



Universidad de Valladolid



icava

Ilustre Colegio de
Abogados de Valladolid

Facultad de Derecho

Máster en Abogacía

**LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD
DE GANANCIALES Y
ADJUDICACIÓN DE HERENCIA**

Presentado por:

Alberto Cubero Amo

Tutelado por:

Jacobo B. Mateo Sanz

Valladolid, 13 de Enero de 2023

ÍNDICE

1. SUPUESTO DE HECHO	3
2. INTRODUCCIÓN	4
3. CONSIDERACIONES PREVIAS	6
3.1. Las causas de impugnación del testamento.....	7
3.2. Requisitos de aplicación de la <i>cautela socini</i>	10
3.3. Consecuencias que la <i>cautela socini</i> tiene para los legitimarios.....	10
3.4. Prohibición de intervención judicial en la partición de la herencia	11
3.5. Partición de la herencia	12
3.5.1. <i>Partición de mutuo acuerdo</i>	13
3.5.2. <i>Partición por contador-partidor dativo</i>	14
3.5.3. <i>Partición judicial</i>	15
4. DETERMINACIÓN DEL HABER HEREDITARIO	17
4.1. Liquidación de la sociedad de gananciales	17
4.1.1. <i>Inventario de bienes gananciales</i>	18
4.1.2. <i>Pago de deudas y reintegros debidos a cada cónyuge</i>	19
4.1.3. <i>Adjudicación de bienes gananciales</i>	20
4.2. Inventario y avalúo de los bienes hereditarios	22
4.3. Liquidación del caudal hereditario.....	26
4.4. División y adjudicación de la herencia.....	26
4.4.1. <i>Que todos los herederos acepten la cautela socini</i>	26
4.4.2. <i>Que alguno o algunos herederos se opongan a la cautela socini</i>	27
4.4.3. <i>Que los tres herederos se opongan a la cautela socini</i>	28
5. LIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO DE SUCESIONES Y DONACIONES ..	28
6. LIQUIDACIÓN DEL IIVTNU (PLUSVALÍA MUNICIPAL).....	30
7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	32
8. BIBLIOGRAFÍA	34
9. SENTENCIAS Y AUTOS.....	35

RESUMEN

Como consecuencia del fallecimiento de D. Miguel se produce la división y posterior adjudicación de los bienes que conforman el caudal relicto del causante entre los herederos. Sin embargo, antes de llevar a cabo tales operaciones particionales, es necesario liquidar la sociedad legal de gananciales existente como consecuencia del matrimonio vigente hasta la defunción de D. Miguel.

El presente dictamen se centra en la *cautela socini*, una figura utilizada frecuentemente por el testador con el fin de proteger y reforzar los derechos hereditarios del cónyuge superviviente. No obstante, ha generado polémica y controversia por entender que se grava la legítima de los herederos. A pesar de ello, esta figura ha sido admitida doctrinal y jurisprudencialmente.

ABSTRACT

Because of Mr. Miguel's death, the division and subsequent distribution of the inheritance assets among the heirs occurred. However, before carrying out such partitioning operations, it is necessary to liquidate the community property existing as a result of the current marriage until the death of Mr. Miguel.

This opinion focuses on the *cautela socini*, a figure frequently used by the testator in order to protect and reinforce the inheritance rights of the surviving spouse. Nevertheless, it has generated controversy because it is understood that the heirs legitimacy is encumbered. In spite of that, this figure has been doctrinally and jurisprudentially admitted.

PALABRAS CLAVE:

Sociedad de gananciales, usufructo universal y vitalicio, *cautela socini*, legítima, cónyuge superviviente, nuda propiedad.

KEY WORDS

Community of property, universal life usufruct, *cautela socini*, legitimacy, surviving spouse, bare title.

1. SUPUESTO DE HECHO

Doña Luisa y don Miguel, casados en régimen de gananciales, tuvieron tres hijos: Luis, Daniela y Ramona. Estos hijos se casaron también en régimen de gananciales. Además, Luis tuvo dos hijos, Daniela cuatro y Ramona tres. Don Miguel fallece el 17 de junio de 2022 a los 87 años habiendo otorgado testamento. En el testamento establece para su esposa Luisa, de 80 años, el usufructo universal y vitalicio de todos los bienes hereditarios con relevación de hacer inventario y prestar fianza; instituye herederos en la nuda propiedad y por partes iguales a sus tres hijos. En el testamento recuerda los bienes que están en copropiedad con su hermana Carmen, de 84 años, viuda y sin hijos. Ésta, en reiteradas ocasiones, ha manifestado que ha hecho testamento en el que nombra herederos por partes iguales a sus sobrinos Luis, Daniela y Ramona.

A su muerte, don Miguel deja los siguientes bienes:

Gananciales: 1º.- La vivienda familiar, valorada en 1.000.000€; 2º.- Una vivienda en la Costa del Sol, valorada en 625.000€ y adquirida con un préstamo del que faltan por pagar 225.000€; 3º.- Dos fincas rústicas: una valorada en 250.000€ y otra valorada en 350.000€; 4º.- Tres cuentas corrientes con el siguiente saldo a fecha de la muerte: 90.000€, 80.000€ y 25.000€ respectivamente; 5º.- Un fondo de inversión valorado en 250.000€; 6º.- Valores mobiliarios: 50.000 acciones de Telefónica, 100.000 acciones del BBVA, 75.000 acciones de Iberdrola, 20.000 acciones de Repsol, 10.000 acciones de Inditex, todas ellas valoradas atendiendo a la cotización en bolsa al día del fallecimiento; 7º.- Un crédito de la sociedad contra doña Luisa por 45.000€; 8º Un crédito del difunto contra la sociedad de gananciales de 230.000€.

Privativos: 1º.- Dos viviendas que habían heredado de sus padres, su hermana Carmen y él, valoradas una en 150.000€ y la otra en 200.000€, sobre esta última se hicieron mejoras por valor de 30.000€, un año antes de morir don Miguel, que pagó doña Carmen; 2º.- Tres fincas rústicas que habían heredado de sus padres, su hermana Carmen y él, valoradas una en 200.000€, otra en 300.000€ y la tercera en 500.000€, sobre esta última se hicieron unas mejoras por valor de 60.000€, que pagó don Miguel constante matrimonio; 3º.- Una embarcación deportiva valorada en 350.000€; 4º.- Dos coches de alta gama, valorados uno en 100.000€ y el otro en 120.000€; 5º.- Valores mobiliarios: 150.000 acciones de IAG, 100.000 acciones del Banco Santander, 75.000 acciones de Endesa, 20.000 acciones de Red Eléctrica y 10.000 acciones de Acerinox, todas ellas valoradas atendiendo a la cotización en bolsa al día del fallecimiento; 6º.- Distintos bienes muebles (relojes, cuadros, vajillas...)

heredados de sus padres y valorados en 100.000€; 7º.- Un crédito contra doña Luisa de 75.000€; 8º.- Un crédito contra sus hijos por 90.000€ que les prestó en 2012; 9º.- Un crédito contra su hermana Carmen por 50.000€ que le transfirió desde la cuenta que estaba a nombre del difunto, en la que se ingresaban los dividendos de las acciones de su exclusiva titularidad; 10º.- Una deuda con doña Luisa de 25.000€; 11º.- Un local comercial, valorado en 100.000€, que fue adquirido por partes iguales con doña Luisa y que fue pagado en su totalidad antes de contraer matrimonio.

Luis y Daniela se oponen a ese usufructo a favor de su madre pues entienden que vulnera su derecho a la legítima y se plantean impugnar el testamento. Carmen, alterada por la conducta de sus sobrinos, se plantea rehacer su testamento. Luisa, viendo los posibles problemas sucesorios que se avecinan, acude a Ramona; ésta, ante las dudas que sus hermanos han generado en relación con el testamento de su padre, decide pedir cita en su despacho para recibir asesoramiento sobre qué hacer.

Atendiendo a la situación descrita y ante la solicitud de asesoramiento de doña Ramona, se solicita un dictamen sobre el particular.

2. INTRODUCCIÓN

En el presente caso se produce una disolución y liquidación de sociedad de gananciales como consecuencia de la disolución del matrimonio por la muerte de uno de los cónyuges, tal y como establece el artículo 85 CC. Una vez disuelto el matrimonio concluirá la sociedad de gananciales (artículo 1392 CC) y, tras ello, se procederá a su liquidación (artículo 1396 CC).

Consecuencia del fallecimiento de uno de los cónyuges, serán sus herederos quienes le sucedan en todos sus derechos y obligaciones (artículo 661 CC), debiéndose determinar el caudal relicto del causante, esto es, todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extingan por su muerte (artículo 659 CC) ya que, además de los bienes privativos del difunto, también forma parte de la herencia la cuota de bienes y derechos que el causante ostentaba en la sociedad de gananciales extinguida con su fallecimiento. Así lo establece el Tribunal Supremo en el Fundamento de Derecho Segundo de su Sentencia N.º 641/2006, de 15 de junio, cuando señala que “el objeto de una partición hereditaria sólo puede recaer sobre

bienes de la exclusiva propiedad del testador, y la otra mitad de los bienes gananciales no lo son”¹.

Además de la liquidación de la sociedad de gananciales y posterior adjudicación de la herencia del causante, nos encontramos con la figura del usufructo universal y vitalicio del cónyuge viudo, también conocido como *cautela socini*, utilizada frecuentemente en la práctica en aquellos testamentos otorgados por cónyuges con varios hijos.

La *cautela socini* se puede definir, en sentido amplio², como aquella en la que el testador deja al legitimario una porción de la herencia superior a la que le corresponde por legítima, pero gravada con algún tipo de carga como un usufructo, fideicomiso, condición, etc., porción que deberá aceptar con dicho gravamen, pues en otro caso, habrá de recibir su legítima estricta perdiendo lo que se le haya dejado por encima de este importe.

Por su parte, el Tribunal Supremo señala en el Fundamento de Derecho Segundo (Apartado 3) de su Sentencia N.º 715/2003, de 10 de julio, que la *cautela socini* consiste “en la opción concedida por el testador al legitimario para elegir entre dos alternativas, o tolerar el usufructo universal del cónyuge viudo, o atribuirle el pleno dominio de todo el tercio de la herencia denominado de libre disposición, a más de los derechos que la ley concede al cónyuge supérstite como legitimario”³; y establece, en el Fundamento de Derecho Tercero de su Sentencia N.º 339/2010, de 27 de mayo, que la *cautela socini* “es la que puede emplear el testador para, dejando al legitimario una mayor parte de la que le corresponde en la herencia por legítima estricta, gravar lo así dejado con ciertas cargas o limitaciones, advirtiendo que si el legitimario no acepta expresamente dichas cargas o limitaciones perderá lo que se le ha dejado por encima de la legítima estricta”⁴.

En otras palabras, la denominada *cautela socini* consiste en instituir herederos por partes iguales a todos los hijos, pero dejando el usufructo universal y vitalicio a favor del cónyuge viudo, disponiendo a la vez que aquellos hijos que se opongan, únicamente percibirán su legítima estricta, acreciendo su parte a quien respete la voluntad del testador.

¹ N.º de Recurso 4167/1999; Roj: STS 3710/2006 - ECLI:ES:TS:2006:3710, CENDOJ.

² Cfr. MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M. “Caracterización y alcance de la *Cautela Socini* contenida en el testamento”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 6, 2014.

³ N.º de Recurso 3541/1997; Roj: STS 4886/2003 - ECLI:ES:TS:2003:4886, CENDOJ.

⁴ N.º de Recurso 1670/2006; Roj: STS 2529/2010 - ECLI:ES:TS:2010:2529, CENDOJ.

Esta figura ha sido admitida doctrinal y jurisprudencialmente⁵ al amparo del artículo 820.3º CC⁶. No obstante, no está exenta de polémica y controversia, pues las legítimas de los descendientes, instituidos como nudos propietarios, quedan claramente gravadas con un usufructo sobre todos los bienes de la herencia. Pero la *cautela socini* tiene el incentivo de que, si los hijos aceptan el gravamen, recibirán una porción mayor de la que les correspondería por legítima y que consolidarán al convertirse en plenos propietarios cuando fallezca el cónyuge superviviente. Por lo que, como se ha mencionado, los legitimarios pueden optar entre asumir el gravamen del usufructo sobre todos los bienes hereditarios obteniendo una porción mayor de la que legalmente les correspondería o, en caso contrario, ver reducida su porción hereditaria a la legítima estricta.

Por tanto, se puede apreciar que el propósito del testador al utilizar esta figura no es otro que reforzar la posición del cónyuge que devenga superviviente a la vista de la precaria situación legal en la que se hallará al concurrir con descendientes⁷: el cónyuge viudo tendrá derecho únicamente al usufructo del tercio destinado a mejora (cfr. arts. 834-840 CC)⁸.

Por último, desde el punto de vista tributario, los sucesores tendrán que afrontar el pago de dos impuestos como consecuencia del fallecimiento de una persona y la transmisión *mortis causa* de sus bienes, que son el Impuesto de Sucesiones y Donaciones (ISD), y el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU), también conocido como Plusvalía Municipal.

3. CONSIDERACIONES PREVIAS

A la vista de los hechos descritos y de la solicitud de asesoramiento por parte de Dña. Ramona, es necesario realizar una serie de consideraciones antes de entrar en el fondo del supuesto de hecho, con el fin de explicar las distintas situaciones que se pueden plantear y sus consecuencias.

⁵ Cfr. FERRER PONS, J. “La intangibilidad de la legítima. Aspectos prácticos en la aplicación de la *Cautela Socini*; la renuncia, transacción o pactos sobre la legítima futura”, en MONJE BALMASEDA, Ó. (Coord.), *El patrimonio sucesorio: Reflexiones para un debate reformista*, Madrid, ed. Dykinson, 2014, págs. 888-892.

⁶ Artículo 820.3º CC: “Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador”.

⁷ Cfr. CABEZUELO ARENAS, A.L. “Validez de prohibición de impugnar el testamento articulada a través de *cautela socini*. STS de 17 de enero de 2014”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 6, 2014.

⁸ Artículo 834 CC: “El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora”.

3.1. Las causas de impugnación del testamento

La amenaza de impugnar el testamento planteada por los hermanos de Dña. Ramona carece de fundamento, ya que, como veremos a continuación, no concurre en el presente caso ninguna de las causas tasadas legalmente. Con esta intención, paso a analizar las distintas causas de impugnación y su posible aplicación, o no, al caso que nos ocupa.

1ª.- Ausencia de un heredero forzoso en el testamento (cfr. artículo 814 CC⁹). En el presente caso no se incurre en preterición por parte del testador, pues ningún legitimario es omitido en el testamento, ya que los tres hijos del causante han sido instituidos herederos.

2ª.- Falta de capacidad para disponer por testamento (cfr. artículo 663 CC¹⁰). Por un lado, teniendo en cuenta que el testador tiene hijos y nietos, es lógico que es mayor de catorce años. Por otro lado, en cuanto a la capacidad del testador de conformar o expresar su voluntad, no parece que exista causa alguna que le incapacite para otorgar testamento. Existirá incapacidad para testar cuando la persona carezca de juicio cabal en el momento de otorgar testamento (cfr. artículo 663.2º CC) o cuando, tratándose de una persona con discapacidad, ésta no pueda comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones (cfr. artículo 665 CC¹¹).

3ª.- Privación a los herederos de su legítima (cfr. artículo 813 CC¹²). Tal y como se ha mencionado anteriormente, la *cautela socini* ha sido jurisprudencialmente admitida y así lo ha declarado expresamente el Tribunal Supremo en el Fundamento de Derecho Segundo (Apartado 8) de su Sentencia N.º 838/2013, de 10 de junio de 2014¹³, al decir que “*la cautela socini*, al amparo de la voluntad del testador como eje vertebrador de la ordenación dispuesta (STS de 6 de mayo de 2013, núm. 280/2013) no constituye un *fraus legis* (fraude de ley)

⁹ Artículo 814 CC: “La preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima. Se reducirá la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias. Sin embargo, la preterición no intencional de hijos o descendientes producirá los siguientes efectos:

1.º Si resultaren preteridos todos, se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial.

2.º En otro caso, se anulará la institución de herederos, pero valdrán las mandas y mejoras ordenadas por cualquier título, en cuanto unas y otras no sean inoficiosas. No obstante, la institución de heredero a favor del cónyuge sólo se anulará en cuanto perjudique a las legítimas”.

¹⁰ Artículo 663 CC: “No pueden testar:

1.º La persona menor de catorce años.

2.º La persona que en el momento de testar no pueda conformar o expresar su voluntad ni aun con ayuda de medios o apoyos para ello”.

¹¹ Artículo 665 CC: “La persona con discapacidad podrá otorgar testamento cuando, a juicio del Notario, pueda comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones...”.

¹² Artículo 813 CC: “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 del viudo y lo establecido en los artículos 782 y 808”.

¹³ N.º de Recurso 731/2011; Roj: STS 5816/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5816, CENDOJ

dirigido a imponer una condición ilícita (coacción) o gravamen directo sobre la legítima (813 del Código Civil), pues su alcance en una sucesión abierta y, por tanto, diferida, se proyecta en el plano del legitimario configurada como un derecho de opción o facultad alternativa que, sujeta a su libre decisión, puede ejercitar en uno u otro sentido conforme a sus legítimos intereses, esto es, ya aceptando la disposición ordenada por el testador, extremo que ya le sirve para calcular la posible lesión patrimonial de su derecho hereditario, o bien ejercitando la opción de contravenir la prohibición impuesta por el testador y solicitar la intervención judicial en defensa de la intangibilidad de su legítima, decisión que le llevará a recibir únicamente lo que resulte de su legítima estricta, acreciendo el resto a los legitimarios conformes. Libertad de decisión que, en suma, una vez abierta la sucesión puede llevar, incluso, a la propia renuncia de la herencia ya diferida. Desde el plano conceptual señalado no se observa, por tanto, que la potestad dispositiva y distributiva del testador infrinja el límite dispositivo que a estos efectos desempeña la función de la legítima, pues la opción que necesariamente acompaña la configuración testamentaria de esta cautela determina la salvaguarda de su esencial atribución patrimonial en la herencia, es decir, su derecho a recibir la legítima estricta¹⁴.

Por ello, la *cautela socini* no supone una excepción al principio de intangibilidad cualitativa de la legítima puesto que el testador no fuerza al legitimario a nada, y por ello no infringe la ley, es el legitimario el que ha de optar por percibir su legítima en la forma legalmente prevista o en la forma dispuesta por el testador, en este segundo caso, con ciertos beneficios.

Continúa el Tribunal Supremo en el Fundamento de Derecho Segundo (Apartado 10) de la mencionada Sentencia N.º 838/2013, de 10 de junio de 2014, diciendo que, “no todo fundamento o contenido impugnatorio de la ejecución testamentaria llevada a cabo queda comprendido en la prohibición impuesta en la *cautela socini*. En efecto, desde la validez conceptual de la figura, se debe indicar que solo aquellos contenidos impugnatorios que se dirigen a combatir el ámbito dispositivo y distributivo ordenado por el testador son los que incurren frontalmente en la prohibición y desencadenan la atribución de la legítima estricta, como sanción testamentaria. Por contra, aquellas impugnaciones que no traigan causa de este fundamento y se dirijan a denunciar irregularidades, propiamente dichas, del proceso de ejecución testamentaria, tales como la omisión de bienes hereditarios, la adjudicación de bienes, sin la previa liquidación de la sociedad legal de gananciales como, en su caso, la

¹⁴ El subrayado es mío.

inclusión de bienes ajenos a la herencia diferida, entre otras, escapan de la sanción prevista en la medida en que el testador, por ser contrarias a la norma, no puede imbricarlas, ya de forma genérica o particular, en la prohibición testamentaria que acompaña a la cautela y, por tanto, en la correspondiente sanción”.

Por tanto, en el testamento otorgado por D. Miguel no se aprecian, en principio, las irregularidades a las que hace referencia el Tribunal Supremo (omisión de bienes hereditarios, adjudicación de bienes sin la previa liquidación de la sociedad de gananciales ni inclusión de bienes ajenos a la herencia) para poder impugnar el testamento sin que aquél que lo impugna vea reducida su porción de herencia a la legítima estricta.

4ª.- Defectos formales en el testamento (cfr. artículo 687 CC¹⁵). En el caso del testamento ológrafo (cfr. artículo 678 CC¹⁶), es decir, cuando el testador lo escribe por sí mismo, se deberá cumplir con la forma y requisitos que se determinan en el artículo 688¹⁷; en el caso del testamento abierto (cfr. artículo 679 CC¹⁸), que es aquel en el que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone, se deberán cumplir los requisitos previstos en los artículos 694 CC hasta 705 CC, ambos incluidos; y, por último, en el caso del testamento cerrado (cfr. artículo 680 CC¹⁹), que se lleva a cabo cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto, se deberán cumplir los requisitos previstos en los artículos 706 CC hasta 709 CC, ambos incluidos, tal y como dispone el artículo 715 CC²⁰.

¹⁵ Artículo 687 CC: “Será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este capítulo”.

¹⁶ Artículo 678 CC: “Se llama ológrafo el testamento cuando el testador lo escribe por sí mismo en la forma y con los requisitos que se determinan en el artículo 688”.

¹⁷ Artículo 688 CC: “El testamento ológrafo solo podrá otorgarse por personas mayores de edad. Para que sea válido este testamento deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión del año, mes y día en que se otorgue. Si contuviese palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma”.

¹⁸ Artículo 679 CC: “Es abierto el testamento siempre que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone”.

¹⁹ Artículo 680 CC: “El testamento es cerrado cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto”.

²⁰ Artículo 715 CC: “Es nulo el testamento cerrado en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades establecidas en esta sección... Será válido, sin embargo, como testamento ológrafo, si todo él estuviere escrito y firmado por el testador y tuviere las demás condiciones propias de este testamento”.

3.2. Requisitos de aplicación de la *cautela socini*

Los requisitos de aplicación de la *cautela socini* son los siguientes²¹:

1º.- La *cautela socini* se construye sobre la alternatividad entre aceptar o no el gravamen sobre la legítima, es decir, entre recibir en compensación una mayor atribución de bienes, o solo lo que por legítima estricta le corresponde al heredero.

2º.- La *cautela socini* ha de ser expresa.

3º.- El sujeto protegido siempre es un legitimario, y esta protección que se le concede consiste en otorgarle expresamente la facultad de optar entre aceptar íntegramente la disposición del testador o limitarse a percibir lo que por legítima le corresponde, renunciando con ello al exceso de lo atribuido testamentariamente.

4º.- Debe existir un sujeto frente a quien ejercitar la opción que puede ser el beneficiario por la disposición testamentaria u otra persona, y puede ser beneficiario²² un legatario o, como en el presente caso, un heredero.

5º.- En la disposición testamentaria se atribuye al legitimario un mayor *quantum*²³, esto es, un incremento respecto a la cuota estricta que la Ley le reconoce como tal, pero sujetando ésta a un gravamen.

6º.- La *cautela socini* es una disposición establecida por el propio causante en el testamento, de ahí, la necesidad de que exista una disposición testamentaria.

3.3. Consecuencias que la *cautela socini* tiene para los legitimarios

Las consecuencias que la *cautela socini* tiene para los legitimarios son las siguientes:

1ª.- Obtención de una mayor porción hereditaria de la que legalmente les corresponde si aceptan el gravamen consistente en el usufructo a favor de su madre sobre todos los bienes de la herencia. Por ello, el legitimario que acepte el usufructo universal y vitalicio a favor del cónyuge supérstite de todos los bienes de la herencia tendrá la nuda propiedad de la porción hereditaria que le corresponda, es decir, será propietario de tales bienes, pero no podrá

²¹ Cfr. BERROCAL LANZAROT, A.I. “La *cautela socini*: caracterización y alcance de su validez testamentaria”, en *Actualidad Civil*, n.º 12, 2014.

²² STS N.º 254/2014, de 3 de septiembre, Fundamento de Derecho Segundo (Página 6); N.º de Recurso 1085/2012; Roj: STS 3743/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3743, CENDOJ.

²³ Cfr. CABEZUELO ARENAS, A.L. “Reflexiones sobre la *cautela socini*”, en CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (Coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo (Vol. 4)*, Madrid, Ed. Civitas, 2003, págs. 5149-5150.

disponer ni disfrutar de ellos, siendo sus facultades muy limitadas, prácticamente inexistentes (únicamente ostenta la nuda propiedad, no tiene el uso y disfrute, debiendo respetar en todo caso los derechos del usufructuario²⁴, hasta que éste [el cónyuge supérstite] fallezca, momento en el que se convertirá en pleno propietario de esos bienes).

2ª.- Reducción de la porción hereditaria a la que estrictamente les correspondería legalmente, en el caso de que se opongan a la *cautela socini*. Así, el legitimario que se oponga al usufructo universal y vitalicio de todos los bienes de la herencia a favor del cónyuge supérstite, si bien verá reducida su porción hereditaria a la legítima estricta, tales bienes le serán adjudicados en plena propiedad y, por tanto, tendrá plenas facultades de administración y disposición sobre los mismos desde el momento en que se oponga al usufructo, sin necesidad de que fallezca el cónyuge supérstite para poder consolidar su derecho sobre los bienes hereditarios que por legítima estricta le corresponden.

3.4. Prohibición de intervención judicial en la partición de la herencia

En el caso de que el testador establezca como contenido de la *cautela socini* la prohibición de intervención judicial en la partición de la herencia, el Tribunal Supremo en el Apartado 2 del Fallo de su Sentencia N.º 254/2014, de 3 de septiembre (cita 13), fija como doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Civil que “la *cautela socini*, válidamente configurada por el testador, no se opone ni entra en colisión con los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva consagrados en el artículo 24 CE, de forma que no está sujeta a una interpretación restrictiva más allá del marco legal de su respectiva configuración”.

Con lo cual, la *cautela socini* no impone a los herederos o legatarios una renuncia ilegítima al derecho del artículo 24.1 de la Constitución (que consagra la tutela judicial efectiva), ni tampoco la privación de la herencia o del legado en su totalidad o en lo que exceda de la legítima estricta puede considerarse una sanción impuesta por el testador por el ejercicio de ese derecho fundamental²⁵.

²⁴ Artículo 489 CC: “El propietario de bienes en que otro tenga el usufructo podrá enajenarlos, pero no alterar su forma ni sustancia, ni hacer en ellos nada que perjudique al usufructuario”.

²⁵ Cfr. SÁNCHEZ SOCÍAS, L. “La constitucionalidad de la *cautela socini* y sus consecuencias sobre la naturaleza de la legítima”, en *El Notario del Siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, n.º 59, 2015.

3.5. Partición de la herencia

Dña. Ramona se puede encontrar en diferentes situaciones dependiendo del tipo de partición hereditaria que se lleve a cabo. Los distintos tipos de partición hereditaria que se pueden plantear en el presente caso son:

1º.- Partición realizada de mutuo acuerdo por los herederos (artículo 1058 CC²⁶): si el testador no ha realizado la partición, ni ha encomendado a otro esa facultad, la podrán realizar los herederos, siempre y cuando estén de acuerdo. Por lo que, aunque el Código Civil no lo establezca expresamente, es necesaria la unanimidad entre todos los herederos para poder llevar a cabo este tipo de partición.

2º.- Partición realizada por contador-partidor dativo, regulada en el segundo párrafo del artículo 1057 CC: “No habiendo testamento, contador-partidor en él designado o vacante el cargo, el Secretario judicial o el Notario, a petición de herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario, y con citación de los demás interesados, si su domicilio fuere conocido, podrá nombrar un contador-partidor dativo, según las reglas que la Ley de Enjuiciamiento Civil y del Notariado establecen para la designación de peritos. La partición así realizada requerirá aprobación del Secretario judicial o del Notario, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios”.

En este caso, tal y como se explicará más adelante, es posible que, a petición del 50% del haber hereditario, el Secretario Judicial (actualmente denominado Letrado de la Administración de Justicia) o el Notario designen un contador- partidor dativo que lleve a cabo la partición.

3º.- Partición judicial, regulada en el artículo 1059 CC²⁷: el mencionado precepto remite a las reglas de la LEC para llevar a cabo la partición hereditaria, recogidas en los artículos 782 y siguientes de la misma. Esta partición se llevará a cabo cuando los herederos no se pongan de acuerdo sobre cómo distribuir los bienes de la herencia o, si la partición la hubiese realizado un contador-partidor dativo, cuando los herederos no hubieran confirmado tal partición.

²⁶ Artículo 1058 CC: “Cuando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente”.

²⁷ Artículo 1059 CC: “Cuando los herederos mayores de edad no se entendieren sobre el modo de hacer la partición, quedará a salvo su derecho para que lo ejerciten en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

3.5.1. *Partición de mutuo acuerdo*

El hecho de que D. Luis y Dña. Daniela se planteen impugnar el testamento por considerar que el usufructo a favor de su madre vulnera su legítima no significa que, tanto ellos como Dña. Ramona, no puedan llegar a un acuerdo.

Dentro de la vía del mutuo acuerdo se pueden dar las siguientes posibilidades:

1ª.- Aceptación de la *cautela socini* por parte de todos los legitimarios. Aunque D. Luis y Dña. Daniela parecen estar en contra del usufructo universal y vitalicio, pueden acordar todos ellos finalmente aceptar el usufructo, convirtiéndose en nudos propietarios por partes iguales de todos los bienes hereditarios hasta que su madre fallezca.

2ª.- Oposición a la *cautela socini* por parte de todos los legitimarios. Si finalmente todos ellos deciden oponerse al usufructo universal y vitalicio, se convertirán en plenos propietarios, pero únicamente de los bienes de la herencia que por legítima les corresponden.

Para conocer la porción de bienes que estrictamente recibirán los legitimarios es preciso saber cómo se divide la herencia. El artículo 808 CC dispone que el haber hereditario se divide en dos terceras partes, que es la legítima de los hijos y descendientes, y la tercera parte restante será de libre disposición por el testador.

El artículo 808 CC establece que “constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario de los progenitores. Sin embargo, podrán estos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes”. De este precepto se puede deducir que de los dos tercios que componen la legítima de los descendientes, el testador puede disponer de uno de ellos para mejorar a sus descendientes (denominado tercio de mejora), siendo el otro tercio (denominado tercio de legítima estricta) indisponible por el testador, que deberá ser objeto de reparto igualitario entre todos los legitimarios.

Por tanto, a la vista de lo dispuesto en el artículo 808 CC, el tercio denominado de legítima estricta debe ser repartido por partes iguales entre los legitimarios, de tal manera que, siendo tres los legitimarios, a cada uno de ellos les corresponderá una tercera parte del tercio de legítima estricta, es decir, una novena parte del haber hereditario.

En este caso, teniendo en cuenta que existe acuerdo entre los legitimarios respecto a la partición de la herencia y a la no aceptación de la *cautela socini*, estos podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente, tal y como señala el artículo 1058 CC,

debiendo adjudicarse bienes hasta cubrir la porción hereditaria que estrictamente les corresponde.

3ª.- Por último, se puede producir la situación en la que alguno o algunos de los legitimarios acepten la cautela socini y el restante o restantes legitimarios se opongan a la misma, en cuyo caso, aquellos que acepten el gravamen verán acrecentada su porción hereditaria con la porción de más que les hubiera correspondido a los herederos que se opusieron a la *cautela socini*, tal y como se establece en el Fundamento de Derecho Segundo (Apartado 8) de la Sentencia del Tribunal Supremo N.º 838/2013, de 10 de junio de 2014, ya mencionada anteriormente (nota 13), como consecuencia de la reducción de la porción hereditaria a la legítima estricta de los herederos que se opusieron a la *cautela socini*.

Al igual que en el caso anterior, si los legitimarios desean llevar a cabo la partición de la herencia al amparo de lo establecido en el artículo 1058 CC, deben llegar a un acuerdo para adjudicar bienes hereditarios a aquel o aquellos que se hayan opuesto a la *cautela socini* hasta cubrir la porción hereditaria que estrictamente les corresponde.

3.5.2. Partición por contador-partidor dativo

En el caso de que uno o más de los herederos no haya aceptado la *cautela socini* y a falta de acuerdo entre ellos para llevar a cabo la partición de la herencia, es posible acudir a la vía prevista en el segundo párrafo del artículo 1057 CC.

Con el fin de evitar acudir a la partición judicial, ya que parece ser la última posibilidad para realizar la partición de la herencia al amparo de lo dispuesto en el artículo 782.1 LEC²⁸, el segundo párrafo del artículo 1057 CC se refiere a la figura del contador-partidor dativo para que, una vez designado, realice las operaciones tendentes a la partición de la herencia, que deberá ser confirmada por todos los herederos o aprobada por el Secretario Judicial o por el Notario.

No obstante, para poder realizar la partición de la herencia de este modo, se requiere que los herederos que representen al menos el 50% del haber hereditario soliciten al Secretario Judicial o al Notario el nombramiento de un contador-partidor dativo. En el

²⁸ Artículo 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-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario”.

presente caso, hay tres herederos, por lo que será necesario que, al menos, dos de ellos soliciten la designación del contador-partidor.

Para la designación de contador-partidor, el artículo 1057 CC remite a las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, recogidas en los artículos 783 y 784 de la misma:

- 1º. El Letrado de la Administración de Justicia (LAJ) convocará a Junta a los herederos, a los legatarios de parte alícuota y al cónyuge supérstite.
- 2º. La Junta será presidida por el LAJ y se celebrará, con los que concurran, en el día y hora señalado.
- 3º. Los interesados (herederos, legatarios de parte alícuota y el cónyuge supérstite) deberán ponerse de acuerdo sobre el nombramiento de un contador que practique las operaciones divisorias del caudal, así como sobre el nombramiento del perito o peritos que hayan de intervenir en el avalúo de los bienes.
- 4º. Y, en el caso de que tras la celebración de la Junta resultare falta de acuerdo para el nombramiento de contador, se designará uno por sorteo, conforme a lo dispuesto en el artículo 341 LEC, de entre los abogados ejercientes con especiales conocimientos en la materia y con despacho profesional en el lugar del juicio. Si no hubiera acuerdo sobre los peritos, se designarán por igual procedimiento los que el contador o contadores estimen necesarios para practicar los avalúos, pero nunca más de uno por cada clase de bienes que deban ser tasados.

3.5.3. Partición judicial

Si finalmente los herederos no han llegado a un acuerdo para hacer la partición de la herencia, ni aceptan la partición realizada por el contador-partidor dativo designado, la última posibilidad establecida en la Ley es la partición judicial, contemplada en el artículo 1059 CC, que remite al procedimiento de división judicial de la herencia previsto en los artículos 782 y siguientes LEC, en los que se regulan todos los aspectos relativos a la solicitud de división de la herencia; designación de contador-partidor y, en su caso, peritos; práctica de las operaciones divisorias por parte del contador-partidor y su aprobación u oposición; y la entrega de los bienes adjudicados a cada heredero.

En el presente caso, el causante falleció estando casado en régimen de gananciales, lo cual parece generar disparidad de criterios entre las distintas Audiencias Provinciales respecto al procedimiento a seguir para tramitar la liquidación de la sociedad de gananciales y la

partición de la herencia, incluso dentro de una misma Audiencia Provincial no existe un criterio uniforme entre las distintas Secciones que la componen.

Algunas Audiencias Provinciales sostienen que no pueden sustanciarse conjuntamente en un solo procedimiento la liquidación de la sociedad de gananciales y la partición de herencia, como es el caso, entre otras, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Castellón²⁹ o de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Oviedo³⁰.

En cambio, otras Audiencias Provinciales sostienen que es perfectamente admisible acumular en un mismo proceso la liquidación de la sociedad de gananciales y la partición de la herencia, como es el caso, entre otras, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Lugo³¹ o de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Burgos³².

Sin embargo, a pesar de que se admita la acumulación de acciones, es preciso determinar qué tramites se van a seguir, pues se plantean distintas opciones:

1ª.- La primera de ellas mantiene que deben seguirse los trámites previstos en los artículos 782 y siguientes LEC. En este sentido, se pronuncian la Sección 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid³³ y la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Almería³⁴.

2ª.- La segunda establece que las acciones se tramitarán dentro del mismo proceso de forma separada y sucesiva, debiéndose tramitar primero la liquidación de la sociedad de gananciales, y efectuadas las adjudicaciones, comenzará la segunda fase en la que la partición comprenderá únicamente los bienes y deudas que le fueron adjudicados al cónyuge fallecido. En este sentido se pronuncia la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Madrid³⁵.

²⁹ Auto N.º 101/2008, de 23 de julio (N.º de Recurso 47/2008); Roj: AAP CS 533/2008 - ECLI:ES:APCS:2008:533ª, CENDOJ.

³⁰ Sentencia N.º 247/2011, de 23 de mayo (N.º de Recurso 169/2011); Roj: SAP O 911/2011 - ECLI:ES:APO:2011:911, CENDOJ.

³¹ Auto N.º 820/2007, de 13 de diciembre (N.º de Recurso 835/2007); Roj: AAP LU 593/2007 - ECLI:ES:APLU:2007:593ª, CENDOJ.

³² Sentencia N.º 504/2011, de 30 de diciembre (N.º de Recurso 373/2010); Roj: SAP BU 1207/2011 - ECLI:ES:APBU:2011:1207, CENDOJ.

³³ Auto N.º 205/2005, de 22 de noviembre (N.º de Recurso 390/2005); Roj: AAP M 10454/2005 - ECLI:ES:APM:2005:10454ª, CENDOJ.

³⁴ Auto N.º 31/2010, de 23 de marzo (N.º de Recurso 238/2009); Roj: AAP AL 125/2010 - ECLI:ES:APAL:2010:125ª, CENDOJ.

³⁵ Auto N.º 324/2010, de 29 de noviembre (N.º de Recurso 868/2009); Roj: AAP M 18546/2010 - ECLI:ES:APM:2010:18546ª, CENDOJ.

3ª.- La tercera opción sostiene que deberán seguirse los trámites del artículo 809 LEC y luego se deberá citar a las partes a la comparecencia del artículo 783 LEC. En este sentido se pronuncia la Sección 22ª de la Audiencia Provincial de Madrid³⁶.

4. DETERMINACIÓN DEL HABER HEREDITARIO

Con independencia de la vía elegida por los herederos para llevar a cabo la partición de la herencia, es preciso determinar el haber hereditario y para ello se debe liquidar previamente la sociedad de gananciales, tal y como se establece en el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo N.º 641/2006, de 15 de junio, mencionada anteriormente (nota 1).

4.1. Liquidación de la sociedad de gananciales

La liquidación de la sociedad de gananciales comenzará, según establece el artículo 1396 CC³⁷, por un inventario del activo y del pasivo de la sociedad.

Respecto al activo, el artículo 1397 CC dispone que en él se comprenderán:

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

Por su parte, en relación con el pasivo, el artículo 1398 CC dispone que estará integrado por:

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

³⁶ Auto de 24 de junio de 2003 (N.º de Recurso 151/2003); Roj: AAP M 2322/2003 - ECLI:ES:APM:2003:2322ª, CENDOJ.

³⁷ Artículo 1396 CC: “Disuelta la sociedad se procederá a su liquidación, que comenzará por un inventario del activo y pasivo de la sociedad”.

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

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

4.1.1. Inventario de bienes gananciales

Activo

Bienes inmuebles³⁸

- 1) Vivienda familiar: valor de **1.000.000€**.
- 2) Vivienda en la Costa del Sol: valor **625.000€**.
- 3) Finca rústica: valor **250.000€**.
- 4) Finca rústica: valor **350.000€**.

Bienes muebles

- 1) Tres cuentas corrientes: valor **90.000€**, **80.000€** y **25.000€**, respectivamente.
- 2) Fondo de inversión: valor **250.000€**.
- 3) Valores mobiliarios³⁹:
 - a) 50.000 acciones de Telefónica: valor unitario de 4,40€. Total: **220.000€**.
 - b) 100.000 acciones de BBVA: valor unitario de 4,27€. Total: **427.000€**
 - c) 75.000 acciones de Iberdrola: valor unitario de 9,86€. Total: **739.500€**.
 - d) 20.000 acciones de Repsol: valor unitario de 13,74€. Total: **274.800€**.
 - e) 10.000 acciones de Inditex: valor unitario de 21,74€. Total **217.400€**.
- 4) Crédito de la sociedad de gananciales contra Dña. Luisa: valor **45.000€**.
- 5) Mejoras realizadas en la finca rústica propiedad de D. Miguel y Dña. Carmen: valor **100.000€** (estas mejoras fueron pagadas por D. Miguel constante matrimonio, siendo de aplicación la presunción de ganancialidad del artículo 1361 CC. Las mejoras se hicieron por un importe de 60.000€, no obstante, el valor de la finca rústica pasó de

³⁸ A pesar de que en el presente dictamen no aparezca una descripción detallada de los bienes inmuebles que componen el activo de la sociedad de gananciales, sería preciso hacer constar una descripción detallada de los distintos bienes inmuebles: número de finca, tipo de vivienda, dónde se encuentra, superficie construida, superficie útil, con qué linda el inmueble, antigüedad del mismo, título de adjudicación, inscripción en el Registro de la Propiedad, régimen especial al que pertenece el inmueble, referencia catastral, posibles cargas y limitaciones y su valor.

³⁹ Valor de las acciones a fecha 17 de junio de 2022.

400.000€ a 500.000€ como consecuencia de la mejora, por lo que, según el párrafo segundo del artículo 1359 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”).

- 6) Crédito de D. Miguel contra Dña. Carmen (hermana): valor **50.000€** (esos 50.000€ fueron transferidos por D. Miguel desde la cuenta, que estaba a su nombre, en la que se ingresaban los dividendos de las acciones de su exclusiva titularidad. Pero tales dividendos son gananciales en virtud del artículo 1347.2º CC: “Son bienes gananciales los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales”).

Total valor activo: 4.743.700€

Pasivo

- 1) Préstamo de la vivienda de la Costa del Sol: valor 225.000€.
2) Crédito de D. Miguel contra la sociedad de gananciales: valor 230.000€.

Total valor pasivo: 455.000€

Haber de la sociedad de gananciales (activo – pasivo): 4.288.700€ (4.743.700€ - 455.000€).

4.1.2. Pago de deudas y reintegros debidos a cada cónyuge

Una vez terminado el inventario, se pagarán en primer lugar las deudas de la sociedad de gananciales (artículo 1399 CC⁴⁰). En este caso, el préstamo de la vivienda de la Costa del Sol se adjudicará a quien se le adjudique la vivienda, quien deberá abonar el importe restante del mismo.

Tras ello, se abonarán las indemnizaciones y reintegros debidos a cada cónyuge hasta donde alcance el caudal inventariado, haciendo las compensaciones que correspondan cuando el cónyuge sea deudor de la sociedad (artículo 1403 CC). Teniendo en cuenta que la

⁴⁰ Artículo 1399 CC: “Terminado el inventario se pagarán en primer lugar las deudas de la sociedad, comenzando por las alimenticias que, en cualquier caso, tendrán preferencia. Respecto de las demás, si el caudal inventariado no alcanzase para ello, se observará lo dispuesto para la concurrencia y prelación de créditos”.

sociedad de gananciales no tiene suficiente metálico para abonar el reintegro a D. Miguel por valor de 230.000€, se procederá a la adjudicación de acciones hasta cubrir el importe total del crédito debido, ya que es más sencillo cuantificar el valor de las acciones y disponer de ellas para su adjudicación.

Por ello, se le adjudicarán a D. Miguel 53.864 acciones de BBVA, que pasarán a ser privativas suyas, cuyo valor es de 230.000€ (4,27€/acción x 53.864 acciones), para satisfacer su crédito frente a la sociedad de gananciales, quedando únicamente en el activo del inventario de bienes gananciales 46.136 acciones de BBVA.

En el caso de que en el momento de la liquidación uno de los cónyuges fuese acreedor personal del otro, podrá exigir que se le satisfaga su crédito adjudicándole bienes comunes, salvo que el deudor pague voluntariamente (artículo 1405 CC). D. Miguel es acreedor personal de Dña. Luisa porque tiene un crédito contra ella por valor de 75.000€. No obstante, D. Miguel también tiene una deuda con Dña. Luisa por valor de 25.000€. Por tanto, aplicando el artículo 1195 CC (“Tendrá lugar la compensación cuando dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra”), se compensarán las deudas, aunque seguirá existiendo un crédito de D. Miguel contra Dña. Luisa por valor de 50.000€, satisfaciéndose tal crédito a través de la entrega a D. Miguel de la mitad del local comercial⁴¹ perteneciente a Dña. Luisa, por valor de 50.000€, del que eran copropietarios D. Miguel y Dña. Luisa, quedando de este modo satisfecho el crédito personal entre los cónyuges.

Hechas las deducciones del caudal inventariado, el remanente constituirá el haber de la sociedad de gananciales, que se dividirá por mitad entre los cónyuges o sus respectivos herederos (artículo 1404 CC). El haber de la sociedad de gananciales es de 4.288.700€, correspondiendo **2.144.350€** a Dña. Luisa y **2.144.350€** a los herederos de D. Miguel.

4.1.3. Adjudicación de bienes gananciales

A Dña. Luisa, en pago de su haber en la sociedad de gananciales, se le adjudican, en plena propiedad, los siguientes bienes:

⁴¹ Teniendo en cuenta que Dña. Luisa sigue teniendo, después de realizada la compensación, un crédito personal con D. Miguel de 50.000€, para satisfacer el mismo Dña. Luisa entregará a D. Miguel el 50% de la propiedad del local comercial que le pertenece a ella como consecuencia del proindiviso existente por mitad de dicho local comercial, valorado en 100.000€.

- 1) Vivienda familiar: valor de **1.000.000€**. La vivienda familiar se le adjudica a Dña. Luisa en virtud del artículo 1406.4º CC, por ser la residencia habitual del matrimonio: “Cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, hasta donde este alcance: 4.º En caso de muerte del otro cónyuge, la vivienda donde tuviese la residencia habitual”.
- 2) Vivienda en la Costa del Sol: valor **625.000€**.
- 3) Préstamo de la vivienda de la Costa del Sol: **225.000€**.
- 4) **77.350€** de las cuentas corrientes.
- 5) Fondo de inversión: valor **250.000€**.
- 6) 46.136 acciones de BBVA: valor **197.000€**.
- 7) 50.000 acciones de Telefónica: valor **220.000€**.

Total: 2.144.350€

A D. Miguel, en pago de su haber en la sociedad de gananciales, se le adjudican, en plena propiedad, los siguientes bienes:

- 1) Finca rústica: valor **250.000€**.
- 2) Finca rústica: valor **350.000€**.
- 3) **117.650€** de las cuentas corrientes.
- 4) 75.000 acciones de Iberdrola: valor **739.500€**.
- 5) 20.000 acciones de Repsol: valor **274.800€**.
- 6) 10.000 acciones de Inditex: valor **217.400€**.
- 7) **45.000€**: correspondientes al crédito de la sociedad de gananciales frente a Dña. Luisa.
- 8) **100.000€**: correspondientes al crédito de la sociedad de gananciales contra Dña. Carmen por las mejoras realizadas en la finca rústica privativa de Dña. Carmen y D. Miguel.
- 9) **50.000€**: correspondientes al crédito de la sociedad de gananciales contra Dña. Carmen, transferidos desde la cuenta en la que se ingresaban los dividendos (gananciales) de acciones de titularidad exclusiva de D. Miguel.

Total: 2.144.350€

4.2. Inventario y avalúo de los bienes hereditarios

Una vez que se ha liquidado la sociedad de gananciales y, por tanto, se haya adjudicado en plena propiedad a cada uno de los cónyuges los bienes que les correspondan, se podrá determinar, junto con los privativos, qué bienes, derechos y obligaciones integran el haber hereditario del causante.

Con independencia del tipo de partición hereditaria que se vaya a realizar, sin perjuicio de las peculiaridades que presentan cada una de ellas, existen una serie de operaciones comunes a todas ellas, siendo la primera de ellas la relación de los bienes que conforman el caudal hereditario, integrada por un inventario de los bienes hereditarios y por el avalúo de los mismos.

A efectos del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, cuando la partición de la herencia la realicen los herederos de mutuo acuerdo, el avalúo de los bienes inmuebles es recomendable que se lleve a cabo conforme al valor de referencia que establece la Junta de Castilla y León, como consecuencia de la reforma de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, por el artículo 4.1 de la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, que modificó la base imponible del Impuesto de Sucesiones, estableciendo el artículo 9.3 de la mencionada Ley 29/1987 que “en el caso de los bienes inmuebles, su valor será el valor de referencia previsto en la normativa reguladora del catastro inmobiliario, a la fecha de devengo del impuesto”.

Además, la valoración de los bienes realizada conforme al valor de referencia que establece la Junta de Castilla y León no es tan gravosa desde el punto de vista fiscal para los herederos, pues tal y como se explicará más adelante, se ha establecido en las adquisiciones *mortis causa* una bonificación del 99% del haber hereditario, siempre que el adquirente sea cónyuge, descendiente o adoptado, o ascendiente o adoptante del causante, como sucede en el presente caso, al ser los adquirentes descendientes del causante.

Igualmente, respecto del eventual pago del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (Plusvalía Municipal), en el caso de que se hereden bienes inmuebles urbanos, la valoración de los mismos conforme al valor de referencia que establece la Junta de Castilla y León puede ser beneficiosa para los herederos como sujetos pasivos del impuesto, ya que el valor del inmueble en el momento en que se realice la partición de la herencia es probable que sea superior al valor que tenía cuando fue adquirido por el causante y, en consecuencia, los herederos quedarán obligados al pago de una menor cuantía por tal impuesto al haber experimentado el inmueble un menor incremento de valor.

No obstante, como veremos más adelante en el capítulo 6, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional y nula la fórmula de determinación de la base imponible de la Plusvalía Municipal.

Por el contrario, si la partición se lleva a cabo por contador-partidor, será este quien, apoyándose en los peritos⁴² que deban intervenir, determine el valor de los bienes.

Además, el avalúo debe hacerse en el momento en que se haga la partición de la herencia, pues así lo ha establecido el Tribunal Supremo en el Fundamento de Derecho Sexto de su Sentencia N.º 954/2005, de 14 de diciembre: “la valoración de los bienes sujetos a una operación particional debe referirse al momento de la liquidación, como se infiere de diversos preceptos del Código Civil, entre los que se cuenta el artículo 1074 CC”⁴³.

El inventario de los bienes hereditarios está compuesto por los bienes que le han sido adjudicados a D. Miguel en pago de su mitad de gananciales, y por sus bienes privativos:

Activo

Bienes adjudicados en pago de su mitad de gananciales

Bienes inmuebles

- 1) Finca rústica: valor **250.000€**.
- 2) Finca rústica: valor **350.000€**.

Bienes muebles

- 1) Dinero en cuentas corrientes: **117.650€**.
- 2) **45.000€**: procedentes del crédito de la sociedad contra Dña. Luisa.
- 3) **100.000€**: procedentes del crédito de la sociedad contra D. Miguel y Dña. Luisa por las mejoras realizadas en su finca rústica privativa.

⁴² Artículo 784.2 LEC: “Los interesados deberán ponerse de acuerdo sobre el nombramiento de un contador que practique las operaciones divisorias del caudal, así como sobre el nombramiento del perito o peritos que hayan de intervenir en el avalúo de los bienes. No podrá designarse más de un perito para cada clase de bienes que hayan de ser justipreciados”.

Para el caso de la partición judicial, el artículo 785.1 LEC prevé que: “Elegidos el contador y los peritos, en su caso, previa aceptación, el Letrado de la Administración de Justicia entregará los autos al primero y pondrá a disposición de éste y de los peritos cuantos objetos, documentos y papeles necesiten para practicar el inventario, cuando éste no hubiere sido hecho, y el avalúo, la liquidación y la división del caudal hereditario”.

⁴³ N.º de Recurso 1217/1999; Roj: STS 7532/2005 - ECLI:ES:TS:2005:7532, CENDOJ.

- 4) **50.000€**: procedentes del crédito de la sociedad contra Dña. Carmen, transferidos desde una cuenta titularidad exclusiva de D. Miguel, en la que se ingresaba dinero ganancial (dividendos de acciones privadas).
- 5) Valores mobiliarios:
 - 75000 acciones de Iberdrola: valor **739.500€**.
 - 20.000 acciones de Repsol: valor **274.800€**.
 - 10.000 acciones de Inditex: valor **217.400€**.

Bienes privativos

Bienes inmuebles

- 1) 50% vivienda: valor 150.000€ → **75.000€**.
- 2) 50% vivienda: valor 200.000€ → **100.000€**.
- 3) 50% finca rústica: valor 200.000€ → **100.000€**.
- 4) 50% finca rústica: valor 300.000€ → **150.000€**.
- 5) 50% finca rústica: valor 500.000€ → **250.000€**.
- 6) Local comercial: valor **100.000€**.

Bienes muebles

- 1) Embarcación deportiva: valor **350.000€**.
- 2) Dos coches: valores **100.000€** y **120.000€**, respectivamente.
- 3) Valores mobiliarios:
 - 53.864 acciones de BBVA: valor **230.000€**.
 - 150.000 acciones de IAG: valor unitario 1,32€. Total: **198.000€**.
 - 100.000 acciones del Banco Santander: valor unitario 2,70€. Total: **270.000€**.
 - 75.000 acciones de Endesa: valor unitario 19,09€. Total: **1.431.750€**.
 - 20.000 acciones de Red Eléctrica: valor unitario 18,62€. Total: **372.400€**.
 - 10.000 acciones de Acerinox: valor unitario 10,10€. Total: **101.000€**.
- 4) Bienes muebles (relojes, cuadros, vajillas...): valor **100.000€**.
- 5) **128.867,57€**: procedentes de un crédito⁴⁴ de D. Miguel contra sus hijos.

⁴⁴ D. Miguel les prestó a sus hijos 90.000€ en el año 2012. Teniendo en cuenta que conocemos el momento en que se prestó ese dinero, es posible calcular el importe actualizado del valor de ese crédito al momento de realizarse la partición de la herencia (02/01/2023). Por lo que, si suponemos que el dinero se prestó el día

Fecha (año)	Capital acumulado	Interés legal	Total intereses
2012	90.000€	4%	3.600,00€
2013	93.600,00€	4%	3.744,00€
2014	97.344,00€	4%	3.893,76€
2015	101.237,76€	3,5%	3.543,32€
2016	104.781,08€	3%	3.143,43€
2017	107.924,51€	3%	3.237,74€
2018	111.162,25€	3%	3.334,87€
2019	114.497,18€	3%	3.434,91€
2020	117.932,09€	3%	3.537,96€
2021	121.470,05€	3%	3.644,10€
2022	125.114,15€	3%	3.753,42€
2023	128.867,57€	---	---

Total activo: 6.321.367,57€.

Pasivo

No hay pasivo.

Las mejoras realizadas en la vivienda por valor de 30.000€, que fueron pagadas por Dña. Carmen, no se incluyen dentro del pasivo, ya que el artículo 397 CC dispone que “Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudieran resultar ventajas para todos”. En este caso, no se dice nada acerca del consentimiento de D. Miguel para llevar a cabo tales mejoras, por lo que se entiende que no existió consentimiento y, en consecuencia, D. Miguel no está obligado a contribuir al pago de las mismas en atención a su cuota de propiedad.

Si, por el contrario, se hubiera tratado de gastos de conservación realizados en la vivienda, sí existiría obligación por parte de D. Miguel de contribuir a los mismos en atención a su cuota de propiedad, conforme determinan los artículos 393 CC⁴⁵ y 395 CC⁴⁶.

Por tanto, el haber partible de la herencia (activo – pasivo) es de **6.321.367,57€.** (6.321.367,57€ – 0€).

02/01/2012, el importe actualizado del crédito es de 128.867,57€, habiéndose generado 38.867,57€ de intereses, calculados conforme al interés legal del dinero.

⁴⁵ Artículo 393 CC: “El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas. Se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad”.

⁴⁶ Artículo 395 CC: “Todo copropietario tendrá derecho para obligar a los partícipes a contribuir a los gastos de conservación de la cosa o derecho común. Sólo podrá eximirse de esta obligación el que renuncie a la parte que le pertenece en el dominio”.

4.3. Liquidación del caudal hereditario

Tras haber hecho las deducciones correspondientes, como pueden ser, entre otras, los gastos previstos en el artículo 1064 CC⁴⁷, el haber partible restante se dividirá entre los distintos herederos.

4.4. División y adjudicación de la herencia

Una vez realizada la liquidación del caudal hereditario, procederá la división del mismo, esto es, la determinación de la cuota que le corresponde a cada uno de los herederos y, para el pago de la cuota de cada heredero se procederá a la adjudicación de bienes. Con independencia del tipo de partición realizada, se podrán producir las siguientes situaciones:

4.4.1. *Que todos los herederos acepten la cautela socini*

Si todos los herederos acepten la *cautela socini*, la herencia se dividirá por partes iguales entre ellos y a cada uno le corresponderá la nuda propiedad de una tercera parte del haber hereditario, descontando el valor del usufructo del cónyuge viudo.

Para calcular el valor del usufructo del cónyuge viudo se utiliza el mismo criterio que para calcular la base imponible del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, contenido en el segundo párrafo del artículo 10.5 a) del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados: “En los usufructos vitalicios se estimará que el valor es igual al 70 por 100 del valor total de los bienes cuando el usufructuario cuente menos de veinte años, minorando, a medida que aumenta la edad, en la proporción de un 1 por 100 menos por cada año más con el límite mínimo del 10 por 100 del valor total”. Este criterio da lugar a lo que en la práctica se denomina la “Regla del 89”, que se expresa en la siguiente fórmula:

$$\text{Valor del usufructo} = 89 - \text{edad del usufructuario.}$$

Por tanto, si la edad de Dña. Luisa, que es la usufructuaria, es de 80 años, el valor del usufructo será $89 - 80 = 9\%$ del valor del haber hereditario. Sin embargo, como el valor del usufructo está por debajo del límite mínimo, su valor será del 10% del haber partible.

⁴⁷ Artículo 1064 CC: “Los gastos de partición, hechos en interés común de todos los coherederos, se deducirán de la herencia; los hechos en interés particular de uno de ellos serán a cargo del mismo”. En el presente caso no sabemos el importe de tales gastos, pero comprenderían los gastos de Notario, contador-partidor, posibles peritos intervinientes, etc.

Teniendo en cuenta que el haber partible asciende a 6.321.367,57€, el valor del usufructo será de **632.136,76€** (10% de 6.321.367,57€). Por lo que, la cantidad total a repartir entre los herederos será de **5.689.230,81€** (6.321.367,57€ - 632.136,76€), correspondiéndole a cada uno de ellos una cuota de **1.896.410,27€** (5.689.230,81€/3).

Una vez determinada la cuota que le corresponde a cada uno de los herederos se procederá a realizar las adjudicaciones, de tal manera que a Dña. Luisa, en pago de sus derechos hereditarios, se le atribuye el usufructo universal y vitalicio sobre la totalidad de los bienes de la herencia por valor de 632.136,76€. Y, a D. Luis, Dña. Daniela y Dña. Ramona se les adjudicará, en nuda propiedad y en tres partes iguales, todos los bienes del haber hereditario por valor de 5.689.230,81€.

4.4.2. *Que alguno o algunos herederos se opongan a la cautela socini*

Sí, por el contrario, alguno o algunos se oponen a la *cautela socini* ocurrirá lo siguiente:

- 1) Uno de los herederos se opone a la *cautela socini*. Si uno de ellos se opone, su porción hereditaria se vería reducida a la legítima estricta, adjudicándosele bienes en plena propiedad hasta cubrir la cuota hereditaria que por legítima estricta le corresponde, de tal manera que, siendo en este caso⁴⁸ la legítima estricta de cada heredero una novena parte del haber hereditario según lo dispuesto en el artículo 808 CC, a aquel que se ha opuesto a la *cautela socini* se le adjudicarán bienes, en plena propiedad, por valor de 632.136,76€ (una novena parte de 5.689.230,81€), acreciendo la porción hereditaria que le hubiera correspondido a los otros dos herederos que sí aceptaron la *cautela socini*, adjudicándoseles a estos últimos, en nuda propiedad y en dos partes iguales, bienes por valor de 5.057.094,05€ (ocho novenas partes de 5.689.230,81€).
- 2) Dos de los herederos se oponen a la *cautela socini*. Si dos herederos se oponen a la *cautela socini*, al igual que en el caso anterior, su porción hereditaria se reduciría a la legítima estricta, acreciendo la porción hereditaria que les hubiera correspondido al otro heredero que sí aceptó la *cautela socini*, con la diferencia de que, en este supuesto, a cada heredero que se opuso se le adjudicarán bienes, en plena propiedad, por valor de 632.136,76€ y, al

⁴⁸ La legítima estricta de cada heredero es una novena parte del haber hereditario porque el tercio denominado de legítima estricta se divide en tres partes porque son tres herederos.

heredero que aceptó, se le adjudicarán bienes, en nuda propiedad, por valor de 4.424.957,30€ (siete novenas partes de 5.689.230,81€).

4.4.3. *Que los tres herederos se opongan a la cautela socini*

Si los tres herederos se oponen a la *cautela socini*, cada uno de ellos recibirá, en plena propiedad, bienes por valor de 632.136,76€ (legítima estricta). Por lo que, al cónyuge superviviente le corresponderán, además del usufructo del tercio destinado a mejora (artículo 834 CC), bienes en plena propiedad por valor de 2.107.122,52€ (valor del tercio de libre disposición). Ello se desprende del argumento empleado por el Tribunal Supremo en el Fundamento de Derecho Segundo (Apartado 3) de la mencionada Sentencia N.º 715/2003, de 10 de julio (nota 2) cuando dice que “al no aceptarse por cualquier heredero la fórmula primera del usufructo universal de la viuda, ésta recibirá el tercio libre en pleno dominio. Por consiguiente, la voluntad del testador es que, en el tercio libre, en caso de no aceptarse el referido usufructo viudal, el cónyuge superviviente herede en pleno dominio su totalidad”.

5. LIQUIDACIÓN DEL IMPUESTO DE SUCESIONES Y DONACIONES

Como consecuencia del fallecimiento de una persona y la transmisión *mortis causa* de sus bienes, los sucesores, en calidad de contribuyentes, deben afrontar el pago del Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

El plazo⁴⁹ para presentar la declaración del Impuesto de Sucesiones es de seis meses, contados desde el día del fallecimiento del causante o desde aquel en que adquiera firmeza la declaración de fallecimiento. No obstante, los herederos, albaceas o administradores del caudal relicto pueden pedir una prórroga⁵⁰ de otros seis meses, siempre que presenten la solicitud dentro de los cinco primeros meses del plazo de presentación.

⁴⁹ Artículo 67.1 a) del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones: “Los documentos o declaraciones se presentarán en los siguientes plazos:

a) Cuando se trate de adquisiciones por causa de muerte, incluidas las de los beneficiarios de contratos de seguro de vida, en el de seis meses, contados desde el día del fallecimiento del causante o desde aquel en que adquiera firmeza la declaración de fallecimiento”.

⁵⁰ Artículos 68.1 y 68.2 del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre: “1. La oficina competente para la recepción de los documentos o declaraciones podrá otorgar prórroga para la presentación de los documentos o declaraciones relativos a adquisiciones por causa de muerte por un plazo igual al señalado para su presentación.

2. La solicitud de prórroga se presentará por los herederos, albaceas o administradores del caudal relicto dentro de los cinco primeros meses del plazo de presentación, acompañada de certificación del acta de defunción del

El Impuesto de Sucesiones se debe liquidar en la oficina correspondiente al territorio donde el causante hubiese tenido su residencia habitual⁵¹. A efectos de determinar la Comunidad Autónoma en la que se debe liquidar el Impuesto, se estará a lo dispuesto en el artículo 28.1.1º b)⁵² de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, que señala que las personas físicas residen en una Comunidad Autónoma cuando permanezcan en su territorio un mayor número de días del periodo de los cinco años inmediatos anteriores, contados de fecha a fecha, que finalice el día anterior al del devengo, es decir, en el presente caso, el causante ha fallecido el día 17 de junio de 2022, se tendría en cuenta el territorio autonómico en el que ha permanecido el causante mayor número de días en el periodo comprendido entre el 16 de junio de 2017 y el 16 de junio de 2022.

El Impuesto de Sucesiones es un impuesto cedido⁵³ por el Estado a las Comunidades Autónomas, por lo que, suponiendo que el causante tuviera su residencia habitual en Valladolid, le será aplicable el Decreto Legislativo 1/2013, de 12 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos, que en su artículo 17 bis⁵⁴ contiene una bonificación

causante, y haciendo constar en ella el nombre y domicilio de los herederos declarados o presuntos y su grado de parentesco con el causante cuando fueren conocidos, la situación y el valor aproximado de los bienes y derechos y los motivos en que se fundamenta la solicitud”.

⁵¹ Artículo 70.1 a) del Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre: “Los documentos o declaraciones se presentarán en las siguientes oficinas:

a) En los supuestos de adquisición de bienes y derechos por causa de muerte, en la correspondiente al territorio donde el causante hubiese tenido su residencia habitual”.

⁵² Artículo 28.1.1º b) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre: “1. A efectos de lo dispuesto en este Título, se considerará que las personas físicas residentes en territorio español lo son en el territorio de una Comunidad Autónoma:

1.º Cuando permanezcan en su territorio un mayor número de días:

b) Del período de los cinco años inmediatos anteriores, contados de fecha a fecha, que finalice el día anterior al de devengo, en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones”.

⁵³ Artículos 25.1 c) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre: “1. Con el alcance y condiciones establecidos en este título, se cede a las Comunidades Autónomas, según los casos, el rendimiento total o parcial en su territorio de los siguientes tributos:

c) Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones”.

Artículo 26.1. A). b) de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre: “1. Se entiende por rendimiento cedido de los tributos que se señalan en el artículo anterior:

A) El importe de la recaudación líquida derivada de las deudas tributarias correspondientes a los distintos hechos imponibles cedidos, en el caso de:

b) El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones”.

⁵⁴ Artículo 17 bis del Decreto Legislativo 1/2013, de 12 de septiembre: “En la cuota del impuesto sobre sucesiones y donaciones derivada de adquisiciones lucrativas “mortis causa” y de cantidades percibidas por los beneficiarios de seguros sobre la vida que se acumulen al resto de los bienes y derechos que integran la porción hereditaria, se aplicará una bonificación del 99 por 100 siempre que el adquirente sea cónyuge, descendiente o adoptado, o ascendiente o adoptante del causante” (este artículo se añade por el art. 1 de la Ley 3/2021, de 3 de mayo Ley 3/2021, por la que se modifica el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad de

en adquisiciones *mortis causa* del 99%, siempre que el adquirente sea cónyuge, descendiente o adoptado, o ascendiente o adoptante del causante.

Además, en los artículos 12 a 17 bis del Decreto Legislativo 1/2013, de 12 de septiembre, se encuentran reguladas las diferentes reducciones que operan en el Impuesto de Sucesiones.

6. LIQUIDACIÓN DEL IIVTNU (PLUSVALÍA MUNICIPAL)

Además del Impuesto de Sucesiones y Donaciones, con ocasión del fallecimiento de una persona, se devenga también el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, más conocido como Plusvalía Municipal.

El régimen jurídico de este Impuesto se encuentra en los artículos 104 a 110 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (TRLHL), y afecta únicamente a los bienes de naturaleza urbana.

Tal y como establece el artículo 104.1 TRLHL, el hecho imponible del impuesto consiste en gravar el incremento de valor que experimenten los terrenos de naturaleza urbana y se ponga de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título o de la constitución o transmisión de cualquier derecho real de goce, limitativo del dominio, sobre los referidos terrenos.

En el artículo 107 TRLHL se regula la base imponible del IIVTNU. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 182/2021, de 26 de octubre, declaró inconstitucional y nula la fórmula de determinación de la base imponible del mencionado impuesto, en concreto, en el Fundamento Jurídico 6º, el Tribunal Constitucional señala que, “la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 107.1, segundo párrafo, 107.2 a) y 107.4 TRLHL supone su expulsión del ordenamiento jurídico, dejando un vacío normativo sobre la determinación de la base imponible que impide la liquidación, comprobación, recaudación y revisión de este tributo local y, por tanto, su exigibilidad. Debe ser ahora el legislador (y no este tribunal) el que, en el ejercicio de su libertad de configuración normativa, lleve a cabo las modificaciones o adaptaciones pertinentes en el régimen legal del impuesto

Castilla y León en materia de tributos propios y cedidos, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2013, de 12 de septiembre).

para adecuarlo a las exigencias del art. 31.1 CE puestas de manifiesto en todos los pronunciamientos constitucionales sobre los preceptos legales ahora anulados”⁵⁵.

Consecuencia de lo anterior, el Real Decreto-ley 26/2021, de 8 de noviembre, por el que se adapta el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, en su artículo único, apartado dos, modificó el artículo 107 de dicha Ley para adaptarlo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La Plusvalía Municipal se devenga, según establece el artículo 109.1 a) TRLHL, cuando se transmita la propiedad del terreno, ya sea a título oneroso o gratuito, entre vivos o por causa de muerte, en la fecha de la transmisión, y el plazo⁵⁶ para presentar la declaración que determine la ordenanza respectiva ante el ayuntamiento⁵⁷ correspondiente es de seis meses prorrogables hasta un año a solicitud del sujeto pasivo, a contar desde la fecha en que se produzca el devengo del impuesto.

En el caso de que la declaración del Impuesto se tuviese que presentar en el Ayuntamiento de Valladolid, regirá la Ordenanza Fiscal⁵⁸ reguladora del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, elaborada por el Ayuntamiento de Valladolid, que en su artículo 6 recoge una bonificación del 95% de la cuota del impuesto en las transmisiones de terrenos, y en la transmisión o constitución de derechos reales de goce limitativos del dominio realizadas a título lucrativo por causa de muerte a favor de los ascendientes y descendientes, adoptantes y adoptados y del cónyuge.

⁵⁵ BOE núm. 282, de 25 de noviembre de 2021; ECLI:ES:TC:2021:182.

⁵⁶ Artículo 110.2 b) de la Ley reguladora de las Haciendas Locales: “2. Dicha declaración deberá ser presentada en los siguientes plazos, a contar desde la fecha en que se produzca el devengo del impuesto:

b) Cuando se trate de actos por causa de muerte, el plazo será de seis meses prorrogables hasta un año a solicitud del sujeto pasivo”.

⁵⁷ Artículo 110.1 de la Ley reguladora de las Haciendas Locales: “1. Los sujetos pasivos vendrán obligados a presentar ante el ayuntamiento correspondiente la declaración que determine la ordenanza respectiva, conteniendo los elementos de la relación tributaria imprescindibles para practicar la liquidación procedente”.

⁵⁸ BOP Valladolid nº298, de 29 de diciembre de 2015.

7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A la vista de las diferentes situaciones planteadas, podemos concluir lo siguiente:

1º.- La *cautela socini* no supone una vulneración de la legítima de los herederos forzosos.

2º.- La aceptación de la *cautela socini* por el legitimario tiene como consecuencia recibir una porción hereditaria mayor (en nuda propiedad) de la que por legítima estricta le correspondería, que consolidará al convertirse en pleno propietario cuando fallezca el cónyuge superviviente.

3º.- La oposición a la *cautela socini* por el heredero tiene como consecuencia recibir, en plena propiedad, la porción hereditaria que por legítima estricta le corresponde, acreciendo su parte a los herederos que acepten la *cautela socini*.

4º.- Si no hay testamento o habiéndolo, el testador no ha designado contador-partidor o el cargo está vacante, la partición hereditaria se puede llevar a cabo de mutuo acuerdo por los herederos, vía notarial mediante contador-partidor dativo o vía judicial.

5º.- Para determinar el haber hereditario del causante es preciso liquidar previamente la sociedad de gananciales, ya que la mitad de los bienes gananciales pertenecen al cónyuge viudo y, por tanto, no forman parte del caudal relicto del causante.

6º.- Una vez liquidada la sociedad de gananciales, los bienes que formen parte del haber hereditario se dividirán y adjudicarán entre los herederos en la forma y proporción que les corresponda.

7º.- Como consecuencia del fallecimiento de una persona se devengan dos impuestos: el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, y el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, más conocido como Plusvalía Municipal.

8º.- A la vista de las diferentes situaciones que se pueden producir y las consecuencias de cada una de ellas para Dña. Ramona, yo le recomendaría no oponerse a la *cautela socini*, por las siguientes razones:

- a) Respeto a la voluntad testamentaria de su padre: teniendo en cuenta que la *cautela socini* no priva a los herederos de su legítima, la voluntad de D. Miguel plasmada en su testamento debe ser respetada.
- b) Relación personal con su madre: la oposición al usufructo universal y vitalicio a favor de Dña. Luisa puede repercutir negativamente en su relación personal con

ella, pues puede interpretar tal oposición a la *cautela socini* como un acto de egoísmo y ambición por su parte.

- c) Edad de Dña. Luisa: en el momento del fallecimiento de D. Miguel, Dña. Luisa cuenta con 80 años de edad. Por ello, si tenemos en cuenta los avances médicos y sanitarios, y si cuenta con buen estado de salud, Dña. Luisa podría vivir unos 10 años más aproximadamente. Este dato es relevante, pues cuando se produzca el fallecimiento de Dña. Luisa, Dña. Ramona se convertirá en plena propietaria de los bienes que había adquirido en nuda propiedad.
- d) Importante patrimonio que percibirá Dña. Ramona en plena propiedad cuando su madre fallezca. El patrimonio dejado por D. Miguel a su muerte es cuantioso. En consecuencia, Dña. Ramona percibiría una porción hereditaria considerablemente superior a la que por legítima estricta le correspondería, porción que puede verse acrecentada en el supuesto de que sus hermanos se opongan a la *cautela socini*, pues la porción que estos dejan de percibir como incentivo por soportar el gravamen sobre su legítima, acrecerá a Dña. Ramona.

9º.- Con independencia de la decisión que adopte cada uno de los herederos respecto de la aceptación u oposición a la *cautela socini* y teniendo en cuenta el importante patrimonio que dejó D. Miguel a su muerte, desde el punto de vista económico y temporal, lo más recomendable sería llevar a cabo la partición de la herencia de mutuo acuerdo entre los herederos, adjudicándose cada uno de ellos los bienes en la cuantía y en la forma que les corresponda (plena o nuda propiedad), en función de su aceptación o no del usufructo universal y vitalicio a favor del cónyuge supérstite, respetando, en todo caso, las previsiones legales sobre la legítima. Y ello, porque las vías notarial y, especialmente, la judicial son más duraderas en el tiempo y, en consecuencia, más costosas económicamente, debido a la intervención de letrados, procuradores, peritos, contadores-partidores, etc.

8. BIBLIOGRAFÍA

BERROCAL LANZAROT, A.I. “La *cautela socini*: caracterización y alcance de su validez testamentaria”, en *Actualidad Civil*, n.º 12, 2014.

CABEZUELO ARENAS, A.L. “Reflexiones sobre la *cautela socini*”, en CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (Coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo (Vol. 4)*, Madrid, Ed. Civitas, 2003.

CABEZUELO ARENAS, A.L. “Validez de prohibición de impugnar el testamento articulada a través de *cautela socini*. STS de 17 de enero de 2014”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º6, 2014.

FERRER PONS, J. “La intangibilidad de la legítima. Aspectos prácticos en la aplicación de la “Cautela Socini”; la renuncia, transacción o pactos sobre la legítima futura”, en MONJE BALMASEDA, Ó. (Coord.), *El patrimonio sucesorio: Reflexiones para un debate reformista*, Madrid, ed. Dykinson, 2014.

JUÁREZ GONZÁLEZ, J.M., *GPS Sucesiones*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2016.

MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M. “Caracterización y alcance de la *Cautela Socini* contenida en el testamento”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n.º6, 2014.

PÉREZ MARTÍN, A.J., *Aspectos procesales de la Liquidación de la Sociedad de Gananciales*; Colección “Los libros azules de Derecho de Familia”, n.º 10, 1ª Edición, 2019, Valladolid.

SÁNCHEZ SOCÍAS, L. “La constitucionalidad de la *cautela socini* y sus consecuencias sobre la naturaleza de la legítima”, en *El Notario del Siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, n.º59, 2015.

9. SENTENCIAS Y AUTOS

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia N.º 805/1998, de 7 de septiembre (N.º de Recurso 404/1994); Roj: STS 5075/1998 - ECLI:ES:TS:1998:5075, CENDOJ.

Sentencia N.º 715/2003, de 10 de julio (N.º de Recurso 3541/1997); Roj: STS 4886/2003 - ECLI:ES:TS:2003:4886, CENDOJ.

Sentencia N.º 954/2005, de 14 de diciembre (N.º de Recurso 1217/1999); Roj: STS 7532/2005 - ECLI:ES:TS:2005:7532, CENDOJ.

Sentencia N.º 641/2006, de 15 de junio (N.º de Recurso 4167/1999); Roj: STS 3710/2006 - ECLI:ES:TS:2006:3710, CENDOJ.

Sentencia N.º 339/2010, de 27 de mayo (N.º de Recurso 1670/2006); Roj: STS 2529/2010 - ECLI:ES:TS:2010:2529

Sentencia N.º 838/2013, de 10 de junio de 2014 (N.º de Recurso 731/2011); Roj: STS 5816/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5816, CENDOJ.

Sentencia N.º 254/2014, de 3 de septiembre (N.º de Recurso 1085/2012); Roj: STS 3743/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3743, CENDOJ.

AUDIENCIAS PROVINCIALES

Auto (AP Madrid) de 24 de junio de 2003 (N.º de Recurso 151/2003); Roj: AAP M 2322/2003 - ECLI:ES:APM:2003:2322^a, CENDOJ.

Auto (AP Madrid) N.º 205/2005, de 22 de noviembre (N.º de Recurso 390/2005); Roj: AAP M 10454/2005 - ECLI:ES:APM:2005:10454^a, CENDOJ.

Auto (AP Lugo) N.º 820/2007, de 13 de diciembre (N.º de Recurso 835/2007); Roj: AAP LU 593/2007 - ECLI:ES:APLU:2007:593^a, CENDOJ.

Auto (AP Castellón) N.º 101/2008, de 23 de julio (N.º de Recurso 47/2008); Roj: AAP CS 533/2008 - ECLI:ES:APCS:2008:533^a, CENDOJ.

Auto (AP Almería) N.º 31/2010, de 23 de marzo (N.º de Recurso 238/2009); Roj: AAP AL 125/2010 - ECLI:ES:APAL:2010:125^a, CENDOJ.

Auto (AP Madrid) N.º 324/2010, de 29 de noviembre (N.º de Recurso 868/2009);
Roj: AAP M 18546/2010 - ECLI:ES:APM:2010:18546ª, CENDOJ.

Sentencia (AP Oviedo) N.º 247/2011, de 23 de mayo (N.º de Recurso 169/2011);
Roj: SAP O 911/2011 - ECLI:ES:APO:2011:911, CENDOJ.

Sentencia (AP Burgos) N.º 504/2011, de 30 de diciembre (N.º de Recurso 373/2010);
Roj: SAP BU 1207/2011 - ECLI:ES:APBU:2011:1207, CENDOJ.