

La Liquidación del régimen de comunicación foral una vez consolidada¹

NIEVES PARAMIO JUNQUERA

Abogada y miembro de la AVD/ZEA.

Grupo de Estudios de Derecho Civil Vasco

del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia.

Asociación Española de Abogados de Familia (AEAFA) nº2.453.

I. DEFINICIÓN, REGULACIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN FORAL DE BIENES

El régimen de comunicación foral de bienes viene regulado en los artículos 129 a 146 de la Ley 5/2015 de 25 de junio de Derecho Civil Vasco (en adelante LDCV o Ley 5/2015) y el artículo 129 es el que nos dice en qué consiste este régimen:

“... En virtud de la comunicación foral se harán comunes, por mitad entre los cónyuges todos los bienes, derechos y acciones, de la procedencia que sean, pertenecientes a uno u otro, por cualquier título, tanto los aportados como los adquiridos constante el matrimonio y sea cual fuere el lugar en que radiquen”.

En la Comunidad Autónoma Vasca, en este momento, tenemos dos regímenes legales supletorios aplicables a falta de pacto: el de la sociedad de gananciales y el de comunicación foral.

¹ Décima jornada de Derecho de familia. Bilbao días 20 y 21 de octubre de 2016. Organiza: AEAFA (Delegación de Vizcaya). Colabora: Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya.

La entrada en vigor de la nueva Ley no nos ha igualado en ese sentido aunque todos tengamos ahora la vecindad civil vasca; y ¿por qué?

Pues la razón es que la LDCV, configura la “vecindad civil vasca” como eje vertebrador de un contenido civil específico que se aplica a todos los que la ostenten, por eso ahora una señora de Vitoria o un señor de Donosti pueden hacer por ejemplo testamento por comisario o un pacto sucesorio.

Pero también mantiene las vecindades civiles locales como puerta de entrada para la aplicación de las instituciones singulares propias de cada territorio.

Y entre estas instituciones singulares propias de cada territorio está el régimen de comunicación foral que sólo se aplicará cuando en una pareja al menos uno de sus miembros ostente la vecindad civil local vizcaína aforada.

Así lo establece claramente el artículo 127 de la LDCV:

Artículo 127.1: “A falta de capitulaciones o cuando resulten insuficientes o nulas, el matrimonio se regirá por las normas de la sociedad de gananciales establecidas en el Código Civil”.

Artículo 127.2: “Cuando ambos contrayentes sean vecinos de la tierra llana de Bizkaia o de los términos municipales alaveses de Aramaio o de Llodio, el matrimonio se regirá a falta de pacto, por el régimen que regula el capítulo segundo de este título III”.

Es decir, el de comunicación foral.

Añado en este punto una nota de carácter práctico: para el caso de que no nos acordemos de qué se entiende por infanzonado o tierra Llana de Bizkaia, la respuesta la tenemos en el artículo 61.2 de la Ley 5/2015:

El artículo 61 en su párrafo 2 y en relación a los bienes troncales dice que “...Se entiende por infanzonado o tierra llana todo el territorio histórico de Vizcaya con excepción de la parte no aforada del territorio de las villas de Balmaseda, Bermeo, Bilbao, Durango, Ermua, Gernika-

Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete, Plentzia y la ciudad de Orduña...

¿Y qué pasa si sólo uno de los cónyuges tiene vecindad civil de la tierra llana de Vizcaya, Aramaio o Llodio? Pues nos vamos al párrafo tercero de este mismo artículo 127 que dice que en este caso:

“...regirá a falta de pacto el régimen de bienes correspondiente a la primera residencia habitual común de los cónyuges y a falta de ésta, la que corresponda al lugar de celebración del matrimonio”.

Por lo tanto, el ámbito de aplicación de esta institución nos viene definido por la vecindad y el territorio:

Vecindad civil local vizcaína+Territorio (Tierra Llana de Bizkaia, Llodio y Aramaio): régimen de comunicación foral/ Troncalidad.

II. DETERMINACIÓN DE LA COMUNICACIÓN FORAL COMO RÉGIMEN LEGAL SUPLETORIO

Ahora planteo una pregunta: ¿cuántos de nuestros clientes (que no hayan hecho capitulaciones, obviamente) saben en qué régimen económico están casados?

¿Cuántas veces nos ha pasado que les hemos preguntado por su régimen económico matrimonial y encogen los hombros, te dicen “*pues... en gananciales... ¿no?*” les decimos, “*ya, pero : ¿gananciales o comunicación foral?*” Y te dicen “*comunica qué*” o “*ni idea, dinos tú*”.

A mí esto me ha pasado muchas veces y sin embargo, muy pocas he visto lo contrario; que lo saben perfectamente, y no sólo con respecto a ellos sino a sus familiares: “*sí, sí, nosotros estamos casados en el régimen foral y mi hermano también, porque cuando fuimos a vender el piso que heredamos de nuestro abuelo, ¡¡TUVO QUE IR A FIRMAR MI CUÑADA!!*”

Y efectivamente, así es, como luego veremos.

Bueno, pues es fundamental ser capaz de determinar si una pareja está casada en gananciales o en comunicación foral porque las diferencias a la hora de la liquidación del régimen económico, son importantes, por lo tanto, de lo primero que debemos ser capaces es de saber qué tenemos que preguntar a nuestros clientes para determinar si están casados en régimen de comunicación foral o de gananciales.

Para ello, en primer lugar tenemos que distinguir dos momentos: matrimonios celebrados antes del 7 de noviembre de 1990 y celebrados después de esta fecha.

Hay que tener en cuenta que antes de la entrada en vigor de la Ley 3/1992 de 1 de julio de Derecho Civil Foral del País Vasco, estaba vigente la Compilación de 1959 que establecía en su artículo 42 que el régimen económico matrimonial estaba determinado por la vecindad civil del marido en el momento de contraer matrimonio, así que si éste era “*vizcaíno infanzón*” el régimen era el de comunicación foral.

También hay que tener en cuenta la ley 11/1990 de 15 de octubre, que entró en vigor el 7 de noviembre de ese año y que modificó el Código Civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.

Esta ley modificó (en lo que aquí interesa) párrafo 2º del artículo 9 del Código Civil en relación a los efectos del matrimonio diciendo que éstos se regirán por la ley personal *común* de los cónyuges al tiempo de contraerlo; a falta de ella por la ley personal o de residencia habitual de cualquiera de ellos elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; si no han hecho esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración del matrimonio; y a falta de esta residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio.

Por lo tanto, si el matrimonio fue contraído *antes* del 7 de noviembre de 1990 la pregunta sería: ¿De dónde era *vecino* su marido, (o usted) inmediatamente antes de casarse? (es decir, ¿dónde vivía? y ¿llevaba viviendo allí más de 10 años?).

Si la respuesta es que era vecino de Barakaldo o de Getxo por ejemplo, ya está: comunicación foral. Pero atención si dice que vivía en Erandio por ejemplo, porque entonces hay que tener en cuenta que Erandio fue anteiglesia, luego fue Bilbao, y luego se desanexionó y volvió a ser anteiglesia...

Después de esta fecha y de la entrada en vigor de la ley 3/1992 su artículo 94 establece una prelación que calca la del artículo 9.2 del Código Civil y que se mantiene en la actualidad en el artículo 127.3 de la ley 5/2015 que hemos comentado antes, así que tenemos que preguntar:

¿De dónde eran vecinos su mujer y usted justo antes de casarse? ¿llevaban más de diez años viviendo en ... donde sea?

Si los dos de Sestao, ya lo tenemos, comunicación foral.

Si no hay vecindad coincidente, siguiente pregunta:

¿Dónde se fueron a vivir justo después de casarse?

Si tuvieron domicilios separados por razones por ejemplo de trabajo, tenemos que formular la tercera pregunta:

¿Dónde se casaron?

Añado otra nota práctica en este punto: la “chuleta” en relación a los criterios de determinación del régimen económico la tenemos en el artículo 127 de la nueva LDCV:

1º. Vecindad Civil común.

2º. Residencia habitual común.

3º. Lugar de celebración del matrimonio.

Con todo esto, tenemos que darnos cuenta el tema no es baladí y además del caso que he puesto antes como ejemplo, el de Erandio con sus anexionaciones y desanexionaciones, nos podemos encontrar también con determinados núcleos urbanos de la Tierra Llana que no han seguido el mismo régimen que los barrios por lo tanto, algunas veces podremos determinar ese régimen haciendo estas preguntas sin mayor problema, pero otras veces no resulta tan “fácil”. Para los casos más farragosos o dudosos, podemos echar mano del art. 53 de la Ley del Notariado, que ha sido modificado por la Ley de Jurisdicción Voluntaria y que permite instar un Acta para que el notario declare por notoriedad el régimen económico matrimonial de unos cónyuges, después de haber practicado las pruebas correspondientes que son documentales y en su caso, también testificales.

Para quien quiera ver este acta, tenemos un formulario en el Libro de Comentarios Breves a la Ley 5/2015 publicado por la Academia Vasca del Derecho.

III. CALIFICACIÓN DE LOS BIENES EN EL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN FORAL. MASAS DE BIENES. BIENES QUE NO SE COMUNICAN

Volviendo al artículo 129 de la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco: como hemos visto, se van a hacer comunes entre los cónyuges todos sus bienes, derechos y acciones vengan de donde vengan.

Sin embargo, esto no va a significar que desaparezca toda distinción entre esos bienes.

Durante la “vida”, del régimen de comunicación foral tenemos tres masas patrimoniales compuestas por bienes gananciales o privativos según lo que fija el Código Civil para estos bienes a efectos de su clasificación (arts. 1.346 a 1.361). Así lo establece el artículo 133 de la Ley 5/2015. Tendremos así:

- 1°. Una masa de bienes “ganados” equivalente a los “gananciales” del Código Civil.
- 2°. Otra masa de bienes procedentes de uno de los cónyuges (sus privativos).
- 3°. Y una tercera masa compuesta por los bienes procedentes o privativos del otro cónyuge.

Esta distinción se mantiene durante toda la vida del régimen ya que debe quedar abierta la posible liquidación del mismo tanto en el caso de CONSOLIDACIÓN como en el caso de NO CONSOLIDACIÓN.

Esto es lo que se ha venido llamando por el autor Luis Carlos Martín Osante el factor de “*alternatividad*”. La comunidad de bienes formada no se extingue de la misma forma, sino que dependiendo de las causas de su disolución nos vamos a encontrar con dos comunidades distintas:

- o post-comunicación foral en caso de consolidación del régimen.
- o post-gananciales en caso de no consolidación del mismo.

En el caso de consolidación nos encontraremos con una comunidad universal integrada por TODOS los bienes de los cónyuges vengan de donde vengan que se repartirán por mitad entre el cónyuge viudo y los herederos del fallecido.

En caso de no consolidación la comunidad se limitará a los bienes gananciales.

Esta alternatividad se proyecta a la fase de disolución y liquidación pero también incide en la fase de vigencia del régimen ya que el que se tengan que posibilitar estas dos opciones de liquidación se va a traducir en un régimen de cargas y obligaciones y de administración y disposición diferente al de la sociedad de gananciales.

Y nos podemos preguntar, ¿se comunican, todos, todos los bienes? No. Todos no. El artículo 132 en su párrafo segundo nos dice que no se comunican:

- 1º. ni los derechos inherentes a la persona,
- 2º. ni los adquiridos después de la muerte de uno de los cónyuges,
- 3º. ni los intransmisibles, ni los de uso personal.

Tenemos aquí por lo tanto unas categorías de bienes que NO SE COMUNICAN.

Algunos de ellos son muy claros como los derechos inherentes a la persona por ejemplo, el derecho a la vida, a la libertad, a la intimidad, a la propia imagen o al honor.

Tampoco se comunican los bienes adquiridos después de la muerte de uno de los cónyuges, momento éste, el de la muerte de uno de los cónyuges, *en el que se dejan de aplicar las normas del régimen de comunicación foral y se establece un patrimonio estático e inmóvil* (SAP Vizcaya de 10-11-1999).

Otros como los bienes y derechos intransmisibles o de uso personal merecerían un análisis más sosegado, por ejemplo las indemnizaciones por daños personales, derechos de propiedad intelectual, pensiones, prestaciones por desempleo, salario social, indemnizaciones por despido.... Hay que tener cuidado con estos supuestos porque en algunos de ellos para saber qué se comunica o hasta cuándo y hay que atender a criterios de tiempo y de quien de los dos cónyuges es el titular de los mismos... entre otras muchas cosas.

Dentro de esta categoría de los bienes no transmisibles o con transmisibilidad limitada tendríamos también el derecho de uso y habitación o los créditos no transmisibles por convenio con el deudor por ejemplo.

Por último decir que determinados bienes no se van a comunicar por razones voluntarias, bien de los cónyuges o bien de un tercero:

Recordemos que los cónyuges, al amparo del principio de libertad de pacto pueden dejar fuera de la comunicación determinados bienes: por ejemplo: los que adquiera por título sucesorio, así de forma genérica: estos pactos tienen que constar obligatoriamente en escritura pública: o en capitulaciones matrimoniales antes del matrimonio o en escritura pública después del matrimonio.

Un ejemplo de no comunicación por voluntad de un tercero sería una donación hecha sólo a uno de los cónyuges con esta premisa.

El régimen jurídico (gestión, responsabilidad y liquidación) de todos estos bienes QUE NO SE COMUNICAN POR PACTO EXPRESO es el de los bienes privativos de la sociedad de gananciales del Código Civil. No tienen aplicación las normas de la comunicación foral ni siquiera como bienes procedentes de cada cónyuge pero comunicables, y ¿Cuál es la diferencia? Pues que los actos de disposición de estos bienes no requieren el consentimiento de ambos cónyuges (art. 135 Ley 5/2015) ni les es aplicable todo lo relativo a la limitación de la responsabilidad por deudas del art. 138 de la misma ley. Serían auténticos bienes privativos y no se deben de tener en cuenta en las operaciones de liquidación.

Me resulta necesario poner de manifiesto en este punto que el estudio de estos casos daría para un día entero de jornadas, por ello me voy a limitar a dar como referencia para su estudio el libro de Luis Carlos Martín Osante “El Régimen Económico Matrimonial en el Derecho Vizcaíno. La comunicación foral de bienes”, que tenéis en la biblioteca del colegio y el libro del compañero Jesús Fernández de Bilbao y Paz “Manual Práctico de Derecho Civil Vasco” publicado por la Academia Vasca de Derecho. En ambos se hace un análisis pormenorizado de estos bienes y resultan muy esclarecedores en los supuestos dudosos.

IV. LA ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE LOS BIENES EN EL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN FORAL

Tenemos que fijarnos aquí en las normas que contienen los artículos 135, 136, 137 y 139 de la ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco.

La regla general para los actos de administración o gestión es que corresponde en exclusiva a cada cónyuge en relación a los bienes de su procedencia. Así lo establece el art. 137.

En suma, la gestión y administración de los bienes privativos será privativa y la de los bienes ganados será conjunta.

Pero nos interesa aquí mucho más fijarnos en la regla de la DISPOSICIÓN CONJUNTA que recoge el artículo 135.1 de la ley 5/2015 por su enorme trascendencia práctica.

“1.- En la comunicación foral, los actos de disposición de bienes requerirán el consentimiento de ambos cónyuges. Si uno de los cónyuges se negara a otorgarlo, podrá el juez autorizar la disposición si lo considera de interés para la familia”.

La disposición conjunta en relación a los bienes ganados es obvia.

Pero esta regla afecta también a los bienes procedentes de cada uno de los cónyuges y comunicables, es decir, *a sus privativos*. ¿Ejemplos? Desde el apartamento de Marbella que nos donó nuestro tío, pasando por la casa de Burgos heredada de nuestros abuelos. A la hora de ir a la notaría a firmar la venta de estos bienes, tiene que ir el cónyuge no donatario y no heredero a los efectos *de prestar su consentimiento*. Y si no lo hace en ese momento, tendrá que ratificarse posteriormente (éste supuesto también cabe en la práctica). Y lo dicho es aplicable tanto para actos a título oneroso como para actos a título gratuito.

De la misma forma, y como dice el artículo 139, el cónyuge llamado a una herencia no podrá repudiarla sin el consentimiento del otro.

Toda esta dinámica tiene perfecto sentido en el contexto que estamos analizando: hay una expectativa de ambos cónyuges en que todos estos bienes van a formar parte de una “bolsa” comunidad universal que se va a repartir a medias.

Termino diciendo que hay determinados casos recogidos en el artículo 135.2 y .3 en los que se considera suficiente la intervención de uno sólo de los cónyuges sin perjuicio de los derechos de crédito que puedan surgir a favor de la masa común u otras acciones que procedan: se refiere a la disposición de dinero, activos financieros, valores mobiliarios y el caso de los bienes en relación a los cuales se hubiera hecho una confesión de privatividad a favor de uno de los cónyuges inscrito en el registro de la propiedad.

El artículo 136 dice por su parte el ejercicio de los derechos de crédito corresponderá en todo caso al cónyuge a cuyo nombre aparezcan constituidos.

IV. DISOLUCIÓN DEL RÉGIMEN: CAUSAS. CONSOLIDACIÓN Y NO CONSOLIDACIÓN. LIQUIDACIÓN

La comunidad de bienes formada durante la vida del régimen no se extingue de la misma forma, sino que dependiendo de las causas de su disolución nos vamos a encontrar con dos comunidades distintas que se llamarán o comunidad post-comunicación foral en caso de consolidación o comunidad post-gananciales en caso de no consolidación, que se van a liquidar de forma distinta.

Las causas de CESE de la comunicación foral las tenemos recogidas en los artículos 130 y 131 de la Ley 5/2015:

Art. 130: la comunicación foral *cesará automáticamente* por sentencia de separación conyugal, nulidad de matrimonio o divorcio así como por el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales.

El art. 131 recoge otras causas de cese de la comunicación foral por *decisión judicial y a petición de uno de los de cónyuges*:

1°. Haber sido el otro cónyuge judicialmente incapacitado, declarado ausente o en concurso de acreedores.

2°. Venir realizando el otro cónyuge actos de disposición o gestión en daño o fraude de los derechos del solicitante.

3°. Llevar separado de hecho durante más de un año, aunque fuese de mutuo acuerdo.

Podemos añadir a estas causas la petición de disolución que puede hacer el cónyuge no deudor cuando se produce una ejecución por deudas personales del otro cónyuge y que se recoge en el artículo 138 de la ley (referido a deudas contraídas por uno de los cónyuges sin el consentimiento del otro).

Cuando no se consolida, la comunidad que surge una vez que se ha disuelto el régimen, queda restringida a los bienes ganados y se va a LIQUIDAR aplicando las normas contenidas en los artículos 145 y 146 de la Ley 5/2015 y las normas de liquidación de la sociedad de gananciales. Se puede hablar de una comunidad post-ganancial.

El artículo 145 recoge unas reglas a seguir en el caso de que el régimen se disuelva por muerte de uno de los cónyuges, sin descendientes comunes o por sentencia de separación, nulidad o divorcio.

Se trata de tres reglas claramente insuficientes, recogiendo en su letra c) una regla específica de reembolso a favor de los patrimonios privativos de los cónyuges: cuando alguno de los bienes de un cónyuge o su valor se hubiera “*gastado en interés de la familia*” considera este gasto “ganancial” y dispone que su valor actualizado será pagado con los bienes ganados y si no fuesen bastantes la diferencia la pagará el otro cónyuge en proporción a su patrimonio.

Añadir a todo esto, que el artículo 146 incluye una serie de normas específicas para el caso de que la disolución se produzca por muerte sin descendientes comunes referentes a la permanencia en el caserío del cónyuge viudo, a la devolución de su dote u otra aportación y a las adquisiciones onerosas o mejoras de los bienes troncales a efectos de ser computadas a la hora de liquidar el régimen.

En todo caso y en resumen: cuando no se consolida la comunicación foral su liquidación se lleva a cabo siguiendo las normas de la sociedad de gananciales.

Entonces, ¿Cuándo se consolida la comunicación foral? Pues cuando el régimen se disuelve por fallecimiento de uno de los cónyuges dejando hijos o descendientes comunes.

Sólo en este caso. Así nos lo dice el artículo 132 de la Ley 5/2015.

Es aquí cuando todos los bienes, derechos y acciones de cualquiera de los cónyuges obtenidos hasta entonces forman esa comunidad universal que es la que hay que repartir, que es la que hay que liquidar.

Aquí ya estamos hablando de bienes comunicados.

Este es el único supuesto en el que opera la “comunidad universal” con la división de todos los bienes de los cónyuges (o más bien su valor) por mitad entre ellos.

Y también como seña de identidad propia de este supuesto, tenemos que la disolución del régimen económico matrimonial va acompañada de la apertura de la sucesión del cónyuge fallecido.

En cuanto a la liquidación de este régimen una vez consolidado, comportará las operaciones de inventario, liquidación en sentido estricto y partición y adjudicación.

En la pura práctica tenemos que distinguir a la hora de liquidar “valor” y “bienes que se van a adjudicar en pago” de ese valor.

Para hallar el valor que hay que repartir hay que meter en el inventario todos los bienes: los del cónyuge vivo y los del fallecido.

() Nota: a los que os haya tocado hacer esto en la práctica, puedo imaginar lo que estáis pensando: pues que en ese inventario, habéis olvidado a propósito meter la famosa casa de pueblo de Burgos de la que hablábamos antes. Pues así es. Lo he comentado con algunos compañeros, y todos lo hemos hecho alguna vez. Bien, tengamos en cuenta que todo lo que se haga de común acuerdo entre el cónyuge superviviente y los herederos no va a dar ningún tipo de problema. Al fallecimiento del supérstite se lo reparten como éste deje establecido y punto.

Pero esta ponencia trata de cómo debe hacerse siguiendo la ley, cómo debe hacerse “de verdad”, por decirlo de alguna manera. Así que seguimos.

Hecho el inventario, hay que proceder al pago de las deudas y de los reembolsos si las hay y si proceden y nos quedará un valor líquido, del que corresponderá la mitad al cónyuge viudo y la otra mitad integrará la herencia del fallecido.

() Dos palabras en relación a las deudas:

Las cuanto a deudas comunes, los acreedores podrán dirigirse frente a todos los bienes integrados en la comunidad universal formada por la consolidación: cargas del matrimonio, deudas contraídas con el consentimiento de los dos cónyuges...

En cuanto a las deudas personales serán de responsabilidad personal del cónyuge que las haya contraído: el art. 138 dice que las deudas personales o privativas de un cónyuge *únicamente serán de cargo de la respectiva mitad del obligado*. La comunicación afecta a los bienes pero no a las deudas.

Añado un apunte sobre la comunicación foral y su efecto en relación a las deudas del causante. La cuestión es si los pasivos también se fusionan (como el activo) por ministerio de la ley o no y si el cónyuge supérstite

pasa a responder de las deudas del difunto. Todos los autores que he consultado opinan que no: que no hay fusión y consiguiente responsabilidad solidaria de viudo y sucesores del difunto por las deudas de éste (Jesús Fernández Bilbao), o dicho también de otro modo, que la comunicación foral no supone una comunidad universal en el aspecto pasivo (Oscar Monje), tal y como se deduce de los artículos 138.2 y 144.2. Si las deudas son privativas, la responsabilidad de los bienes ganados es subsidiaria art. 138.2.d)

Hecho esto, hallado el valor líquido que hay que repartir pasamos a la segunda fase de esta liquidación: la adjudicación en pago de este valor.

Recordemos las categorías de bienes que tenemos para repartir: bienes comunes y bienes de procedencia de cada uno de los cónyuges (que pueden ser troncales y no troncales).

¿Cómo los adjudico? Siguiendo las reglas contenidas en el artículo 144 de la nueva Ley de Derecho Civil Vasco que establece que al cónyuge viudo se le adjudicarán en pago de su haber:

- 1°. En primer lugar los bienes raíces troncales de su procedencia.
- 2°. En segundo lugar, si ellos no fuesen suficientes, los muebles y raíces no troncales.
- 3°. Y en última instancia si con los dos anteriores no se cubriera su cuota se le podrán adjudicar los bienes troncales del cónyuge premuerto.

La intención de este orden de adjudicación es proteger el carácter de los bienes troncales que haya que como sabemos están llamados a moverse siempre en el ámbito de la familia de procedencia sin “traspasos” a la otra familia.

Por último, este artículo nos dice que para determinar el haber del cónyuge viudo habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 138

que contiene normas sobre responsabilidad aplicable a los bienes en el caso e deudas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges sin el consentimiento del otro.

Se establece una limitación de responsabilidad en los bienes del cónyuge no deudor que sólo es aplicable si la deuda se ha contraído individualmente y si no puede calificarse como deuda común o deuda ganancial. Así éstas *serán de cargo de la mitad del obligado* con las limitaciones y reglas recogidas en el propio artículo: quedarán siempre libres de responsabilidad los bienes procedentes del cónyuge no deudor, la responsabilidad de los bienes gananciales es subsidiaria, los bienes sobre los que se haya hecho efectiva la ejecución se imputarán como recibidos por el cónyuge deudor a cuenta de su participación en la comunicación por el valor de aquellos al liquidarse la sociedad conyugal y el cónyuge no deudor puede pedir la disolución del régimen en caso de ejecución por las reglas del artículo 145, que son las de la sociedad de gananciales.

Termino con la liquidación del régimen de comunicación foral una vez consolidado, aludiendo a dos supuestos muy especiales a tener en cuenta:

1°. la disolución por muerte de uno de los cónyuges habiéndose designado comisario del artículo 141.

2°. Y supuesto el recogido en el artículo 142: la autoadjudicación de bienes por el cónyuge viudo comisario.

En relación con el primer supuesto, el artículo 141 dice en su punto 1 que si el causante hubiera designado comisario, los bienes permanecerán en comunidad hasta que haga la designación de sucesor.

Es decir, en la práctica esto se puede traducir en que la liquidación del régimen quede en suspenso sine die ¿por qué? Porque si ese comisario es el cónyuge viudo, el poder testatorio se ha podido otorgar por tiempo indefinido o por los años que viviere (ver el artículo 41 de la ley).

Dice el párrafo 2º que mientras los bienes continúen en ese estado el cónyuge viudo, salvo disposición en contrario del testador, será el único representante de la herencia y administrador de todo el caudal, en tanto no medie aceptación de la herencia por los sucesores designados.

Y remata el párrafo. 3º que salvo disposición en contrario del testador, este cónyuge viudo designado comisario, mientras no haga uso del poder testatorio tendrá además el usufructo del caudal del que no haya dispuesto, sin obligación de prestar fianza.

Es decir: no se va a liquidar el régimen si el cónyuge viudo no quiere; éste va a representar y administrar la herencia y además va a tener el usufructo.

Y esto pasa mucho en la práctica: no pensemos en supuestos en los que se hace “por fastidiar” permitidme esta expresión tan poco técnica, sino en el supuesto normal de una familia en la que el reparto de la herencia no quieren hacerlo los hijos hasta que fallezca el último de sus progenitores, y punto.

Termino en relación con la liquidación de este régimen con el segundo supuesto al que aludía, el del artículo 142 que a personalmente me parece “espectacular”:

“... por excepción a lo dispuesto en el artículo 140, el cónyuge viudo nombrado comisario podrá adjudicarse la mitad de todos y cada uno de los bienes, dejando la otra mitad para la sucesión del premuerto, sin perjuicio de las reservas sucesorias...”

Estamos hablando aunque sea “por excepción” de que el cónyuge viudo si es comisario se puede adjudicar, por su propia voluntad y sin intervención alguna del resto de los interesados en la misma, la mitad de todos y cada uno de los bienes de la comunidad post-comunicación foral.

De todos los bienes y tengan el carácter que tengan, troncales o no; así que nos saltamos a la torera todo aquello que hemos visto en el artí-

culo 144 sobre las reglas de adjudicación de bienes comunicados al cónyuge viudo previstas para preservar la troncalidad, aunque también hay que decir que como forma de preservar en última instancia la troncalidad se hace alusión a las *reservas sucesorias* que serían aplicables y que tenemos reguladas en la ley en los artículos 118 a 124.

También puede adjudicarse la mitad de algunos bienes y dejar otros en la comunidad postcomunicación.

Dice el autor Luis Carlos Martín Osante (pag. 664) que la mayor dificultad que plantea este supuesto es que la comunidad queda dividida pero en su aspecto activo, pero el pasivo no se liquida por lo que la situación de los acreedores de la comunidad se mantiene y a partir de la división y adjudicación podrán dirigirse frente a los adjudicatarios por la cuantía íntegra de sus créditos con derecho de repetición de los que paguen frente al resto.

Tras la adjudicación, se deja la mitad de cada bien para la herencia del premuerto y la otra mitad se la adjudica en propiedad al viudo quedando la herencia en fase de interinidad hasta que el comisario no haga uso del poder testatorio.

En la práctica el ejercicio de esta facultad puede explicarse si lo que pretende hacer el viudo es por ejemplo ir disponiendo paulatinamente de bienes singulares de la comunidad, así están ya liquidados; o bien puede querer reservarse algún derecho a su favor (usufructo o uso y habitación por ejemplo).

Así, si lo que quiere es por ejemplo, vender un fondo de dinero o acciones, se adjudica la mitad como cónyuge viudo y la otra mitad por el mismo importe es para los herederos del fallecido y así se evita que hacienda diga que la mitad que le hubiera correspondido en concepto de liquidación del régimen la está donando.

Termino esta exposición apuntando que este artículo 142 recoge en su párrafo 2º otras fórmulas para la disolución y liquidación del régimen consolidado en las que se contemplan tres niveles de actuación del comisario:

1º. junto con el contador-partidor con el que podrá liquidar la comunidad en la forma del artículo 144 quedando en la sucesión del causante los bienes adjudicados a la misma.

2º. Lo podrá hacer junto con los “sucesores presuntos”, que es la modalidad más normal y la puede hacer el cónyuge supérstite sea o no comisario: es la liquidación por los partícipes, sólo que aquí, la especialidad es que aún no siendo conocidos los herederos del premuerto ni por lo tanto, los cotitulares de la cuota de la herencia se puede hacer la partición con los denominados “*sucesores presuntos*”.

3º. Por último se admite que el cónyuge comisario pueda acudir a la autoridad judicial para solicitar la liquidación y partición de la comunidad. Un supuesto sería por ejemplo, haber intentado una partición amistosa con los sucesores presuntos y no haberlo conseguido.