendo alcanzado el plazo de diez años ante su fallecimiento) (apartado primero del art. 14.5 del CC²⁰). Suponiendo que ambos cónyuges decidiesen el cambio de vecindad civil común a la gallega, la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia (derogada en la actualidad) exponía en su precepto 112: “el régimen económico matrimonial será el convenido por los cónyuges en capitulaciones matrimoniales. En defecto de convenio o ineficacia del mismo, el régimen será el de la sociedad de gananciales” (que se corresponde con el actual artículo 171 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia).

B. Repercusiones del régimen económico matrimonial aplicable

En el año 1980, Don Pedro y Doña Carmen contraen matrimonio en Castilla La Mancha con vecindad civil común, poco después de que fuese aprobado el Decreto núm. 1836, de 31 de marzo de 1974, como texto articulado del Título Preliminar del Código Civil que reformó no solo el Título Preliminar sino también el precepto noveno (párrs. segundo y tercero)²¹ del Código Civil. En base al citado Decreto, la determinación del régimen económico del matrimonio se regula en el Código Civil en el apartado segundo del artículo noveno “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 autentico 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”²². Los criterios de determinación de la ley aplicable a los efectos del matrimonio son excluyentes y, como Don Pedro y Doña Carmen tienen la misma vecindad civil que es la común, no podrían elegir como ley aplicable a los efectos de su matrimonio la ley de la residencia habitual de cualquiera de ellos o la ley del lugar de celebración del matrimonio. De hecho, la ley aplicable a los efectos del matrimonio, una vez determinada en el momento de la celebración, es inmutable y no puede modificarse, ni aunque ambos cónyuges adquieran una nueva y misma ley personal, ni aunque haya pacto expreso a favor de esa nueva ley personal o a favor de otra, ya que expresamente

¹⁹ Apartado segundo del art. 14.5 CC “la vecindad civil se adquiere por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante este plazo”.

²⁰ Apartado primero del art. 14.5 CC “la vecindad civil se adquiere por la residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad”.

²¹ Fueron objeto de reforma junto al Título Preliminar por la Ley de 17 de marzo de 1973, la cual estableció unas bases y concedió una autorización al Gobierno para desarrollarlas y redactar el texto definitivo que se concretó y articuló por el Decreto 1836/1974, de 31 Mayo, dado que proclamaban la vecindad civil del marido como determinante de la Ley Reguladora de los efectos personales y patrimoniales del matrimonio en el ámbito del derecho interregional.

²² Con la modificación del Código Civil por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, se suprime la distinción anterior entre efectos personales y efectos patrimoniales del matrimonio (art. 9.2 CC) y, ahora diferencia los efectos del matrimonio y los pactos o capitulaciones matrimoniales (art. 9.3 CC). La legislación anterior distinguía “relaciones personales” (art. 9.2 CC), que se regían por la última ley regional común de los cónyuges, por tanto mutables, y “relaciones patrimoniales” (art. 9.3 CC) que estaban sometidas a la misma ley que las relaciones personales, salvo en lo referido al “régimen económico matrimonial”, solo mutable por pacto.

se ha limitado la posibilidad de pactar al tiempo anterior a la celebración del matrimonio.²³

Hemos de destacar que, con la mencionada reforma propuesta por el Decreto de 1974 del Código Civil se establece una concordancia con lo dispuesto por la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 en su precepto 14 “los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” y en el artículo 32.1 “el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”.

Ahora bien, al hilo del supuesto práctico (ver ANEXO I), se nos plantea que Don Pedro y Doña Carmen contraen matrimonio el 30 de septiembre de 1980 en Toledo sin hacernos mención alguna a pactos o capitulaciones matrimoniales ni a un régimen económico matrimonial de separación de bienes o de participación, de ahí que, el régimen económico matrimonial sea el de sociedad de gananciales a tenor del precepto 1316 del CC “a falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales”²⁴. En caso de que, a pesar de no ser mencionadas en el supuesto práctico, existiesen las capitulaciones matrimoniales (contrato accesorio del matrimonio que tiene por fin regular, en el aspecto económico, la relación jurídica matrimonial) “el régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código” (art. 1315 del CC). Además, “en capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo” (art. 1325 del CC). Por Ley de 2 de mayo de 1975 se permite que puedan ser otorgadas antes o después de celebrado el matrimonio²⁵ como así dispone el precepto 1326 del Código Civil. Debemos traer a colación el apartado tercero del artículo noveno del Código Civil del Decreto de marzo de 1974 que expone que “los pactos o capitulaciones por los que se estipule, modifique o sustituya el régimen económico del matrimonio serán válidos cuando sean conformes bien a la ley que rija los efectos del matrimonio bien a la ley de la nacionalidad o de la residencia habitual del cualquiera de las partes al tiempo del otorgamiento”. Por tanto, en las capitulaciones matrimoniales Don Pedro y Doña Carmen, en caso de haberse otorgado y debiendo constar en escritura pública para su validez (art. 1327 CC), podrían establecer uno de los regímenes legalmente previstos (como son el régimen de sociedad de gananciales, de participación y de separación de bienes), con o sin modificaciones especiales, o uno especial atípico, estructurado en las mismas, aunque también podrían

²³ J. R. San Román Moreno, *Régimen económico matrimonial y la protección de acreedores* (Madrid 1995) 173-184.

²⁴ FJ. 4º de la SAP de Barcelona, de 10 de marzo de 1994 (AC\1994\451). *Consecuentemente, el estatuto personal del demandado en el momento de contraer matrimonio con la actora era el del Código Civil y al no haber hecho capitulaciones matrimoniales, el régimen legal aplicable a la económica de tal matrimonio es el de la sociedad de gananciales. Esta conclusión conlleva la desestimación del primer motivo alegado por el recurrente para combatir la sentencia de primera instancia.*

²⁵ En la redacción original del Código Civil solo era posible otorgar capitulaciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio.

contener “cualquiera otras disposiciones por razón del matrimonio”, conforme al artículo 1325 del CC.²⁶

Una repercusión a destacar del régimen económico matrimonial de la sociedad de gananciales sería, en base a la STS de 26 de septiembre de 1988 (R. 6859), que *sea cual fuere la naturaleza jurídica de la sociedad de gananciales, es evidente que durante el matrimonio no constituye una forma de copropiedad regulada en los arts. 392 y siguientes del CC²⁷ por faltar por completo el concepto de parte característica de la comunidad de tipo germano que en ellos se recoge. No existen cuotas sobre los bienes y derechos que forman el patrimonio ganancial, el régimen de gestión y disposición de los bienes está presidido por la idea de actuación conjunta de los cónyuges y la titularidad conjunta de los cónyuges sobre el patrimonio ganancial obedece la comunidad de vida, a los lazos estrechísimos que les unen. De ahí que tal sociedad se aproxima al patrón ideal de comunidad germánica en la misma medida que se aleja del patrón de comunidad romana. Además, la RDGRN de 25 de noviembre de 2004 (R. 8154) señala que, tanto la jurisprudencia del TS como la de la DGRN, vienen configurando la sociedad legal de gananciales como una comunidad de tipo germánico, en la que el derecho que ostentan los cónyuges afecta indeterminadamente al objeto, sin atribución de cuotas ni facultad de pedir la división material mientras dura la sociedad, a diferencia de lo que sucede con el condominio romano, y por eso en la sociedad de gananciales no se es dueño de la mitad de los bienes comunes, sino que ambos esposos conjuntamente tienen la titularidad del patrimonio ganancial.*

Toda sociedad de gananciales conlleva unas cargas y obligaciones (arts. 1362 a 1374 del CC), deudas comunes que han de satisfacerse definitivamente con patrimonio ganancial. Y serán a cargo de la sociedad de gananciales los gastos originados por causas como (art. 1362 del CC): gastos familiares o cargas del matrimonio de sostenimiento de la familia, alimentación y educación de los hijos comunes y las atenciones de previsión acomodadas a los usos y circunstancias de la familia; la adquisición, tenencia y disfrute de los bienes comunes; la administración ordinaria de los bienes privativos de cualquiera de los cónyuges; y, la explotación regular de los negocios o desempeño de la profesión, arte u oficio de cada cónyuge. Además de ser a cargo de la sociedad las 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 del CC); las obligaciones extracontractuales de un cónyuge, consecuencia de su actuación en beneficio de la sociedad conyugal o en el ámbito de la administración de los bienes (art. 1366 del CC); y, las deudas de juego pagadas constante matrimonio (art. 1371 y 1372 del CC); aunque el pago de los gastos y cumplimiento de las obligaciones es de responsabilidad de la sociedad de gananciales puede suceder que su importe haya sido hecho efectivo con bienes privativos de alguno de los cónyuges, de ahí la existencia del derecho de reintegro (art. 1364 del CC). Y, en cuanto a la responsabilidad de los bienes gananciales por deudas de los cónyuges viene determinada por su actuación conjunta o separada al contraer la obligación, de forma que podrán los acreedores dirigirse directamente contra

²⁶ J. R. San Román Moreno, *Régimen económico matrimonial y la protección de acreedores* (Madrid 1995) 184-195.

²⁷ Art. 392 del CC “hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece pro indiviso a varias personas. A falta de contratos, o de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título”.

los bienes gananciales provisionalmente para luego dilucidar si dicha deuda es o no a cargo definitivamente de los bienes gananciales o, por el contrario, por ser deuda propia, debe quedar a cargo del patrimonio privativo del cónyuge deudor.²⁸

De acuerdo con el principio de igualdad que establece el art. 14 de la Constitución²⁹, plasmado en el art. 66 del CC (“el marido y la mujer son iguales en derechos y deberes”), se dispone como principio de actuación conjunta que, “en defecto de capitulaciones matrimoniales, la gestión y disposición de los bienes comunes corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes” (art. 1375 del CC), es decir que, la regla de actuación conjunta se aplica “en defecto de capitulaciones matrimoniales” como supletoria respecto a la autonomía de la voluntad de los cónyuges, por lo que éstos pueden pactar que la gestión de los bienes comunes quede atribuida a uno solo de ellos. Por tanto, el principio general de la gestión y disposición conjunta presenta dos excepciones como son un pacto en capitulaciones matrimoniales que estatuya otra cosa y las normas especiales contenidas en los artículos siguientes al 1375 del CC.³⁰

C. Naturaleza privativa o ganancial de los bienes y derechos

A continuación, me centraré en calificar y justificar legalmente la naturaleza de los bienes y derechos a los que hace mención el supuesto práctico (ver ANEXO I), tanto privativos como gananciales, de los que disponían ambos cónyuges con anterioridad a su fallecimiento (en el año 1995 de Doña Carmen y en el año 2018 de Don Pedro). Siendo considerada la sociedad de gananciales una comunidad de ganancias o beneficios obtenidos por los cónyuges durante el matrimonio, es absolutamente necesario determinar qué bienes son comunes o gananciales³¹ y cuáles privativos de

²⁸ B. Moreno Quesada, *Curso de Derecho civil IV. Derecho de familia y sucesiones* (Valencia 2002) 200-211.

M. Rivera Fernández, *La sociedad legal de gananciales. Criterios de aplicación práctica* (Madrid 2010) 210-297.

J. L. Gimeno y Gómez-Lafuente y E. Rajoy Brey, *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho común, foral y especial. Tomo I* (Navarra 2008) 45-51.

C. Martínez de Aguirre Aldaz, P. de Pablo Contreras y M. A. Pérez Álvarez, *Curso de Derecho Civil (IV). Derecho de Familia* (Madrid 2007) 239-248.

²⁹ Con la Ley de 13 de mayo de 1981 de reforma del Código Civil, la idea y mentalidad del legislador venía determinada por la norma constitucional que impone la igualdad jurídica de hombre y mujer, por lo que partiendo de la idea de igualdad, el legislador podía establecer dos sistemas o bien un sistema de administración y disposición solidaria o bien un sistema de gestión conjunta (sistema plasmado en el Código Civil).

³⁰ B. Moreno Quesada, *Curso de Derecho civil IV. Derecho de familia y sucesiones* (Valencia 2002) 213-225.

J. L. Gimeno y Gómez-Lafuente y E. Rajoy Brey, *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho común, foral y especial. Tomo I* (Navarra 2008) 51-62.

C. Martínez de Aguirre Aldaz, P. de Pablo Contreras y M. A. Pérez Álvarez, *Curso de Derecho Civil (IV). Derecho de Familia* (Madrid 2007) 248-258.

³¹ FJ. 5º de la SAP de Barcelona, de 10 de marzo de 1994 (AC\1994\451). *Sólo integran la sociedad de gananciales los bienes adquiridos a título oneroso después de celebrado el matrimonio y los frutos percibidos de todos los bienes de los cónyuges, cualquiera que sea su naturaleza (artículos 1347 y concordantes del Código Civil), por lo que esta petición es innecesaria, salvo que a través de la misma se pretende discutir el carácter de los bienes, uno por uno, en el momento de la ejecución de la sentencia, lo cual constituiría un verdadero fraude procesal al hacer realmente ineficaz la realidad de lo decidido por la misma.*

cada uno de los consortes. Para establecer tal diferencia, haré alusión a los arts. 1346 a 1361 del CC que establecen ciertas reglas. Aunque previamente, ha de afirmarse que, según Moreno Quesada son bienes privativos aquellos bienes cuya titularidad correspondiera a un cónyuge antes de contraer matrimonio o antes de constituirse el régimen de gananciales si, por capitulaciones matrimoniales posteriores al matrimonio, se ha optado por la comunidad de gananciales; además de aquellos que se adquieran durante el matrimonio a título lucrativo y aquellos que se adquieran en sustitución de un bien privativo. Mientras que, son bienes gananciales los beneficios generados por la actividad de los cónyuges o por los patrimonios privativos y gananciales, y los bienes que sustituyan a unos y a otros³². Pero debemos tener en cuenta la presunción de ganancialidad recogida en el art. 1361 del CC: “se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer”, presunción *iuris tantum* que puede destruirse por prueba en contrario (cfr. art. 1251.1º del CC), correspondiendo la carga de la prueba al que niegue el carácter ganancial de un determinado bien³³.

En primer lugar, haré referencia a la *lujosa hacienda del siglo XVIII* sita en Mojácar que Don Pedro había heredado de su padre Don Francisco, en la que se instalan ambos cónyuges una vez que contraen matrimonio el 30 de septiembre de 1980 en régimen de sociedad de gananciales (art. 1316 del CC³⁴) y donde, asimismo, Don Pedro funda Multium, su empresa textil. Por tanto, la lujosa hacienda del siglo XVIII es, a la vez, tanto vivienda familiar como sede del negocio de Don Pedro (empresa textil Multium fundada una vez que Don Pedro y Doña Carmen contraen matrimonio el 30 de septiembre de 1980 y a donde se trasladan a vivir).

Como la hacienda había sido heredada por Don Pedro con anterioridad a su matrimonio con Doña Carmen, será un bien privativo de Don Pedro en base al art. 1346.1º del CC: “son bienes privativos de cada uno de los cónyuges: 1º Los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad”.

Respecto a la *empresa textil Multium que Don Pedro funda en la hacienda* que había heredado de su padre una vez que contrae matrimonio con Doña Carmen el 30 de septiembre de 1980, al tratarse de la creación de una empresa por Don Pedro en régimen legal de gananciales, estaríamos en el supuesto del apartado quinto del precepto 1347

SAP de Madrid, de 9 de septiembre de 2005 (AC\2005\1780) destaca que *durante la vigencia de la sociedad de gananciales hay un patrimonio separado del propio de los cónyuges regido por especiales normas de gestión y disposición, pero ningún derecho específico y actual tienen los cónyuges sobre cada uno de los bienes que la integran, ni sobre la titularidad de ese patrimonio. Los cónyuges no tiene un derecho individual en cada uno de los diferentes bienes que la integran, del que puedan disponer separadamente, sino que la participación de aquellos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo, esto es, como un conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación.*

³² B. Moreno Quesada, *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones* (Valencia 2002) 183-184.

³³ La STS de 20 de junio de 1995 afirma que *la función que desempeña la presunción iuris del art. 1361 es que recaiga por entero la carga de la prueba sobre quien sostenga el carácter no ganancial del bien. La prueba, en este orden, debe ser cumplida y satisfactoria, sin que basten los meros indicios o las simples conjeturas.*

³⁴ Art. 1316 del CC “a falta de capitulaciones o cuando éstas sean ineficaces, el régimen será el de la sociedad de gananciales”.

del CC³⁵ que expone que, “son bienes gananciales: 5º Las empresas o establecimientos fundados durante la vigencia de la sociedad por uno cualquiera de los cónyuges a expensas de los bienes comunes (...)”. En virtud de lo que nos reseña el Código, la empresa *Multium* se trataría de un bien ganancial al ser creada a costa de bienes comunes como es la aportación salarial de ambos cónyuges (considerada como capital común y dinero ganancial ingresado en la cuenta corriente conjunta, a la que se hace mención al final del ANEXO I, a pesar de que la sede de dicha empresa se considere un bien privativo de Don Pedro (hacienda heredada de su padre). Pero, como continúa diciendo el precepto anterior “(...) Si a la formación de la empresa o establecimiento concurren capital privativo y capital común, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1354”, que recoge lo siguiente “los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas” (art. 1354 del CC)³⁶.

Como señala Juan Alberto Díez Ballesteros³⁷, cuando se utilizan caudales mixtos en el fundación de la explotación surge, por aplicación del artículo 1354 del CC, una indivisión ordinaria entre el cónyuge que aportó bienes privativos y la sociedad de gananciales, en proporción a sus respectivas aportaciones. La aportación de capital privativo y capital común se traduce respecto a la empresa en una situación de indivisión entre la masa consorcial y el cónyuge aportante, que no altera la condición de los frutos o beneficios, todos igualmente gananciales; pero que, al tratarse de una indivisión ordinaria, lleva consigo la facultad de pedir la división correspondiente a cada uno de los partícipes en cualquier momento oportuno, y asimismo la de intervenir ambos cónyuges en el gobierno del negocio y provocar la distribución de beneficios. Por tanto, el inciso final del artículo 1347.5º del CC recoge expresamente una hipótesis en que la empresa tiene calificación mixta: el supuesto de formación o fundación de la empresa con capital privativo y capital común. La empresa en su conjunto también se calificará en parte ganancial y en parte privativa aunque una u otra participación se hubiera concretado en alguno o algunos de sus bienes componentes.

Pero, en relación con la empresa textil *Multium*, en el año 1989 Don Pedro decide trasladar su sede a A Coruña, en la que decide reconstruir su empresa y donde, a partir de ese momento, sitúa el domicilio social de *Multium* mediante la *compra de un local comercial* con la finalidad de continuar realizando la actividad textil anterior. En este caso, como dicho local fue comprado estando vigente la sociedad de gananciales, se considerarán bienes gananciales “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” (art. 1347.3º del CC)³⁸, teniendo en cuenta que dicha empresa seguirá siendo un bien ganancial en un 80%, tras la cesión que realiza Don Pedro en el año 1991 de un 20% de la dirección de la misma a Don Felipe Rols.

Además, hemos de tener en cuenta que los *ingresos relativos a la actividad de Multium* fundada por Don Pedro serán considerados bienes gananciales como recoge el

³⁵ J. A. Díez Ballesteros, *Empresa individual en el régimen de gananciales* (Madrid 1997) 63-83.

³⁶ J. Montero Aroca, *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales* (Valencia 2008) 281.

³⁷ J. A. Díez Ballesteros, *Empresa individual en el régimen de gananciales* (Madrid 1997) 97-104.

³⁸ J. Montero Aroca, *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales* (Valencia 2008) 280.

Código en su art. 1347.1º “los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges”³⁹.

En segundo lugar, se nos plantea que Doña Carmen además de trabajar en una importante multinacional aprovecha su tiempo libre montando una *pequeña explotación ganadera (compuesta, en concreto, por veinte vacas) en los terrenos que poseía Don Pedro (anexos a la hacienda heredada)*⁴⁰. En este caso, como se realiza una edificación sobre un bien privativo de Don Pedro se aplicaría el precepto 1359 del CC que establece el régimen de las mejoras realizadas en los bienes gananciales o privativos y contiene una regla general de accesión económica: “las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso de valor satisfecho” (es decir, de los fondos gananciales que se han empleado en realizar dicha explotación ganadera). “No obstante -sigue diciendo el art. 1359 del CC- si la mejora hecha en bienes privativos fuese debida a la inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, la sociedad será acreedora del aumento del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado”⁴¹. Como la mejora (construcción

³⁹ J. Montero Aroca, *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales* (Valencia 2008) 484-487.

⁴⁰ “La pequeña explotación ganadera no cumple los requisitos exigidos para ser considerada como explotación familiar agraria en virtud del artículo 2 de la Ley 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes (derogada en la actualidad) “a los efectos de esta Ley, se entiende por explotación familiar agraria el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular para la producción agraria, primordialmente con fines de mercado, siempre que constituya el medio de vida principal de la familia, pueda tener capacidad para proporcionarle un nivel socioeconómico análogo al de otros sectores y reúna las siguientes condiciones: a) Que el titular desarrolle la actividad empresarial agraria como principal, asumiendo directamente el riesgo inherente a la misma; b) Que los trabajos en la explotación sean realizados personalmente por el titular y su familia, sin que la aportación de mano de obra asalariada fija, en su caso, supere en cómputo anual a la familiar en jornadas efectivas”. Por lo que no sería considerada vivienda rústica agraria, en cuanto ente productivo y de subsistencia familiar, que por su situación, construcción, destino y accesoriadad, está permanentemente afecta a la producción agrícola, pecuario o forestal, situación que lo hace acreedor de una particular legislación como es la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de Arrendamientos Rústicos (derogada por la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos) y la Ley 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes”. F. Elorriaga De Bonis, *Régimen Jurídico de la Vivienda Familiar* (Navarra 1995) 232-238.

⁴¹ FJ. 5º de la SAP de Burgos 28/2005, de 31 de enero (AC\2005\768). *El tercero de los bienes cuya titularidad se discuta entre las partes se refiere a la de la edificación levantada en una finca propiedad de doña Esperanza en la localidad de Oña. No se discute, pues, el dominio sobre la finca, que el ejecutante admite, si no en un primer momento, sí después, que pertenece a su esposa, sino que se debate la propiedad de lo levantado en dicha finca, siendo indiferente, a los efectos que ahora interesan, que se califique dicha edificación de una manera u otra. Al tratarse de un bien edificado en una finca privativa, rige en esta materia el artículo 1359 del Código Civil, a cuyo tenor, «Las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes a que afecten, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho. No obstante, si la mejora hecha en bienes privativos fuese debida a la inversión de fondos comunes o a la actividad de cualquiera de los cónyuges, la sociedad será acreedora del aumento del valor que los bienes tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad o de la enajenación del bien mejorado». Dicho precepto, como señala la doctrina, entre otras las SSTs de 14 octubre 1982, 21 febrero 1995 y 25 julio y 25 septiembre 2002, mantiene el principio ordinario de accesión del artículo 358 del mismo Texto Legal, al disponer que las edificaciones, plantaciones y cualesquiera otras mejoras que se realicen en los bienes gananciales y en los privativos tendrán el carácter correspondiente a los bienes que afecten; de tal modo que todas las mejoras realizadas en bienes privativos tienen el mismo*

de la explotación ganadera de Doña Carmen) se realiza en los terrenos heredados por Don Pedro anexos a la vivienda con fondos comunes, la explotación ganadera será considerada un bien privativo de Don Pedro, teniendo en cuenta que el patrimonio ganancial tendrá derecho no al reembolso de los fondos empleados, sino al aumento de valor que los bienes mejorados tengan como consecuencia de la mejora, al tiempo de la disolución de la sociedad de gananciales o de la enajenación de tales bienes mejorados (cfr. STS de 25 de julio y 26 de septiembre de 2002)⁴².

Por tanto, en palabras de Juan Alberto Díez Ballesteros, lo decisivo para la calificación de la mejora o de incremento como privativo o ganancial, no es el carácter de los fondos empleado o si la mejora se obtiene o no con la actividad de los cónyuges, sino el carácter privativo o ganancial a la que se incorpora el incremento patrimonial. De ahí que, el bien sobre el que se realiza la edificación conserve su calificación original, aun cuando para la misma se empleen fondos de una masa patrimonial distinta a la que el bien pertenezca⁴³. Mientras que Juan Montero Aroca expone que, si el suelo es privativo, la construcción realizada en el mismo durante el matrimonio y con dinero ganancial también lo es, sin perjuicio del reembolso del valor satisfecho y del aumento del valor que aquel bien haya recibido. Así lo entiende el Tribunal Supremo (STS de 23 de octubre de 2003 EDJ/2003/139444) cuando dice que en el caso de realización de obras y mejoras en un bien privativo con fondos gananciales nace un crédito a favor de la sociedad conyugal por el incremento de valor del bien a consecuencia de tales mejoras, sin perjuicio de mantener ese bien su primitivo carácter privativo⁴⁴.

Teniendo en cuenta que se consideran bienes gananciales los ingresos que Doña Carmen logra obtener de dichas actividades empresariales (por su trabajo en una importante multinacional y por los ahorros obtenidos derivados de la explotación ganadera), en virtud del art. 1347.1º del CC serán bienes gananciales “los obtenidos por el trabajo o la industria de cualquiera de los cónyuges”. Según Moreno Quesada serán bienes gananciales los obtenidos durante la vigencia de la comunidad de gananciales con el esfuerzo “trabajo o industria” de ambos cónyuges o individual de cualquiera de ellos, entendiendo por “trabajo” cualquier actividad humana capaz de producir rendimientos económicos y por “industria” cualquier actividad de los cónyuges que no entre en el concepto usual de trabajo⁴⁵.

En tercer lugar, tras el traslado a A Coruña, en el año 1889 ambos cónyuges deciden realizar la compra de una *vivienda familiar en la Avenida de la Marina nº 14*

carácter de los propios bienes, sin perjuicio del crédito que pueda tener la sociedad de gananciales frente al dueño del terreno, quien, de acuerdo con los principios generales de la accesión, hace suyo lo que sobre ellos se planta, une o edifica. De este modo, y atendiendo a que lo que está discutiendo en este momento en este recurso, no es sino si la edificación levantada en el terreno propiedad de la apelante en la ciudad de Oña es ganancial o privativo, es decir, a quién pertenece esa edificación, ha de considerarse que, sin perjuicio de los derechos que, en su caso, pudiera corresponder a la sociedad de gananciales a obtener el correspondiente reembolso, ha de resolverse sobre la titularidad exclusiva de doña Esperanza en relación a ese bien, por lo que procede acoger el recurso en lo que a dicho inmueble se refiere y revocar la resolución dictada en la instancia.

⁴² J. Montero Aroca, *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales* (Valencia 2008) 95-96.

⁴³ J.A. Díez Ballesteros, *La empresa individual en el régimen de gananciales* (Madrid 1997) 139-146.

⁴⁴ J. Montero Aroca, *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales* (Valencia 2008) 414-416.

⁴⁵ B. Moreno Quesada, *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones* (Valencia 2002) 192-193.

J. Montero Aroca, *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales* (Valencia 2008) 484-487.

(sita en A Coruña), pero para poder pagar la vivienda, Don Pedro realiza la venta de dos propiedades que había heredado con anterioridad y, para el resto de la deuda, ambos cónyuges solicitan una hipoteca por valor de 250.000 euros. En este caso, la vivienda ha sido adquirida por ambos cónyuges estando vigente la sociedad de gananciales, siendo realizado el primer pago con dinero privativo de Don Pedro (resultante de la venta de las dos propiedades que había heredado)⁴⁶ y en parte con dinero de ambos cónyuges (mediante la hipoteca que solicitan tanto Don Pedro como Doña Carmen por valor de 250.000€). A la vista de los hechos no sería de aplicación el precepto 1354 del CC “los bienes adquiridos mediante precio o contraprestación, en parte ganancial y en parte privativo, corresponderán pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge o cónyuges en proporción al valor de las aportaciones respectivas”⁴⁷, pues no rige cuando se trata de una adquisición por sustitución⁴⁸ (realizada por Don Pedro con la venta de dos propiedades heredadas para realizar la compra de la vivienda familiar)⁴⁹.

Se podría aplicar la presunción de ganancialidad contenida en el artículo 1.361 del Código civil “se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente a uno de los dos cónyuges”, que tiene el carácter de presunción “iuris tantum”, pudiendo ser desvirtuada por prueba en contrario mediante el art. 1346.3º del CC. En cambio, para Cristina Gil Membrado tendrá carácter privativo la vivienda familiar cuando proceda de la permuta o de la venta de un bien privativo según lo dispuesto en el art. 1346. 3º del CC: “son bienes privativos de uno de los cónyuges: 3º Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos”, aun constante la sociedad de gananciales, a consecuencia de los efectos del principio de subrogación real, según el cual los bienes adquiridos durante el matrimonio poseen idéntica naturaleza a los bienes o fondos invertidos para su adquisición⁵⁰.

⁴⁶ En el supuesto de que los cónyuges todavía no hubiesen contraído matrimonio, el hecho de que Don Pedro realice la venta de dos propiedades heredadas de su padre para adquirir la vivienda sita en A Coruña, daría como resultado un bien privativo propiedad de Don Pedro a pesar de que, con posterioridad una vez contraído matrimonio se solicite una hipoteca para pagar el resto de la deuda. Por ello, en este caso la vivienda adquirida en A Coruña se trataría de un bien privativo de Don Pedro a tenor del art. 1346.3º del CC “son bienes privativos de cada uno de los cónyuges: 3º Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos”.

⁴⁷ C. Martínez de Aguirre Aldaz, P. de Pablo Contreras y M. A. Pérez Álvarez, *Curso de Derecho Civil (IV). Derecho de Familia* (Madrid 2007) 236-237 mantiene que “la regla en realidad es una aplicación del principio de subrogación real (arts. 1346.3º del CC para los bienes privativos y 1347.3º del CC para los bienes gananciales): si bien ha sido adquirido en parte con fondos comunes y en parte con fondos privativos, el bien es en parte común y en parte privativo; privativo, además, de uno de los cónyuges o de ambos, en función de si los fondos privativos aportados proceden de uno solo de los cónyuges o de ambos”.

⁴⁸ F. Millán Salas, *La empresa y la sociedad de gananciales*, Cuaderno de Estudios Empresariales nº 4 (Madrid 1994) 239.

⁴⁹ *No rompe la presunción de ganancialidad de la vivienda, el hecho de que el esposo vendiera un bien privativo recibido por herencia, catorce años antes de que se realizara la compra del inmueble ganancial. No existe prueba directa ni indirecta y ha de incluirse íntegramente en el activo de la sociedad* (AP Madrid, Sec. 14ª, Sentencia 18 de abril de 2005).

La presunción de ganancialidad ha quedado desvirtuada al acreditarse que en la fecha de la compra del inmueble, simultáneamente el esposo vendió una vivienda privativa cuyo precio entregó para el pago de aquél, no pudiendo explicarse si no es que esta aportación que pudiese haberse comprado el inmueble litigioso, considerándose por tanto que el inmueble pertenece en pro indiviso a la sociedad de gananciales y al esposo (Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sentencia 11 de diciembre de 2006).

⁵⁰ C. Gil Membrado, *La vivienda familiar* (Madrid 2013) 31-34.

En base al Fundamento Jurídico quinto de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de 27 marzo de 2002 (JUR\2002\130802), *la demandada, al formular reconvencción, solicita que se declare que dicha vivienda es privativa suya y funda dicha petición en que el dinero con el que se adquirió la referida vivienda procedía de la venta de la parte que le correspondía de un solar heredado de su fallecida madre, exponiendo que dicho dinero fue ingresado en el Banco de Asturias de Lena, donde nunca el matrimonio había tenido antes cuenta abierta, y acredita por los medios de prueba a su alcance tal afirmación. En la contestación a la reconvencción, alega que la vivienda y su posterior reforma se costearon con dinero ganancial, amparándose, especialmente, en la atribución de ganancialidad que le da la escritura pública de compraventa. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de octubre de 1999, en que se apoya la sentencia apelada para atribuir carácter ganancial a la vivienda objeto de litis, no es aplicable al presente caso, pues en ella se resuelve sobre los requisitos exigidos para inscribir un inmueble con carácter privativo, y en la reconvencción se pretende la declaración judicial de que dicho bien tiene tal carácter, con la consiguiente rectificación en el Registro del asiento en cuanto a la naturaleza del bien, y para determinar su carácter ha de acudir a normas civiles, concretamente a las siguientes, la relativa a la presunción de ganancialidad contenida en el artículo 1.361 del Código civil, que tiene el carácter de presunción "iuris tantum", pudiendo ser desvirtuada por prueba en contrario, cuya carga evidentemente incumbe a quien alega la privación del bien, y, el artículo 1.346.3º que declara bienes privativos los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos. El examen del conjunto de la prueba practicada, que es minuciosamente examinada por ambas partes en los escritos de recurso y oposición, lleva a la Sala a la conclusión de que la vivienda litigiosa es privativa de Doña Joaquina, pues ha quedado acreditado testifical y documental y el propio actor lo reconoce, que la demandada recibió dinero procedente de la venta de un solar de la herencia de su madre, ese dinero se ingresó en el Banco de Asturias.*

En cuarto lugar, en el año 1991, Don Pedro como manera de sellar el acuerdo de cesión del 20% de la dirección de la empresa textil Multium a Don Felipe Rols *acuden al Casino Real donde ganan cada uno 1.700€*. Como se trata de dinero ganado en el juego y estando vigente la sociedad de gananciales, sería considerado un bien ganancial a tenor del precepto 1351 del CC: “las ganancias obtenidas por cualquiera de los cónyuges en el juego o las procedentes de otras causas que eximan de otras causas que eximan de la restitución pertenecerán a la sociedad de gananciales”⁵¹.

En quinto lugar, con el fallecimiento de Doña Carmen el 22 de febrero de 1995 en un accidente in itinere⁵² (accidente de tráfico ocurrido en el desplazamiento desde una

M. Rivera Fernández, *La sociedad legal de gananciales. Criterios de aplicación práctica* (Madrid 2010) 89-97.

⁵¹ M. Rivera Fernández, *La sociedad legal de gananciales. Criterios de aplicación práctica* (Madrid 2010) 149-151.

⁵² Según el artículo 156 del 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 “1. Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena y 2. Tendrán la consideración de accidentes de trabajo: a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo (...).”

visita a un proveedor a su domicilio), se produce la disolución del matrimonio⁵³ y, por tanto, del régimen económico de sociedad de gananciales⁵⁴. Con lo cual, la *indemnización laboral* que la empresa de Doña Carmen decide pagarle a Don Pedro mediante una renta periódica será “el resarcimiento por daños inferidos a la persona de uno de los cónyuges o a sus bienes privativos” (art. 1346.6º del CC) por lo que se consideraría como un bien privativo de Doña Carmen (fallecida), dado que serán privativas las indemnizaciones recibidas por un cónyuge como reparación de un daño ilícito cometido contra su persona (derecho personalísimo), tanto daños físicos como morales. Pero como dicha indemnización es ingresada periódicamente en la cuenta corriente conjunta que habían abierto ambos cónyuges, sería considerada como un bien ganancial (presunción de ganancialidad art. 1361 del CC)⁵⁵.

Según lo expuesto en el Fundamento Jurídico segundo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia núm. 423/2012, de 14 junio (JUR\2012\253129), *la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección IV, de 4 de junio de 2007, declara: "Tampoco plantea mayores dudas el carácter privativo de la indemnización percibida por la esposa a raíz de un accidente de tráfico, de acuerdo con lo establecido en el art. 1346.6º del Código civil. Lo que mantiene el recurrente es que a esa indemnización le atribuyó carácter ganancial desde el momento en que la ingresó en la cuenta bancaria de la que eran titulares ambos cónyuges. Es cierto que, como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2005, los cónyuges tienen legalmente reconocida una amplia libertad para contratar e, incluso, modificar la naturaleza de los bienes que les pertenecen (arts. 1323 y 1355 del Código Civil), y que basta el mutuo acuerdo o la conformidad para provocar que un concreto bien, que pueda ser privativo, se desplace al patrimonio común. Ahora bien, la carga de acreditar que se ha producido ese desplazamiento patrimonial incumbe a quien lo alega, conforme a las reglas establecidas en el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en este caso, nada se ha acreditado acerca de que mediara un acuerdo o negocio jurídico en tal sentido, sino que el sólo hecho de ingresar la cantidad correspondiente en una cuenta bancaria conjunta quepa llegar a otra conclusión pues es reiterada la jurisprudencia expresiva de que esa cotitularidad bancaria no implica por sí sola la copropiedad de los fondos, sino únicamente incide en la posición de los sujetos frente al Banco". Que a la vista de lo dispuesto en el artículo 1346.6 del Código Civil y resolución judicial citada, procede desestimar la pretensión revocatoria, ya que no se aprecia infracción de los artículos 1.323 y 1.355 del Código Civil, pues el importe de las indemnizaciones por accidente de circulación percibidas por Doña Flor está acreditado por la prueba documental aportada, estimándose que, del simple hecho de que las indemnizaciones fueran ingresadas en una cuenta común, no puede deducirse de manera inequívoca que existiera voluntad por parte de la titular de las indemnizaciones de atribuirles el carácter de ganancial, ello habida cuenta de que no existen otras pruebas que pongan de manifiesto el acuerdo de los cónyuges en considerar las indemnizaciones bienes de carácter ganancial. Se acepta, pues, lo razonado en instancia.*

⁵³ Art. 85 del CC “el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio”.

⁵⁴ Art. 1392 del CC “la sociedad de gananciales concluirá de pleno de derecho: 1º Cuando se disuelva el matrimonio (...)”.

⁵⁵ J. Montero Aroca, *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales* (Valencia 2008) 474-475.

Y, en último lugar, en el ANEXO I se hace mención a *dos propiedades de Don Pedro* que había heredado de su padre Don Francisco situadas en Mojácar y en Barcelona, respectivamente. Estas, al igual que sucedía con la lujosa hacienda del siglo XVIII (también heredada de su padre) serán bienes privativos de Don Pedro por haberlos heredado con anterioridad a contraer matrimonio con Doña Carmen y, a tenor del art. 1346.1º del CC “son bienes privativos de cada uno de los cónyuges: 1º Los bienes y derechos que le pertenecieran al comenzar la sociedad”.

D. La disolución de la sociedad de gananciales

Según Moreno Quesada⁵⁶, la sociedad de gananciales se extingue por las causas que determina el Código Civil. Entre ellas debemos distinguir aquellos acontecimientos que producen automáticamente (*ipso iure*) su disolución (enumerados en el art. 1392 del CC) de aquellos otros que, a instancia de uno de los cónyuges, pueden poner fin a la sociedad si el Juez, previo examen de la causa alegada, la encuadra dentro de las que enumera el precepto 1393 del CC.

En este caso nos centraremos en las causas de extinción automática⁵⁷ y, en base al precepto 1392 del CC, “la sociedad de gananciales concluirá de pleno derecho: 1º Cuando se disuelva el matrimonio; 2º Cuando sea declarado; 3º Cuando judicialmente se decrete la separación de los cónyuges; 4º Cuando los cónyuges convengan un régimen económico distinto en la forma convenida en este Código”. En concreto, en cuanto a la disolución del matrimonio⁵⁸, expone el artículo 85 del CC que “el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio”. Por ello, el fallecimiento de Doña Carmen en un accidente in itinere en el año 1995 produce la disolución del matrimonio y, por tanto, la extinción del régimen económico matrimonial de gananciales que ha regido la economía familiar, pues sin matrimonio no puede existir la sociedad de gananciales⁵⁹. Hemos de destacar que en el año 1995, suponiendo que ambos cónyuges hubiesen adquirido la vecindad civil gallega (Doña Carmen en base al precepto 14.5.1º del CC si declara ser esa su voluntad y Don Pedro

⁵⁶ B. Moreno Quesada, *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones* (Valencia 2002) 225-227; 124-125.

⁵⁷ C. Martínez de Aguirre Aldaz, P. de Pablo Contreras y M. A. Pérez Álvarez, *Curso de Derecho Civil (IV). Derecho de Familia* (Madrid 2007) 258-261.

⁵⁸ C. Martínez de Aguirre Aldaz, P. de Pablo Contreras y M. A. Pérez Álvarez, *Curso de Derecho Civil (IV). Derecho de Familia* (Madrid 2007) 160.

FJ. 2º de la Sentencia de la AAPP de Cádiz de 13 octubre de 2016 (JUR\2016\5494), *fallecida la esposa el día 15/08/1987, quedó disuelta por disposición legal la sociedad de gananciales (art. 1392.1º en relación con el art. 85 ambos del Código Civil que establecen que la sociedad de gananciales concluye de pleno derecho por la disolución del matrimonio que se produce, entre otras causas, por la muerte de uno de los cónyuges); disuelta la sociedad de gananciales, la misma se transforma en una comunidad por cuotas sobre todos y cada uno de los bienes gananciales y en concreto, en este caso, sobre la única finca existente en el patrimonio de los causantes.*

⁵⁹ “Se planteó en la STS de 4 de mayo de 1965 (R. 2442) la posibilidad de estimar subsistente, con todos sus efectos jurídicos, la sociedad legal de gananciales no liquidada después de la disolución del vínculo matrimonial, la cuestión se resolvió en sentido negativo, estimándose que la disolución del matrimonio lleva consigo, sin necesidad de declaración expresa, la disolución de la sociedad de gananciales, con un efecto disolutorio que es distinto de su liquidación. Aunque frente a terceros de buena fe la disolución no surtirá efectos hasta que se haga constar registralmente la modificación o alteración del régimen económico matrimonial, al amparo de lo dispuesto en el art. 77.2º LRC”. M. Rivera Fernández, *La sociedad legal de gananciales. Criterios de aplicación práctica* (Madrid 2010) 384-385.

por el art. 14.5.2º del CC nos deberíamos de regir por el Derecho civil de Galicia. Aunque, ante la falta de regulación de la disolución de la sociedad de gananciales y del matrimonio en el Derecho gallego nos acogeremos a lo regulado por el Derecho Común.

En lo que no atañe, la sociedad de gananciales concluye de pleno derecho con la muerte de uno de los cónyuges y, en tal caso, se produce la apertura de la sucesión del premuerto de tal modo que se llevan a cabo a la vez la liquidación de la sociedad de gananciales y de la herencia (SSTS 21 noviembre [R. 8638], 23 julio 1993 [R. 6285], 18 de enero [R. 1308] y 25 de febrero [R. 1328]). Producida la disolución por el fallecimiento de uno de los cónyuges, no resulta automáticamente atribuida al supérstite la mitad indivisa de cada uno de los bienes comunes. A tenor de reiterada jurisprudencia, durante el periodo intermedio entre la disolución (por muerte de uno de los cónyuges o por cualquier otra causa) de la sociedad de gananciales y la definitiva disolución de la misma surge una comunidad postmatrimonial sobre la antigua masa ganancial, cuyo régimen ya no puede ser el de la sociedad de gananciales, sino el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria, y en la que cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre el “totum” ganancial, pero no es una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo (SSTS 21 noviembre 1987 [R. 8638], 31 diciembre 1998 [R. 9987], 20 noviembre 1991 [R. 8415], 10 junio 2004 [R. 3823], 30 mayo 2006 [R. 3320] y 17 octubre 2006 [R. 6561])⁶⁰.

En este apartado quiero traer a colación lo dispuesto en el Fundamento de Derecho único del Auto de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 31 enero (AC\2005\780) que mantiene que, *es reiterada la Jurisprudencia que declara que, tratándose de un patrimonio ganancial, al disolverse la comunidad por fallecimiento de uno de los cónyuges, el otro carece de capacidad para enajenar los bienes que la integran hasta que, practicada la liquidación, el derecho de cada uno se individualiza, de manera que, hasta entonces, los bienes concretos de aquel patrimonio, en situación de comunidad entre el supérstite y los restantes herederos, no pueden ser objeto de disposición si no es concurriendo todos los interesados, STS 17-2-1995; pronunciándose en igual línea la STS 23-1-2003, que glosando las de 10-12-1966, 25-6-1990 y 24-7-1998, declara que, fallecido uno de los cónyuges, el patrimonio de la sociedad de gananciales queda en situación de comunidad ordinaria, siendo titulares de la misma el cónyuge supérstite, y los herederos del premuerto, poniéndose todos los bienes integrantes de la comunidad ganancial en estado de liquidación, y que, mientras ésta no se efectúe, los actos dispositivos de bienes concretos o singulares han de hacerse por todos los interesados, siendo de aplicación el art. 397 CC que impide a los condueños sin consentimiento de los demás, hacer alteración en la cosa común, concepto en el que se comprenden, no solamente las alteraciones materiales, sino también las jurídicas, por lo que, siendo el máximo acto de alteración jurídica la enajenación de la cosa común, es evidente que no puede hacerse esta sin el consentimiento unánime de todos los comuneros, criterio contenido igualmente en las SSTS 30-12-1996 y 17-2-2000.*

Por tanto, una vez disuelto el matrimonio por muerte de uno de los cónyuges, no se admite la continuación de la sociedad de gananciales entre viudo y herederos del difunto. De hecho, la disolución del régimen económico de gananciales no sólo implica

⁶⁰ M. Rivera Fernández, *La sociedad legal de gananciales. Criterios de aplicación práctica* (Madrid 2010) 384-385.

el final y la disolución de la comunidad, sino también la división de las ganancias entre los cónyuges (o sus herederos), es decir, la liquidación, tal como dice el artículo 1396 del CC “disuelta la sociedad, se procederá a su liquidación”⁶¹.

Como indica Cristina Gil Membrado⁶², tras la disolución de la sociedad de gananciales surge una comunidad sobre el patrimonio ganancial hasta que se practica la liquidación. Así, la sociedad de gananciales extinguida y antes de su liquidación se encuentra en una situación especial que ha dado en llamarse comunidad postganancial⁶³. Por lo que una vez disuelto el régimen económico matrimonial de gananciales procederá la liquidación del haber partible mediante un inventario del activo y del pasivo de la sociedad (regulado en los arts. 1396 y ss. del Código).

Y continúa exponiendo el Auto de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 31 de enero de 2005 que, *es doctrina del Tribunal Supremo mantenida desde antiguo, que cualquiera de los herederos puede enajenar su cuota hereditaria, pero no bienes concretos ni cuotas recayentes sobre bienes concretos de la herencia sin el consentimiento de todos los demás, por lo que si falta consentimiento de todos los herederos la venta efectuada por algunos de ellos sería nula e ineficaz respecto de los restantes y respecto de la comunidad hereditaria, doctrina de la que ha de concluirse que, si lo que se pretende es la venta de determinados bienes con el consentimiento unánime tanto del cónyuge supérstite como de la totalidad de los herederos del otro esposo fallecido, nada impediría la viabilidad de la transmisión, en cuyo sentido se pronunció en un supuesto análogo al que nos ocupa la STS 19-11-1956, la cual indicó que, aunque es efectivamente cierto que como consecuencia de lo preceptuado en el art.1068 CC, no es posible que un heredero disponga eficazmente de bienes singulares de la herencia, sin que le haya sido adjudicado mediante el título particional correspondiente, ello no se entiende más que en el caso de que actúe aisladamente y sin la intervención de los restantes herederos, pues, como se declaró el propio TS en Sentencia de 30 de abril de 1935, no ofrece duda ninguna que todos los herederos, conjuntamente, pueden realizar con plena validez y efectos, actos de disposición sobre bienes particulares de la herencia, tanto en provecho de uno de los coherederos, como en beneficio de un tercero extraño a la comunidad.*

⁶¹ J. L. Gimeno y Gómez-Lafuente y E. Rajoy Brey, *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho común, foral y especial. Tomo I* (Navarra 2008) 68.

⁶² C. Gil Membrado, *La vivienda familiar* (Madrid 2013) 220-228.

⁶³ FJ. 2º de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 5ª) Sentencia núm. 207/2015 de 26 junio (JUR\2015\223078). *Es doctrina del Tribunal Supremo representada, entre otras muchas, en la sentencia de siete de noviembre de mil novecientos noventa y siete la consistente en que durante el periodo intermedio entre la disolución -por muerte de uno de los cónyuges o por cualquier otra causa- de la sociedad de gananciales y la definitiva liquidación de la misma, surge una comunidad postmatrimonial sobre la antigua masa ganancial, cuyo régimen ya no puede ser el de la sociedad de gananciales, sino el de cualquier conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria, en la que cada comunero- cónyuge supérstite y herederos del premuerto, en caso de disolución por muerte, o ambos cónyuges, si la causa de disolución fue otra- ostenta una cuota abstracta sobre el totum ganancial- como ocurre en la comunidad hereditaria antes de la partición de la herencia-, pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes integrantes del mismo, cuya cuota abstracta subsistirá mientras perviva la expresada comunidad postmatrimonial y hasta que, mediante las oportunas operaciones de liquidación-división, se materialice una parte individualizada y concreta de bienes para cada uno de los comuneros (SSTS de 21 de Noviembre de 1.987, 8 de Octubre de 1.990 y 17 de Febrero de 1.992). Existe, como hemos argumentado, una comunidad post-matrimonial en la que cada comunero tiene sus derechos, que puede ejercitar como tal, así como sus obligaciones que debe cumplir, hasta la liquidación de la misma.*

3. LA HERENCIA

A. La titularidad de los bienes tras el fallecimiento de Don Pedro

A tenor del supuesto práctico (ver ANEXO I), Don Pedro fallece el 6 de marzo de 2018 (entendiendo que será del presente año 2016) en su domicilio de A Coruña siendo sus hijos mayores de edad, fallecida su mujer Doña Carmen el 22 de febrero de 1995 a raíz de un accidente in itinere y teniendo que hacerse cargo de sus dos hijos menores de edad. Se hace referencia, en el propio supuesto práctico, a que Don Pedro deja una serie de bienes privativos, tras haber liquidado los bienes gananciales en el momento del fallecimiento de Doña Carmen. Entre sus bienes se hace mención a los siguientes: una deuda correspondiente a la compra de la vivienda familiar sita en A Coruña de 150.000 euros, dos propiedades que había heredado de su padre Don Francisco (en Mojácar y en Barcelona) y un local comercial que había comprado en A Coruña (lugar en el que radicaba la sede social de su empresa textil Multium de la que era dueño en un 80%, tras la cesión del 20% restante a su amigo Felipe). De ahí que, “la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte” (art. 659 del CC). Con fecha 6 de marzo de 2018, Don Pedro tendría vecindad civil gallega al haber residido de manera habitual en A Coruña durante más de diez años sin no hubiese manifestado declaración en contrario en ese plazo⁶⁴, por lo que se aplicarían las reglas contenidas en la vigente Ley de Derecho Civil de Galicia y, en concreto, lo dispuesto en el Título X bajo la rúbrica “Sucesión por causa de muerte” (correspondiente a los artículos 181 a 308, ambos inclusive), rigiéndose supletoriamente por lo dispuesto en el Código Civil en lo no previsto en la legislación gallega.

En este punto, habría que traer a colación lo expresado por el precepto 9.8 del CC: “la sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes”.

El hecho del fallecimiento de Don Pedro determina la apertura de la sucesión que se abre en el momento mismo de la muerte y según expresa el artículo 657 del CC “los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte”. Es importante señalar que “en los juicios sobre cuestiones hereditarias, será competente el tribunal del lugar en que el finado tuvo su último domicilio (...)”⁶⁵ (art. 52.4º de la

⁶⁴ Art. 14.5 del CC “la vecindad civil se adquiere: 2º Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante ese plazo”.

⁶⁵ Art. 52.4º de la LEC “en los juicios sobre cuestiones hereditarias, será competente el tribunal del lugar en que el finado tuvo su último domicilio y si lo hubiere tenido en país extranjero, el del lugar de su último domicilio en España, o donde estuviere la mayor parte de sus bienes, a elección del demandante”.

Ley de Enjuiciamiento Civil) y, en concreto, serían competentes los Tribunales de A Coruña.

La sucesión por causa de muerte de una persona física, en el Derecho común, determina el llamamiento de los sucesores que tiene lugar por testamento o por Ley, afirmando el precepto 609 del CC que “la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada o intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición”. Es decir que, el llamamiento de una persona como sucesor del causante supone o bien que el causante le ha llamado en virtud del testamento (sucesión testamentaria) o bien que lo hace la ley considerando vínculos de parentesco entre el causante y los llamados a la sucesión (sucesión intestada o abintestato)⁶⁶.

Mientras que, en el Derecho civil gallego, el art. 181 de la LDCG expone que “la sucesión se defiere, en todo o en parte, por: 1º Testamento; 2º Cualquiera de los pactos sucesorios admisibles conforme al derecho; 3º Disposición de la ley”. De esta manera, en Galicia se distinguen hasta cuatro formas de deferirse a la sucesión como son la testada, la contractual, la intestada y la mixta.

Por tanto, en el caso de que Don Pedro hubiese otorgado testamento⁶⁷ y su vecindad civil en el momento de su fallecimiento fuese la gallega se aplicaría lo dispuesto en la LDCG, correspondiendo la titularidad de sus bienes a los herederos testamentarios, a sabiendas de que “podrán suceder por testamento o abintestato los que no estén incapacitados por la ley” (art. 744 del CC). Según lo dispuesto en los arts. 238 a 252 de la Ley 2/2006, serían legitimarios en primer lugar los hijos (Laura y Rodrigo) y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos y, en segundo lugar, el cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho (no podría ser heredera legitimaria Doña Carmen porque ha premuerto a su esposo). Constituyendo la legítima de los descendientes la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido que se dividirá entre los hijos o sus linajes.

Pero si Don Pedro hubiese otorgado testamento y su vecindad civil en el momento de su fallecimiento siguiese siendo la común (habiendo manifestado declaración en contrario en la adquisición de la vecindad civil gallega), se aplicaría lo dispuesto en el Código Civil, disponiendo que serán considerados herederos forzosos o legitimarios, en primer lugar, los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes (Laura y Rodrigo) (art. 807 CC). Por tanto, constituye la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán estos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora de sus hijos o descendientes. La tercera parte restante será de libre disposición” (párrs. 1º, 2º y 3º del art. 808). Teniendo la condición de heredero aquel o aquellos sujetos de derecho que al fallecimiento de una persona se convierten en sujetos activos y pasivos de las relaciones jurídicas de que era titular el causante como consecuencia de pasar a ocupar su misma posición. En consecuencia, el heredero es el continuador de las

⁶⁶ B. Moreno Quesada, *Curso de Derecho civil IV. Derecho de familia y sucesiones* (Valencia 2002) 521-524.

⁶⁷ Art. 667 del CC “el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento”, art. 662 del CC “pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente” y art. 666 del CC “para apreciar la capacidad del testador se atenderá únicamente al estado en que se halle al tiempo de otorgar el testamento”.

relaciones jurídicas transmisibles (activas y pasivas) del causante, que está llamado a la totalidad de la herencia recibiendo ésta como un conjunto indistinto, y quedando sujeto, al colocarse (subrogarse) en el lugar del fallecido, a una responsabilidad personal e ilimitada por razón de las deudas del causante⁶⁸.

Mientras que, en el caso de sucesión intestada o sucesión legítima (que tiene lugar en los casos del art. 912 del CC, cuya enumeración no es taxativa), siguiendo a Castán, sería la sucesión hereditaria que se defiere por ministerio de la Ley cuanto faltan, en todo o en parte, los herederos testamentarios⁶⁹. Dicha sucesión está regulada en la Ley de Derecho Civil de Galicia en el Capítulo VI, del Título X, en los arts. 267 a 269. Aunque a la hora de establecer el orden de suceder abintestato tendremos que acudir al Código Civil español ante la falta de regulación en el Derecho civil gallego y, en concreto, aparece regulado en los arts. 930 a 958. Por tanto, el orden de llamamiento intestados sería el siguiente: en primer lugar, es la llamada línea recta descendiente formada por hijos y descendientes no apartados con pacto de extensión a la intestada; en segundo lugar, a falta de los anteriores, o cuando todos ellos renuncien a la herencia, sean indignos para heredar o hayan sido apartados con pacto de extensión, serían llamados los ascendientes; en tercer lugar, a falta de ascendientes, o en caso de renuncia o indignidad de todos ellos, el llamamiento se realiza a favor del cónyuge sobreviviente que no estuviese separado judicialmente o de hecho o pareja de hecho sobreviviente si dicha relación estuviese inscrita en el Registro de Parejas de hecho de la Xunta, se exceptuaría el llamamiento al cónyuge sobreviviente en el caso de que éste hubiese sido apartado con pacto de exclusión de los derechos abintestato; en cuarto lugar, a falta de cónyuge viudo o pareja de hecho o en caso de renuncia, indignidad o apartación con pacto de extensión del mismo, el llamamiento recaerá a favor de los hermanos y demás colaterales hasta el cuarto grado; y, en último término, en defecto de los anteriores, o por renuncia o indignidad de todos ellos, el llamamiento se deferirá a favor de la Comunidad Autónoma de Galicia (este último apartado recogido en los arts. 268 y 269 de la LDCG).

Por tanto, en el supuesto de que Don Pedro falleciese sin haber otorgado testamento, al haber fallecido con anterioridad su esposa Doña Carmen y su padre Don Francisco, serían herederos abintestato en primer lugar sus descendientes Laura y Rodrigo (ambos mayores de edad en la fecha de su fallecimiento) siempre y cuando no renunciases a la herencia de su padre. Aunque en base a los datos aportados en el caso práctico no podríamos determinar de qué bienes sería titular Laura y de cuales sería propietario Rodrigo.

B. La transmisión sucesoria tras el fallecimiento de Don Pedro y Doña Carmen

En este punto, a modo introductorio, el Fundamento Jurídico segundo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 13 octubre de 2015 (JUR\2016\5494) dispone que, *en efecto, el art. 1379 del Código Civil establece que cada uno de los cónyuges podrá disponer por testamento de la mitad de los bienes gananciales, el art. 763 que el que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo, el 806 y el 807.1º que la legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por*

⁶⁸ J. J. Rivas Martínez, *Derecho de sucesiones. Común y foral. Tomo I* (Madrid 2009) 34-35.

⁶⁹ J. J. Rivas Martínez, *Derecho de sucesiones. Común y foral. Tomo III* (Madrid 2009) 2204-2205.

haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos que lo son en primer lugar, los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes, el art. 808 que establece que constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes y finalmente el art. 813 dispone que el testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley. Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo de viudo y lo establecido en el artículo 808 respecto de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados.

a) Sucesión testada

En primer lugar, me centraré en el análisis de la transmisión sucesoria tras el fallecimiento de Doña Carmen Fernández suponiendo que haya realizado testamento, a sabiendas de que falleció la noche del 22 de febrero de 1995 en un accidente in itinere dejando a cargo de su esposo Don Pedro dos hijos menores de edad (Laura y Rodrigo, de 13 y 5 años de edad respectivamente) fruto de su matrimonio en régimen económico de sociedad de gananciales. Dado que Doña Carmen se había trasladado a vivir de manera habitual a A Coruña tras ser ascendida a un puesto de alta dirección en la sede central de la multinacional para la que trabajaba en el año 1987 y falleció en febrero de 1995, habían transcurrido más de dos años pero menos de diez residiendo de manera habitual en A Coruña por lo que, a tenor del art. 14.5.1º del CC⁷⁰ mencionado con anterioridad, podría haber manifestado la voluntad de cambiar su vecindad civil común por la gallega, siendo de aplicación la Ley de Derecho Civil de Galicia y, de manera supletoria, el Código Civil.

En el caso de que Doña Carmen haya manifestado la voluntad de cambiar la vecindad civil común por la gallega y así conste en el Registro Civil, al fallecer en el mes de febrero de 1995 no se le podría aplicar la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia por entrar en vigor el 24 de mayo (vigente hasta el 19 de julio de 2006, dado que ha sido derogada por la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia). Por tanto, al no poder aplicar la Ley 4/1995, se le aplicaría lo dispuesto en la Ley 147/1963, de 2 de diciembre, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia (derogada en la actualidad), pero ante la ausencia de regulación del Derecho sucesorio en la Compilación de Derecho Civil Especial de Galicia se aplicaría supletoriamente el Código Civil (Derecho común). En definitiva, haya cambiado de vecindad civil o no, en el momento del fallecimiento de Doña Carmen se le aplicaría el Código Civil en materia de Derecho sucesorio.

Suponiendo que Doña Carmen haya otorgado testamento⁷¹, sus herederos le sucederán por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones (art. 661 del CC) y serán considerados como herederos forzosos o legitimarios: 1º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes; 2º A falta de los anteriores, los

⁷⁰ Art. 14.5 del CC “la vecindad civil se adquiere: 1º Por residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad”.

⁷¹ Art. 667 del CC “el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento”.

padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes (no mencionados en el supuesto práctico); y, 3º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código (art. 807 del CC). Por el hecho de tener Doña Carmen hijos menores (Laura y Rodrigo), éstos serían considerados herederos forzosos en primer lugar. Doña Carmen “(...) podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo” (párrafo segundo del art. 763 del CC⁷²) y, de hecho, no podría privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley (primer párrafo del art. 813 del CC). Siendo los herederos forzosos aquellos a los que la ley reconoce el derecho a heredar, al menos, un tercio del patrimonio del fallecido, llamado legítima⁷³ (arts. 806 a 822 del CC) (fijándose la legítima atendiendo al valor de los bienes que quedasen a la muerte de Doña Carmen, con deducción de las deudas y cargas). Además, Doña Carmen podría disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza, ya por adopción, de una de las dos terceras partes destinadas a legítima (art. 823 del CC).

Los descendientes de Doña Carmen (Laura y Rodrigo) considerados herederos forzosos en primer lugar, a pesar de ser menores de edad, no se encuentran entre los supuestos de incapaces para suceder según expone el artículo 745 del CC⁷⁴, por lo que “podrán suceder por testamento o abintestato los que no estén incapacitados por la ley” (art. 744 del CC). Por tanto, Laura (13 años de edad) y Rodrigo (5 años de edad) podrían heredar de su madre, actuando en su representación su padre Don Pedro (cónyuge viudo de Doña Carmen), un tutor o un defensor judicial. Con fecha del fallecimiento de Doña Carmen todavía no estaba en vigor la actual LDCG por lo que no la podríamos aplicar⁷⁵.

En cuanto al cónyuge viudo⁷⁶, se nos dice que Doña Carmen fallece sin estar separada de Don Pedro judicialmente ni de hecho y, en el caso de que Don Pedro

⁷² Art. 763 del CC “el que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo”.

⁷³ “La legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos” (art. 806 del CC).

“La legítima del Código Civil representa un derecho sucesorio de algunos sujetos (enumerados en el art. 807 del CC) a recibir un beneficio económico de cuantía variable, a cargo de la herencia del difunto. La concepción del usufructo legitimario del cónyuge viudo que se recogió en el Código Civil de 1889, había sido concebido como un derecho sucesorio individual, un beneficio patrimonial a favor del cónyuge viudo considerado en sí mismo (no como padre, ni como cabeza de la familia)”. J. A. Fernández Campos, *El pago de la legítima al cónyuge viudo: la conmutación del usufructo viudal* (Valencia 2004) 54-61.

⁷⁴ Art. 745 del CC “son incapaces para suceder: 1º Las criaturas abortivas, entendiéndose tales las que no reúnan las circunstancias expresadas en el artículo 30; y, 2º Las asociaciones o corporaciones no permitidas por la ley”.

⁷⁵ Si fuese de aplicación en el momento del fallecimiento de Doña Carmen la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, serían legitimarios (art. 238): 1º Los hijos y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos y, 2º El cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho. Constituyendo la legítima de los descendientes la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido que, determinado conforme a las reglas de esta sección, se dividirá entre los hijos o sus linajes (art. 243).

⁷⁶ *“La reforma introducida por la Ley 15/2005, de 8 de julio, sobre separación, divorcio, modifica el Código Civil e incide de manera determinante sobre los derechos legitimarios del cónyuge viudo. Dicha Ley tiene como propósito eliminar los vestigios que pudieran quedar en el Código Civil del sistema de separación-sanción, y se inclina por un sistema objetivo que modifica significativamente la separación y*

concurriese a la herencia con sus hijos o descendientes (Laura y Rodrigo), tendría derecho al usufructo del tercio destinado a mejora (art. 834 del CC)⁷⁷. Por tanto, la ley le atribuye, como legítima a Don Pedro, el usufructo del tercio destinado a mejora⁷⁸. Al no estar en vigor la actual LDCG el 22 de febrero de 1995 no podríamos aplicar⁷⁹.

divorcio". J. J. Rivas Martínez, *Derecho de sucesiones. Común y foral. Tomo II* (Madrid 2009) 1631-1652.

"Siguiendo a Fernández Campos, puede señalarse que la conmutación (pagar la legítima al viudo sin que su usufructo recaiga sobre los bienes de la herencia, bien sea a través de asignarle una renta vitalicia, el producto de determinados bienes, un capital en efectivo o incluso un lote de bienes hereditarios, y entonces, en propiedad), bien proceda a iniciativa de los herederos o del cónyuge viudo, constituye una operación particional, en la medida en que concreta un derecho sucesorio, la legítima del cónyuge viudo, que el Código Civil del asigna, en primera instancia, a través del usufructo sobre una cuota de la herencia. Hace falta la partición para determinar cuáles serán los bienes concretos sobre los que recae el usufructo, pero esa consecución puede transformar el contenido del derecho del cónyuge viudo manteniendo su valor y convertirlo a través de esta operación, la conmutación en otro distinto". M. D. Álvarez García y F. Zubiri de Salinas, *Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio* (Madrid 2009) 229-258.

⁷⁷ *"El usufructuario de la herencia no es heredero, o si lo es, no es un verdadero usufructuario, sino un fiduciario. El viudo es solo heredero en sentido honorífico. El Código Civil le hace una atribución en usufructo y solo para que se concrete en una fracción de la herencia. En cuanto al cónyuge viudo, lo cierto es que el Código no asigna particionalmente al mismo un usufructo sino que le llama directamente al usufructo de una cuota, permitiéndole a los herederos que la conmuten por cualquiera de los medios del art. 839 del CC. Además, Puig Brutau considera que el cónyuge viudo no responde, por su llamamiento legitimario, personalmente de las deudas de la herencia".* J. J. Rivas Martínez, *Derecho de sucesiones. Común y foral. Tomo II* (Madrid 2009) 1627-1630.

J. A. Fernández Campos, *El pago de la legítima al cónyuge viudo: la conmutación del usufructo viudal* (Valencia 2004) 184-192 mantiene que *"el derecho sucesorio del cónyuge viudo en concepto de legítima viene designado por el Código Civil como el usufructo sobre una parte de la herencia, con una cuantía variable en función de los legitimarios concurrentes. De esta configuración inicial podemos extraer dos impresiones: en primer lugar, que el Código Civil cuida al establecer la legítima del cónyuge superviviente al señalar la parte de la herencia con la cual se deberá satisfacer, es decir, la propia regulación del Código Civil contiene criterios legales de imputación. En segundo lugar, parece que el derecho sucesorio del cónyuge viudo consiste en el usufructo que recaerá sobre los bienes que representen una cuota o porción de la herencia".*

⁷⁸ *"En cada ordenamiento los derechos sucesorios del cónyuge viudo parecen estar en relación inversa con los derechos que se le conceden en la liquidación del régimen económico matrimonial, de modo que, conforme a un primer planteamiento general en aquellos ordenamientos que tienen un régimen legal matrimonial de comunidad de bienes (como el de sociedad de gananciales del Código Civil) los beneficios sucesorios del cónyuge viudo son menores que los que se le atribuyen en ordenamientos cuyo régimen legal matrimonial se adscribe al sistema de separación de bienes. De modo que, los derechos que la ley atribuye al cónyuge superviviente pueden derivar del régimen económico del matrimonio o de la sucesión. Normalmente se produce una interrelación en este terreno en orden a conseguir un equilibrio o ajuste interno. Así los sistemas que satisfacen los derechos del cónyuge viudo a través de la disolución del régimen no necesitan atribuirle además derechos en la sucesión y viceversa".* J. A. Fernández Campos, *El pago de la legítima al cónyuge viudo* (Valencia 2004) 51-54.

⁷⁹ La Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia expone que si concurría con descendientes del causante, al cónyuge viudo le corresponde en concepto de legítima el usufructo vitalicio de una cuarta parte del haber hereditario fijado conforme a las reglas del artículo 245 (art. 253). En sus artículos siguientes, expone que el causante puede satisfacer la legítima del cónyuge viudo atribuyéndole por cualquier título, en usufructo o propiedad, bienes determinados de cualquier naturaleza, un capital en dinero, una renta o una pensión. Si el causante no lo prohibió, los herederos podrán conmutar la legítima del cónyuge viudo por alguna de las atribuciones expresadas en el artículo anterior y optar por la modalidad de pago, pero habrán de acordar con la persona viuda los bienes o derechos en que se concretará. Si no hubiera acuerdo entre los herederos y la persona viuda, decidirá la autoridad judicial. Ahora bien, como un preferente a la facultad de conmutar que atribuye a los herederos establece que, en tanto no exceda de su cuota usufructuaria, el cónyuge viudo podrá optar por hacerla efectiva sobre la

En concreto, haciendo referencia a la vivienda familiar, podemos observar que la vivienda familiar adquirida en A Coruña podría ser considerada un bien ganancial a tenor del art. 1361 CC, si no existiese ninguna prueba en contrario que desvirtuase dicha presunción como sería el precepto 1346.3º del CC. Por tanto, como bien ganancial, cualquiera de los cónyuges podría disponer del mismo testamentariamente. Según expone Fabián Elorriaga de Bonis⁸⁰, una posibilidad es que el cónyuge testador disponga de la mitad de los bienes gananciales en favor de quien estimen conveniente (art. 1379 CC), más ello no es garantía de que la vivienda pueda llegar a manos de quien el testador tenía en mente, pues aquí no se dispone post mortem de bienes concretos e individualizados, sino que se dispone de la parte que pueda corresponder al testado en la masa patrimonial, pero no se puede asegurar que la vivienda formará parte de esa mitad, pudiendo ser ingresada en el lote que corresponde al cónyuge superviviente. La otra alternativa, sería que el consorte testador disponga específicamente de la vivienda familiar ganancial: en tal hipótesis la disposición producirá los efectos que le son propios exclusivamente cuando dicho bien sea adjudicado en la liquidación de la sociedad conyugal a la parte que integra al herencia del testador, pues de otra forma se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo de fallecimiento (art. 1380 CC), con lo que tampoco existe seguridad de ninguna especie en orden a ver cumplida cabalmente la intención del cónyuge fallecido.

En base a lo expresado por Elorriaga, tendríamos que tener en cuenta el derecho de atribución preferente existente en el precepto 1406.4 CC, vinculado a la liquidación de la sociedad de gananciales y cuyos efectos están subordinados a la muerte de uno de los cónyuges. Lo primero que se habría que plantear sería si la asignación preferente de la vivienda familiar sería compatible con los derechos sucesorios que le corresponden al cónyuge sobreviviente en la herencia del difunto, dado que además de ser usufructuario o propietario de la parte que le corresponda en la sucesión puede ser también asignatario de la vivienda familiar ganancial.

En segundo y último lugar, respecto a la transmisión sucesoria tras el fallecimiento de Don Pedro, fallecido en su domicilio de A Coruña el 6 de marzo de 2018, y suponiendo que deja bajo testamento una deuda por la hipoteca del piso de 150.000 euros, dos propiedades que había heredado de su padre (sitas en Barcelona y Mojácar) y un local comercial en A Coruña donde radica el domicilio social de su empresa textil Multium (de la que era propietario en un 80%). Don Pedro también se había trasladado a vivir a A Coruña junto a su mujer e hijos en el año 1987 y como fallece el 6 de marzo del 2018, en su caso tendría vecindad civil gallega, sin declaración en contrario, por haber residido de manera continuada en dicha ciudad (art. 14.5.2º del CC⁸¹) debiendo constar en el Registro Civil.

Por tanto, si Don Pedro no emitió declaración en contrario, su vecindad civil en el momento de su fallecimiento sería la gallega a tenor del citado precepto del Código,

vivienda habitual, el local en donde ejerciera su profesión o la empresa que viniera desarrollando con su trabajo (propiciando de esta forma que el viudo mantenga indivisa la empresa. El límite para que pueda imponerse esta opción del viudo, es que el valor de la empresa no exceda de la cuota legitimaria que le corresponde). M. D. Álvarez García y F. Zubiri de Salinas, *Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio* (Madrid 2009) 534-537.

⁸⁰ F. Elorriaga de Bonis, *Régimen jurídico de la vivienda familiar* (Navarra 1995) 587-596.

⁸¹ Art. 14.5 del CC “la vecindad civil se adquiere: 2º Por residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante ese plazo”.

siendo de aplicación la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, y para lo no regulado en dicha ley se aplicaría supletoriamente lo dispuesto en el Derecho común (en concreto en el Código Civil español). Pero, si Don Pedro emitiese declaración en contrario, su vecindad civil seguiría siendo la común y le sería de aplicación el Código Civil.

Suponiendo que Don Pedro hubiese adquirido la vecindad civil gallega y que hubiese otorgado testamento, a tenor de lo contemplado en el Capítulo V “De las legítimas” del Título X “De la sucesión por causa de muerte” de la LDCG, la titularidad de sus bienes les correspondería a los herederos testamentarios. Siendo legitimarios, en virtud del art. 238 de la Ley 2/2006, en primer lugar los hijos y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos y, en segundo lugar, el cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho. Constituyendo la legítima de los descendientes la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido que se dividirá entre los hijos o sus linajes (art. 243).

En cambio, si Don Pedro emitiese en su momento declaración en contrario y su vecindad civil siguiese siendo la común, dispone el Código Civil en su artículo 807 que serán considerados herederos forzosos o legitimarios, en primer lugar, los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes (Laura y Rodrigo, ambos mayores de edad a fecha de fallecimiento de su padre). Destacando el Código que, “constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán estos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora de sus hijos o descendientes. La tercera parte restante será de libre disposición” (párrs. 1º, 2º y 3º del art. 808 del CC).

Respecto a la vivienda familiar⁸², si Don Pedro no ha vendido la lujosa hacienda heredada de su padre considerada un bien privativo de su propiedad a tenor del art. 1346.1º del Código y, existiendo prueba en contrario de la presunción de ganancialidad de la vivienda familiar adquirida en A Coruña bajo el régimen económico de gananciales siendo de aplicación el art. 1346.3º del CC (bien privativo de Don Pedro), se consideraría propietario de ambas y podría disponer libremente de las mismas por testamento, sin que sea menester el acuerdo del cónyuge no titular dominical. Pero, si no existiese prueba en contrario, sería ganancial la vivienda familiar sita en A Coruña por lo que cualquiera de los cónyuges podría disponer testamentariamente de la misma, aunque nada garantiza que tenga efectivamente el destino que el *de cuius* le asignó en el acto de última voluntad.

Otra cuestión a destacar es que, a pesar del rígido sistema legitimario, en el Código Civil ha sido posible la transmisión de la empresa (Multum de la que era propietario en un 80%) a un único sucesor mediante cuatro instrumentos como son: la mejora en cosa determinada (art. 829 del CC), manteniendo la indivisión de dicha empresa; el legado de cosa específica y determinada (art. 882 del CC); mediante la “partición” por el testador, de conformidad con el art. 1056 del CC; y, el pago de la porción hereditaria en dinero, al amparo de los arts. 841 y ss. del Código⁸³.

⁸² F. Elorriaga de Bonis, *Régimen jurídico de la vivienda familiar* (Navarra 1995) 589.

⁸³ M. D. Álvarez García y F. Zubiri de Salinas, *Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio* (Madrid 2009) 551-559.

En definitiva, Don Pedro podría disponer bajo testamento de todos sus bienes privativos como son, por ejemplo, la lujosa hacienda del siglo XVIII heredada de su padre Don Francisco, dos propiedades también heredadas (sitadas en Barcelona y Mojácar), una pequeña explotación ganadera situada en los terrenos anexos a la hacienda (en la que existía un derecho de reembolso a la sociedad de gananciales) y el local comercial comprado en A Coruña donde radicaba el domicilio social de Multium (empresa textil de la que era dueño en un 80%).

En el momento del fallecimiento de Don Pedro ya no existirían bienes gananciales dado que la sociedad de gananciales estaría liquidada tras la muerte de Doña Carmen, pero quisiera destacar que, en virtud de los artículos 203 a 208 de la LDCG, se detallan a nivel gallego unas disposiciones testamentarias especiales. En concreto, la Ley expone que la disposición testamentaria de un bien ganancial podrá realizarse como de cosa ganancial o como del derecho que al testador le corresponda en el mismo y, de hecho, cuando se disponga de un bien por entero como cosa ganancial habrá de hacerse constar expresamente este carácter y la disposición producirá todos sus efectos si el bien fuera adjudicado a la herencia del testador en la liquidación de gananciales. Si ello no fuera así, se entenderá legado el valor que tuviera el bien en el momento del fallecimiento del testador. Es decir, que cuando se adjudica o lega el derecho que corresponde al testador en un bien ganancial la disposición se entenderá referida sólo a la mitad de su valor. No obstante, la disposición se entenderá referida a la mitad indivisa del bien: 1º Cuando el cónyuge sobreviviente o sus herederos lo acepten; 2º Si ambos cónyuges hubieran realizado la disposición de forma coincidente y ambas herencias estuvieran deferidas.

b) Sucesión intestada

En el análisis del derecho sucesorio si Doña Carmen y Don Pedro hubiesen fallecido sin haber otorgado testamento dispone el artículo 913 del Código que “a falta de herederos testamentarios, la ley difiere la herencia a los parientes del difunto, al viudo o viuda y al Estado”. En este caso, la sucesión legítima tendría lugar primeramente cuando uno muere sin testamento (art. 912.1º CC).

Pues bien, Doña Carmen Fernández fallecida el 22 de febrero de 1995 si hubiese manifestado su voluntad de cambiar la vecindad civil común por la gallega (art. 14.5.1º del CC) se le aplicaría lo dispuesto Ley 147/1963, de 2 de diciembre, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia (derogada en la actualidad), aplicando supletoriamente la regulación del Código Civil relativa al Derecho sucesorio (no contemplado en la Compilación de Derecho Civil de Galicia). Al igual que se le aplicaría el Código Civil en lo referido al Derecho sucesorio si Doña Carmen decidiese seguir manteniendo su vecindad civil de origen (la común). Por tanto, en cuanto a la sucesión intestada, el Código Civil expone en sus arts. 930 y ss., que la sucesión le correspondería en primer lugar a la línea recta descendiente (sucediendo a sus padres sin distinción de sexo, edad o filiación), heredando los hijos del difunto (Laura y Rodrigo) siempre por derecho propio, dividiendo la herencia en partes iguales.

Habiendo tener en cuenta que, ante la existencia de descendientes de Doña Carmen a los que les correspondería un tercio del patrimonio del fallecido como legítima (arts. 806 a 822 CC), el cónyuge superviviente no pierde su legítima viudal otorgada en usufructo y su cuantía será exactamente la misma que a la que podría tener

derecho en caso de existir testamento⁸⁴. De ahí que, como Doña Carmen fallece sin estar separada de Don Pedro judicialmente ni de hecho y, en el caso de que Don Pedro concurriese a la herencia con sus hijos o descendientes, tendría derecho al usufructo del tercio destinado a mejora (art. 834 del CC).⁸⁵

En concreto, la vivienda familiar comprada en A Coruña con dinero procedente, en primer lugar de la venta de dos propiedades de Don Pedro heredadas y, con dinero restante procedente de un préstamo hipotecario de 250.000 euros. Se consideraría un bien ganancial según la presunción de ganancialidad existente en el precepto 1361 del Código si no existiese prueba en contrario (oponiendo el art. 1346.3º CC por el que sería un bien privativo de Don Pedro al ser adquirida en sustitución de unos bienes privativos constante la sociedad de gananciales), por lo que bajo el supuesto de que Doña Carmen falleciese intestada, el hogar pasaría a formar parte del activo ganancial en liquidación, y en tal caso el cónyuge superviviente Don Pedro podría haber solicitado la asignación preferente de la vivienda con cargo a su haber (art. 1406.4 CC) o la constitución sobre ella de un derecho real de uso o habitación (art. 1407 CC). Por tanto, se prevé que en caso de que la sociedad conyugal se disuelva por muerte de uno de los esposos, el otro pueda solicitar que la vivienda de la familiar de naturaleza ganancial, le sea asignada preferentemente con cargo a su haber.⁸⁶

Respecto a Don Pedro, fallecido el 6 de marzo de 2018 en A Coruña, dejando una deuda por la hipoteca del piso de 150.000 euros, dos propiedades heredadas de su padre (sitadas en Barcelona y Mojácar) y un local comercial en A Coruña donde radica el domicilio social de su empresa textil Multium (propietario en un 80%). A tenor del art. 14.5.2º del CC la vecindad civil de Don Pedro sería la gallega sino hubiese emitido declaración en contrario, siendo de aplicación la Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia (con aplicación supletoria del Derecho Común). Y, en caso contrario, su vecindad civil seguiría siendo la común habiendo manifestado Don Pedro declaración en contrario a pesar de haber residido de manera habitual durante más de diez años en A Coruña, aplicando lo dispuesto en materia de sucesiones intestadas del Código Civil español.

En ambos casos y al igual que lo dicho para Doña Carmen, Don Pedro tendría como orden de llamamiento intestado, en primer lugar, la llamada de la línea recta descendiente formada por hijos y descendientes no apartados con pacto de extensión a la intestada (arts. 930 y ss. Código). Serían herederos tanto Laura como Rodrigo mayores de edad en primer lugar, siempre y cuando no renunciasesen a la herencia.

⁸⁴ F. Elorriaga de Bonis, *Régimen jurídico de la vivienda familiar* (Navarra 1995) 584-587.

⁸⁵ Si fuese de aplicación en el momento del fallecimiento de Doña Carmen la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, serían legitimarios (art. 238): 1º Los hijos y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos y, 2º El cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho. Constituyendo la legítima de los descendientes la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido que, determinado conforme a las reglas de esta sección, se dividirá entre los hijos o sus linajes (art. 243), y si concurriera con descendientes del causante, al cónyuge viudo le corresponde en concepto de legítima el usufructo vitalicio de una cuarta parte del haber hereditario fijado conforme a las reglas del artículo 245 (art.253).

⁸⁶ F. Elorriaga de Bonis, *Régimen jurídico de la vivienda familiar* (Navarra 1995) 587-590.

C. La partición de la herencia

A modo de introducción, decir que la comunidad hereditaria (que recae sobre los bienes y derechos de la herencia) nace mientras la herencia está indivisa y termina normalmente con la partición, a través de la cual los coherederos (y, en su caso, cesionarios o legatarios de parte alícuota) transforman la cuota abstracta que tienen sobre la totalidad de los bienes que la integran en partes concretas y determinadas que se adjudican finalmente a cada uno de ellos. Pudiendo definirse la partición, en palabras de Roca Sastre, como un conjunto ordenado de operaciones⁸⁷, verificadas sobre ciertas bases o supuestos de hecho y de derecho, en el cual, después de determinarse el activo y el pasivo de la masa hereditaria y de proceder a su avalúo y liquidación⁸⁸, se fija el haber de cada partícipe, se divide el caudal partible y se adjudica cada lote de bienes formado a cada heredero respectivo, provocando la transformación de las participaciones abstractas de los coherederos sobre el patrimonio relicto (derecho hereditario) en titularidades concretas sobre bienes y derechos determinados (dominio o propiedad exclusiva u ordinaria). Y, en cuanto a las clases de partición que pueden existir, podemos enumerar las que pueden realizarse por el propio testador (distribuye los bienes que componen su herencia entre los herederos), por un contador-partidor o albacea, por los propios herederos (serán los que, mediante acuerdo, pongan fin a la comunidad, precediendo a la distribución de los bienes hereditarios), por un árbitro o mediante resolución judicial (solicitando al Juez el ejercicio de la acción de petición de división de la herencia).⁸⁹

Según lo dispuesto por el Código Civil, en concreto en sus arts. 1051 a 1087, destacar que la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicado (siendo la titularidad de cada bien exclusivamente). Por lo que ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, a menos que el testador prohíba expresamente la división. Destacando que, en el caso de la sucesión testada, cuanto 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. Si, por ejemplo, el testador en atención a conservar la empresa o en interés de su familia quisiera preservar indivisa

⁸⁷ Desarrollo del procedimiento: M. D. Álvarez García y F. Zubiri de Salinas, *Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio* (Madrid 2009) 891-905.

⁸⁸ *No siendo necesario acudir previamente a un proceso de liquidación de la sociedad de gananciales y a otro posterior de partición de herencia cuando no existe más que un bien declarado ganancial y solo una parte indivisa del mismo forma parte de la herencia del causante. En este sentido, es clarificadora la STS de 18/07/2012; dice la citada sentencia "Cuando el matrimonio del causante se había regido por el régimen de gananciales, se suele proceder a la división de la sociedad, lo cual obliga a dividir y liquidar a su vez dos comunidades. La razón se encuentra en que hay que determinar, a los efectos del art. 659 CC, cuál es el objeto de la herencia, es decir, los bienes, derechos y obligaciones del causante que no se extingan con la muerte. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que entre las titularidades que integran el caudal relicto se encuentra la cuota que el causante casado ostentaba en la sociedad que se ha extinguido con su muerte (art. 1392.1 CC), de modo que como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia de esta Sala, cuando se produce el supuesto que determina la disolución de la sociedad, se transforma en una comunidad por cuotas sobre todos y cada uno de los bienes gananciales. FJ. 1º la Sentencia de la AAPP de Cádiz núm. 211/2015 de 13 octubre (JUR\2016\5494).*

⁸⁹ B. Moreno Quesada, *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones* (Valencia 2002) 467-469.

una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas, podría usar esta facultad disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados (no siendo necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago).

La legitimación activa les corresponde por ley a los herederos: “todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes, podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia” (art. 1052 CC), siempre que la partición no deba efectuarla un comisario o contador partidador designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por resolución judicial. También tendrían legitimación activa para solicitar la división de la herencia los legatarios de parte alícuota y los cesionarios de un heredero. Por el contrario, la vigente LEC no contempla a los acreedores entre los legitimados para instar el procedimiento judicial para la división de la herencia ni al cónyuge supérstite (art. 782.1 LEC⁹⁰).⁹¹

a) Tras el fallecimiento de Doña Carmen

A continuación analizaremos la partición de la herencia cuando uno de los cónyuges fallece (Doña Carmen Fernández), siendo necesario disolver la sociedad de gananciales y hacer la liquidación de la sociedad conyugal antes de proceder a la partición de la herencia. Por tanto, debemos de determinar, entre los bienes que correspondían a la comunidad conyugal, cuáles son propiedad del cónyuge supérstite y cuáles les correspondían a la herencia del fallecido. Es decir, lo que se reparta entre los herederos estará conformado por lo que forma parte de la comunidad conyugal y los bienes privativos de la persona fallecida.

En base a lo dispuesto en el FJ. 2º de la SAP de Cádiz de 3 de diciembre de 2016 (JUR\2016\46462) se hace referencia a lo que sigue: *como dispone el art. 659 del Código Civil (LEG 1889, 27), "La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte". El hecho de que esa persona esté casada y no se haya llevado a cabo la liquidación de la sociedad de gananciales tras su muerte, no implica que el cónyuge supérstite adquiera bienes de la herencia de su cónyuge que no le correspondan por ley o por testamento. Como señala el Tribunal Supremo en sentencia de 18/07/2012 "La partición tiene como objeto las titularidades de la herencia, aunque no se dividan materialmente; por tanto, se efectúa una división jurídica, que no debe ser necesariamente una división material. Cuando el matrimonio del causante se había regido por el régimen de gananciales, se suele proceder a la división de la sociedad, lo cual obliga a dividir y liquidar a su vez dos comunidades. La razón se encuentra en que hay que determinar, a los efectos del art. 659 CC, cuál es el objeto de la herencia, es decir, los bienes, derechos y obligaciones del causante que no se extingan con la muerte. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que entre las titularidades que integran el caudal relicto se encuentra la cuota que el causante casado ostentaba en la sociedad que se ha extinguido con su muerte (art. 1392.1 CC) de modo que como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia de*

⁹⁰ Art. 782.1 LEC “cualquier coheredero o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que esta no deba efectuarla un comisario o contador-partidador designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por el Secretario judicial o el Notario”.

⁹¹ B. Moreno Quesada, *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones* (Valencia 2002) 471-475.

esta Sala, cuando se produce el supuesto que determina la disolución de la sociedad, se transforma en una comunidad por cuotas sobre todos y cada uno de los bienes gananciales (SSTS 523/2004, de 10 junio (RJ 2004, 3823); 591/1998, de 19 junio (RJ 1998, 4901), 17 febrero 1992 y 21 noviembre 1987, entre otras). Por ello, serán dichas cuotas las que formarán parte del patrimonio relicto, a pesar de que no se haya procedido a la disolución de los gananciales. Esta regla general, sin embargo, no es imperativa, de modo que la no liquidación previa de los gananciales no comporta la nulidad de la partición realizada, cuando de las circunstancias concurrentes pueda identificarse el objeto de la partición, es decir, el caudal relicto".

Según lo estudiado anteriormente en el apartado *naturaleza privativa o ganancial de los bienes y derechos*, hemos de concluir que Doña Carmen no posee ningún bien privativo. Y en cuanto a los bienes de carácter ganancial, nos encontramos en el activo con: el 80% de la empresa textil Multium que pertenece pro indiviso tanto a Pedro como a la sociedad de gananciales en función de sus aportaciones (art. 1354 CC); el local comercial de A Coruña en el que se sitúa la sede de la empresa Multium adquirida con capital común (art. 1347.3º CC); la cuenta corriente⁹² a nombre de ambos cónyuges en la que se realizaron ingresos correspondientes al trabajo y actividades desempeñadas por Don Pedro y Doña Carmen, la renta periódica procedente de la indemnización del accidente in itinere de Doña Carmen (art. 1361 CC, presunción de ganancialidad) y el premio del casino obtenido por Don Pedro de 1300 euros (art. 1351 CC); la vivienda familiar sita en A Coruña comprada constante matrimonio (art. 1361 C, presunción de ganancialidad sino existe prueba en contrario); y, la sociedad es acreedora del incremento del valor de los bienes como consecuencia de la edificación de la pequeña explotación ganadera de a nombre de Doña Carmen en los terrenos anexos a la hacienda heredada por Don Pedro (art. 1359 CC)⁹³.

Además, hacer especial hincapié en la existencia de una deuda hipotecaria de carácter ganancial (cuyo valor inicial era de 250.000 euros) solicitada por ambos cónyuges para la compra de la vivienda familiar en A Coruña. Pero, en palabras de Juan

⁹² *Por lo que respecta a los saldos de las cuentas bancarias, que la recurrente dice que son todos gananciales y no privativos como recoge la sentencia, basándose en la presunción de ganancialidad que recoge el CC en el art. 1361 y que también regula el mismo Código que se hacen comunes las ganancias y beneficios obtenidos por los cónyuges durante el matrimonio, así como que son gananciales los beneficios obtenidos por los esposos con trabajo o ganancias de los bienes comunes o privativos (arts. 1.344 y 1.347), es por lo que entiende la apelante que los saldos bancarios que se dicen privativos en la sentencia, deben incluirse entre los bienes gananciales teniendo en cuenta también lo previsto en el art. 1.346 del mismo texto legal. La otra finada -Sra. Carla -, esposa del anterior y fallecida el 08/12/2010, entendemos que este dato revela que su muerte ocurrió muchos años después que la de su esposo, sin que se hiciese la liquidación de gananciales, ni la división y aceptación de herencia por parte de los herederos de aquel, a pesar de haber quedado extinguida la sociedad ganancial por el óbito de D. Luis Enrique, ya que como recoge el art. 85 CC, el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges y la sociedad ganancial concluye por disolución del matrimonio (art. 1.392 CC). En dichas circunstancias y sin prueba en contrario el cónyuge sobreviviente quedó administrando el patrimonio común, confundiendo de manera irremediable el posible metálico del matrimonio con los ingresos privativos del cónyuge sobreviviente. FJ. 2º.B de la Sentencia de la AAPP de Huelva de 6 de julio de 2015 (JUR\2015\264406).*

⁹³ Así lo entiende el TS (por ejemplo, en la STS de 23 de octubre de 2003 EDJ 2003/139444) cuando dice que en el caso de realización de obras y mejoras en un bien privativo con fondos gananciales nace un crédito a favor de la sociedad conyugal por el incremento del valor del bien a consecuencia de tales mejoras, sin perjuicio de mantener ese bien su primitivo carácter privativo.

Montero Aroca⁹⁴, la disolución de gananciales no afecta al vencimiento de la deuda pendiente, de modo que si la misma está sujeta al pago a plazos periódicos, de este modo se incluirá en el pasivo. Pero, dado que se trata de un préstamo hipotecario, no debería de incluirse en el inventario en el pasivo, como si pudiera adjudicarse sin relación al bien hipotecado, sino más bien en el activo a la hora de determinar el valor del bien inmueble.

Hubiese o no cambiado su vecindad civil Doña Carmen, en el momento de su fallecimiento se le aplicaría el Código Civil, dado que la Compilación de Derecho Civil Especial de Galicia (derogada en la actualidad) no regulaba ni el régimen económico matrimonial ni el derecho sucesorio. Por ello, ante el fallecimiento de su esposa, a tenor del artículo 1406 del Código, Don Pedro tendría derecho a que se incluyesen con preferencia en su haber⁹⁵, hasta donde éste alcance: 1º Los bienes de uso personal no incluidos en el art. 1346.7⁹⁶; 2º La explotación económica que gestione efectivamente; 3º El local donde hubiese venido ejerciendo su profesión; 4º En caso de muerte del otro cónyuge, la vivienda donde tuviese la residencia habitual. Pero, en los casos 3º y 4º, podrá el cónyuge pedir, a su elección, que se le atribuyan los bienes en propiedad o que se constituyan sobre ellos a su favor un derecho de uso o habitación. Si el valor de los bienes o el derecho superara al del haber del cónyuge adjudicatario, deberá éste abonar la diferencia en dinero (art. 1407 CC). Por tanto, Don Pedro tendría derecho a que se incluyese en su haber el 80% de la empresa textil Multium (empresa que gestionaba efectivamente), el local comercial de A Coruña (sede de Multium) y la vivienda familiar de A Coruña donde tenían su residencia habitual (conjuntamente con la deuda hipotecaria).

Centrándonos en concreto en lo dispuesto para la explotación económica, aunque el artículo 1406.2º del CC no lo señale explícitamente, es obvio que para que proceda la atribución preferente de la empresa (denominada Multium) en el haber de uno de los cónyuges se requiere que ésta tenga carácter ganancial. Pero, con arreglo al inciso final del artículo 1347.5º del Código⁹⁷ puede suceder que el negocio tenga una calificación concurrente privativa y ganancial en proporción a los caudales invertidos, lo que suscitaría la controversia de si es ejercitable el derecho de atribución preferente en tales circunstancias. A pesar de ello, los términos del apartado segundo del precepto 1406 del Código permiten que el cónyuge que ha llevado la empresa mixta pueda adjudicársela preferentemente en su haber. No obstante, hay que distinguir si el consorte que ha llevado el negocio, y que puede ser el atributario, es el titular de la proporción privativa o no. En el primer caso, si el cónyuge titular de la parte privativa reúne los requisitos

⁹⁴ J. Montero Aroca, *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales* (3ª ed. Valencia 2008) 319-320.

⁹⁵ “Este derecho de atribución preferente prima sobre lo dispuesto en el testamento del cónyuge fallecido, en caso de que hubiese dispuesto de estos bienes a favor de terceros, en este caso, debe entenderse que la disposición testamentaria habría de ser cumplida en valor. No obstante, en caso de pugna entre este derecho y el que ostentaran los acreedores de la sociedad de gananciales, serán éstos últimos los preferentes”. A. Domínguez Luelmo y M. P. García Rubio, *Estudios de Derecho de sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García* (1ª ed. Madrid 2014) 557-558.

⁹⁶ Art. 1346 del CC “son privativos de cada uno de los cónyuges: 7º Las ropas y objetos de uso personal que no sean de extraordinario valor”.

⁹⁷ Inciso final del art. 1347.5º del CC “si a la formación de la empresa o establecimiento concurren capital privativo y capital común, se aplicará lo dispuesto en el artículo 1354”.

subjetivos del precepto “no existe obstáculo alguno para que éste ejercite el derecho de atribución preferente”, sobre la parte ganancial de la explotación.⁹⁸

b) Tras el fallecimiento de Don Pedro

Una vez disuelta la sociedad de gananciales a raíz del fallecimiento de Doña Carmen y tras hacer la liquidación de la sociedad conyugal y partición de su herencia en el año 1995, en el momento del fallecimiento de Don Pedro, éste cuenta con los siguientes bienes privativos: una lujosa hacienda heredada de su padre (art. 1346.1º CC), la pequeña explotación ganadera de Doña Carmen edificada en los terrenos de su propiedad anexos a la hacienda (art. 1359 CC), dos propiedades heredadas por Don Pedro sitas en Mojácar y Barcelona, respectivamente (art. 1346.1º CC), el 80% de la empresa textil Multium (adquirida por atribución preferente según el art. 1406.2º del CC a raíz del fallecimiento de su esposa), el local comercial sede de Multium sita en A Coruña y la vivienda familiar de A Coruña (en virtud del art. 1406.4º del CC, por atribución preferente a Don Pedro) conjuntamente con la deuda hipotecaria de 150.000 euros. En lo relativo a la partición de la herencia de Don Pedro, si este hubiera adquirido la vecindad civil gallega, se estará a lo dispuesto en los arts. 270 a 308 de la Ley de Derecho Civil de Galicia del año 2006 (aplicando supletoriamente el Derecho común), mientras que si hubiese mantenido su vecindad civil común se seguiría las pautas legales del Código Civil (correspondiente a los artículos 1051 a 1087).

Respecto al préstamo hipotecario, en virtud de los arts. 1082 y siguientes del CC, se les reconoce a los acreedores el derecho a oponerse a que se lleve a cabo la partición de la herencia hasta que se les pague o afiance el importe de sus créditos. O bien, hecha la partición, los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los coherederos 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.

Debemos destacar que la partición de la herencia no incluye el pago de deudas, sino distribuir los bienes hereditarios, por lo que es frecuente en la práctica que el cuaderno particional recoja la liquidación de la herencia, es decir, el pago de las deudas hereditarias en sentido amplio, descontándolas del activo bruto. Una vez efectuada la liquidación sabremos el valor líquido de los bienes hereditarios de Don Pedro a repartir entre los coherederos en función de su cuota. A posteriori, se realizará la formación de lotes (agrupaciones de bienes hereditarios cuantos herederos existan, siendo el valor de cada agrupación igual al valor de la cuota de cada heredero), si los herederos (Laura y Rodrigo) han sido instituidos por partes iguales, se formarán lotes de igual valor, mientras que si son cuotas diferentes, por el valor de la cuota de cada uno.⁹⁹

⁹⁸ J. Alberto Díez Ballesteros, *La empresa individual en el régimen de gananciales* (Madrid 1997) 402-410.

⁹⁹ B. Moreno Quesada, *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones* (Valencia 2002) 495-498.

4. CONCLUSIONES FINALES

A modo de conclusiones, destacar primeramente la importancia de determinar cuál es la vecindad civil o ley personal de cada ciudadano español aplicable, en concreto en materia de familia y sucesiones, dado que si se trata por ejemplo de una Comunidad Autónoma con Derecho foral como Galicia, se debería de regir por lo dispuesto en el Derecho Civil gallego, con aplicación supletoria del Derecho común. Por lo que, la vecindad civil de ambos cónyuges determinaría la ley aplicable.

Una vez determinada la vecindad civil se sabría porque ley se ha de regir el régimen económico matrimonial. En base al Código, existen tres regímenes económicos matrimoniales como son el de sociedad de gananciales, el régimen de participación y el de separación de bienes. Aunque en aplicación del principio de supletoriedad y ante la falta de datos en el supuesto práctico (como la falta de referencia a las capitulaciones matrimoniales, existiesen o no), determinamos que ambos cónyuges contraen matrimonio en sociedad de gananciales, mediante el que se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella (art. 1344 CC). En dicho régimen de sociedad de gananciales, los cónyuges bien pueden adquirir determinados bienes (por ejemplo la compra vivienda familiar o la creación de una empresa) o derechos (derecho de usufructo), o bien contraer deudas (como puede ser un préstamo hipotecario). De entre estos bienes, unos podrán tener carácter de privativos (contemplados en el art. 1346 del CC) y otros, por el contrario, serán gananciales (según el art. 1347 CC).

En cualquier de los casos, el fallecimiento de uno de los esposos que integra la sociedad de gananciales, provoca una situación de vacancia que impone al ordenamiento el deber de determinar, si las relaciones jurídicas van a ser objeto de extinción, o si por el contrario, van a ser transmitidas, experimentando o no una posible modificación. Por lo que llegado el momento de la disolución de la comunidad ganancial ipso iure o de pleno derecho, a raíz de la muerte de uno de los cónyuges, los bienes patrimoniales pasarán a constituir una masa inerte sin actividad, en la que tienen intervención para su liquidación los partícipes, el cónyuge supérstite y los herederos del fallecido. Pero en este punto no solo se producirá la disolución de la comunidad ganancial sino que se procederá a la liquidación (art. 1396 CC), la cual comprende una serie de operaciones como son el inventario, el pago de deudas y la división y adjudicación de los bienes gananciales (determinados con anterioridad). Por tanto, disuelta la comunidad hereditaria, liquidada y realizada la concreta adjudicación material de los derechos adquiridos por los herederos, hemos concluido con la partición de la herencia (siendo el conjunto de operaciones particionales contenidas en un documento llamado “cuaderno particional”).

5. REFLEXIONES FINALES

Igualdad, ¿Quién dijo igualdad? ¿Con qué fin regular la igualdad? *La igualdad tal vez sea un derecho, pero no hay poder humano que alcance jamás a convertirla en hecho* (Honoré de Balzac, novelista francés). Sin ir más lejos, la Constitución Española recoge la igualdad como un derecho en su artículo 14: “los españoles son iguales ante la ley”, tal vez ante la ley seamos iguales, pero ¿realmente nos tratamos cómo iguales?, y continúa el artículo diciendo: “sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquiera otra condición o circunstancia personal o social”. El legislador sigue apostando por la igualdad como derecho, tanto que reforma el Código Civil, mediante la Ley 11/1990, de 15 de octubre, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo (a la que he hecho referencia en diversas ocasiones). De poco sirve que la Constitución recoja entre sus Derechos Fundamentales la igualdad, si la realidad es otra bien distinta, una realidad donde las mujeres siguen obteniendo sueldos inferiores al de los hombres, donde sigue habiendo menos mujeres en puestos de mando. Por ello, la educación y la concienciación son pilares básicos en la sociedad actual para tratar de paliar tales diferencias.

En relación con la igualdad y no discriminación, quisiera traer a colación el problema de inmigración en el que está inmerso España en los últimos tiempos, dado que esto debería de obligar al legislador español a replantearse la regulación española en materia de ley aplicable a la sucesión por causa de muerte. Si, por ejemplo, se produjese el fallecimiento de inmigrantes que habiendo adquirido propiedades en España y conservando su nacionalidad de origen, la normativa vigente en dicha sucesión le obliga a aplicar la ley nacional de fallecido. En este caso, la aplicación de la ley nacional del causante resultaría muy difícil y, a la vez, poco coherente con el sistema jurídico general español (lugar en el que se encuentran dichos bienes), lo que ocasionaría una grave incidencia en la aplicación práctica del sistema sucesorio español.

Siguiendo en la línea del Derecho sucesorio, cabría preguntarse qué finalidad debería tener en la actualidad el sistema de la sucesión intestada, partiendo de que su finalidad es adquirir la propiedad de los bienes y la titularidad de las obligaciones y derechos, cuando el titular de los mismos deja de existir sin haber dispuesto el destino de los mismos. ¿Responden las regulaciones actuales a garantizar el efectivo ejercicio de la libertad del individuo o, por el contrario, la desplazan? ¿Siguen criterios de no discriminación a la hora de determinar la atribución de bienes a determinadas categorías? ¿Quiénes son los más desfavorecidos por el fallecimiento? A la hora de regular subsidiariamente la sucesión ¿se atiende al principio de protección de la familia?

Desde mi punto de vista, el legislador a la hora de establecer normas subsidiarias a la voluntad individual debe tratar de no suplir la voluntad del ciudadano porque entonces lo que haría sería sustituir y desplazar su verdadero ejercicio. El hecho de que un ciudadano no haga testamento, es decir, que no ejerza su libertad de disposición, está dejando que sea la norma (lo que dispone la ley) la que sustituya su voluntad. A modo de ejemplo, si un ciudadano decide que sus bienes en el momento de su fallecimiento fueran para sus hermanos, sobrinos o tíos abuelos lo haría por voluntad no por

imposición legal. Si fuese la norma la que decide que determinados bienes fuesen para determinadas personas alejadas del centro de vida y desarrollo de los fines e intereses del fallecido, en este caso la voluntad del individuo no ha sido manifestada.

Por ello nos encontramos con que, por un lado, los poderes públicos estarían obligados a asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE), a promover el progreso social y económico (art. 40.1 CE), debiendo las leyes determinar la función social de la propiedad privada y de la herencia (art. 33.2 CE). Mientras que por el otro, el fallecimiento de un ser querido produce tanto un vacío como una quiebra de diversas situaciones preexistentes como son la vivienda, la hipoteca, la educación de los niños la explotación de los bienes, las necesidades de la familia, entre otros. A mi modo de ver, la protección del interés más necesitado debe ser el fundamento de la regulación de la sucesión intestada, en cuanto subsidiaria de la voluntad, y debe dirigirse a contener al máximo esa quiebra económica que deriva del fallecimiento del causante, pues se trata de un sistema de transmisión de la propiedad y de circulación de riqueza. En conclusión, la sucesión intestada debería de simplificarse y atender a criterios de política social y no de “suplantación” de la voluntad individual, obviando cualquier tipo de discriminación y tratando de minimizar las dificultades a las que se enfrentan los ciudadanos ante la situación determinante de la sucesión intestada.

Los españoles como tal, la sociedad española en general, es una sociedad que por naturaleza tiende al litigio, sin ser todavía conscientes de nuestras propias capacidades para dar solución sin necesidad de un juicio por lo que sería necesario desarrollar una cultura en la que el ciudadano fuese consciente de que los tribunales no son el medio natural para dirimir sus conflictos. Por ejemplo, en el seno familiar la conflictividad ha adquirido relevancia a la hora de separaciones, rupturas, herencias..., por lo que mediante la mediación familiar¹⁰⁰ se podrían gestionar y solucionar este tipo de conflictos surgidos entre los miembros de una familia o grupo convivencial. En concreto, en la actualidad la mediación familiar aparece regulada en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles., mientras que a nivel gallego, se recoge en la Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la mediación familiar.

Para finalizar y como modo de cierre de mis conclusiones, quería dejar en el tintero una frase de Jean De La Bruyere (escritor y moralista francés) que ha llamado mucho mi atención y que me hace replantear a mí misma si la sociedad en la que estamos inmersos hoy en día es una sociedad que se mueve por lo material o por sentimientos y, que sería la siguiente: *Los hijos quizá serían más amados por sus padres y recíprocamente éstos de aquellos, si no existiese la palabra heredero.*

¹⁰⁰ Cabe estimar que, “como modalidad alternativa de solución de conflictos, puede llegar a soluciones menos traumáticas que el dilatado tiempo que se invierte en el proceso y el acuerdo a que se llega siempre será menos duro que la resolución judicial que se apoya exclusivamente en la razonada aplicación de la norma jurídica (STS 20 de mayo de 2010 y 17 de septiembre de 2009). La idoneidad de la mediación en los procesos de sucesión mortis causa es reconocida en STS 20 de mayo de 2010, en la cual se estima que el fenómeno sucesorio no solo refleja un problema de atribuciones patrimoniales, sino un enfrentamiento familiar, que se vislumbra claramente en los escritos obrantes en autos, que podría haberse evitado yendo a la solución alternativa de la mediación, si las partes hubieran querido o la ley lo hubiera previsto, que no la hay, pero aparece cada vez más una corriente favorable a la misma, que ha tenido reflejo legal en la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles”. C. Sánchez Hernández, *La partición de la herencia. Un análisis del régimen legal y su aplicación judicial* (Valencia 2012) 281-299.

6. FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

A. Fuentes normativas

- Decreto 1836/1974, de 31 de mayo, texto articulado del Título Preliminar del Código Civil.
- Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil.
- Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.
- Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.
- Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil.
- Ley 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes (derogada).
- Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia.
- Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia (derogada).
- Ley 147/1963, de 2 de diciembre, sobre Compilación de Derecho Civil Especial de Galicia (derogada).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.
- Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la mediación familiar.
- 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.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

B. Fuentes jurisprudenciales

- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de septiembre de 2005 (AC\2005\1780).
- Auto de la Audiencia Provincial de Guadalajara, núm. 8/2005 de 31 enero de 2005 (AC\2005\780).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 330/2014, de 30 junio (JUR\2014\236811).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 10 de marzo de 1994 (AC\1994\451).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos núm. 28/2005, de 31 de enero de 2005 (AC\2005\768).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva (Sección 2ª) núm. 230/2015, de 6 julio de 2015 (JUR\2015\264406).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 5ª) núm. 207/2015 de 26 junio (JUR\2015\223078).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2ª) núm. 211/2015 de 13 octubre de 2016 (JUR\2016\5494).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias núm. 141/2002, de 27 marzo (JUR\2002\130802).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2ª) núm. 211/2015 de 13 octubre (JUR\2016\5494).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia núm. 423/2012, de 14 junio (JUR\2012\253129).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 10 de marzo de 1994 (AC\1994\451).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2ª) núm. 248/2015, de 3 de diciembre (JUR\2016\46462).
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 588/2009, de 14 septiembre (RJ\2009\4445).
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 704/2015, de 16 diciembre (RJ\2015\6243).
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 839/2000, de 21 septiembre (RJ\2000\7522).
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1173/1992, de 23 diciembre (RJ\1992\10689).
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 704/2015, de 16 diciembre (RJ\2015\6243).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1988 (RJ 1988\6859).
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de noviembre de 2004 (R. 8154).

C. Fuentes bibliográficas

- A. Domínguez Luelmo y M. P. García Rubio, *Estudios de Derecho de sucesiones. Liber Amicorum Teodora F. Torres García* (1ª ed. Madrid 2014).
- B. Moreno Quesada, *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia y sucesiones* (Valencia 2002).
- C. Martínez de Aguirre Aldaz, P. de Pablo Contreras y M. A. Pérez Álvarez, *Curso de Derecho Civil (IV). Derecho de Familia* (Madrid 2007).
- C. Gil Membrado, *La vivienda familiar* (1ª ed. Madrid 2013).
- C. Sánchez Hernández, *La partición judicial de la herencia. Un análisis del régimen legal y su aplicación judicial* (Valencia 2012).
- C. Lasarte Álvarez, *Derecho de familia* (14ª ed. Madrid 2015).
- C. Lasarte Álvarez, *Derecho de sucesiones* (10ª ed. Madrid 2015).
- F. Elorriaga de Bonis, *Régimen jurídico de la vivienda familiar* (Navarra 1995).
- J. A. Díez Ballesteros, *La empresa individual en el régimen de gananciales* (Madrid 1997).
- J. A. Fernández Campos, *El pago de la legítima al cónyuge viudo: la conmutación del usufructo vidual* (Valencia 2004).
- J. F. Delgado de Miguel, *Instituciones de Derecho Privado, Tomo IV. Familia, vol. 2º* (Madrid 2002).
- J. J. Rivas Martínez, *Derecho de sucesiones. Común y foral. Tomo I* (4ª ed. Madrid 2009).
- J. J. Rivas Martínez, *Derecho de sucesiones. Común y foral. Tomo II* (4ª ed. Madrid 2009).
- J. J. Rivas Martínez, *Derecho de sucesiones. Común y foral. Tomo III* (4ª ed. Madrid 2009).
- J. L. Gimeno y Gómez-Lafuente y E. Rajoy Brey, *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones. Derecho común, foral y especial. Tomo I* (Navarra 2008).
- J. L. Lacruz Berdejo, *Derecho de familia. El matrimonio y su economía* (Navarra 2010).

- J. Montero Aroca, *Disolución y liquidación de la sociedad de gananciales* (3º ed. Valencia 2008).
- J. R. San Román Moreno, *Régimen económico matrimonial y la protección de acreedores* (Madrid 1995).
- M. D. Álvarez García y F. Zubiri de Salinas, *Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio* (Madrid 2009).
- M. P. García Rubio, *Introducción al Derecho Civil* (Barcelona 2002).
- M. Rivera Fernández, *La sociedad legal de gananciales. Criterios de aplicación práctica* (Madrid 2010).
- R. Bercovitz Rodríguez-Cano, *Manual de Derecho Civil. Derecho de familia* (3ª ed. Madrid 2013).

Abreviaturas

Art.	Artículo
AAPP.	Auto de la Audiencia Provincial
CC.	Código Civil
CE.	Constitución Española
Cfr.	confróntese
DGRN.	Dirección General de los Registros y del Notariado
FJ.	Fundamento Jurídico
LDCG	Ley de Derecho Civil de Galicia
Lec.	Ley de Enjuiciamiento Civil
LO.	Ley Orgánica
LRC.	Ley del Registro Civil
Párr.	párrafo
R.	Resolución
RD.	Real Decreto
RDLeg.	Real Decreto Legislativo
RDGRN.	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RRC.	Reglamento del Registro Civil
SAP.	Sentencia Audiencia Provincial
ss.	Siguientes
STC.	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS.	Sentencia del Tribunal Supremo (<i>si no se indica otra cosa, de su Sala 1º, de lo Civil</i>)
STSJ.	Sentencia Tribunal Superior de Justicia
TC.	Tribunal Constitucional
TS.	Tribunal Supremo
TSJ.	Tribunal Superior de Justicia

Anexos

ANEXO I. Supuesto práctico

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

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

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

Cinco años después, la empresa en la que trabajaba Carmen decide ascenderla a un puesto de alta dirección y por tal motivo le ofrecen un puesto en A Coruña, donde esa empresa tiene su sede central. A esta fecha Multium, la empresa de Pedro había crecido mucho y ya tenía un volumen de facturación considerable. Este hecho no hacía más que complicar la difícil decisión que ambos debían tomar habida cuenta de que todo el tiempo y dinero que Pedro había invertido en que su empresa prosperara.

Finalmente, después de que ambos hubieran analizado detenidamente los pros y contras de tan difícil decisión, Pedro anima a Carmen a aceptarlo aludiendo a que es una gran oportunidad para ella y que cree que A Coruña puede ser un buen destino para trasladar su empresa. Carmen decide aceptar el puesto así que todos ellos se trasladan a dicha ciudad, donde alquilan una vivienda en la Calle Real. Durante los meses siguientes a su traslado Pedro se afana en reconstruir su próspera empresa en una ciudad llena de oportunidades con un resultado muy positivo.

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

El 25 de enero de 1990, Doña Carmen Fernández da a luz al segundo hijo de la pareja, Rodrigo.

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

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

La empresa para la que trabajaba Carmen llega a un acuerdo con su marido para que en lugar de pagarle de manera íntegra la indemnización laboral correspondiente, consecuencia del accidente sufrido por su mujer, cobre una renta periódica que se ingresará en la cuenta conjunta que ambos tenían abierta.

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

