

LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIAS:
EL CASO DE LA ADJUDICACIÓN FORZOSA DE
PARTICIPACIONES SOCIALES DE CARÁCTER GANANCIAL
A UN SOLO CÓNYUGE. COMENTARIO A LA STS DE
ESPAÑA NÚM. 458/2020, DE 28 DE JULIO (RJ 2020, 2477)*

*LIQUIDATION OF COMMUNITY PROPERTY: THE CASE OF THE
FORCED ALLOCATION OF SHARES OF COMMON NATURE TO ONE
OF THE SPOUSES. COMMENT TO STS OF SPAIN NO. 458/2020, OF
JULY 28 (RJ 2020, 2477)*

Rev. Boliv. de Derecho N° 31, enero 2021, ISSN: 2070-8157, pp. 634-649

* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Grupo Consolidado de Investigación del Gobierno de Aragón "Ius Familiae", IP. Carlos Martínez de Aguirre Aldaz, y del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación PID2019-105489RB-I00: "Vulnerabilidad patrimonial y personal: retos jurídicos", IIPP. M^a Victoria Mayor del Hoyo y Sofía de Salas Murillo.



Romina
SANTILLÁN
SANTA CRUZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 5 de octubre de 2020

ARTÍCULO APROBADO: 13 de noviembre de 2020

RESUMEN: En una liquidación de sociedad de gananciales, las normas de la partición de la herencia son de aplicación supletoria. Por ello, la sentencia fija un criterio de interpretación flexible de dichas normas, cuya aplicación estará supeditada a la entidad objetiva de los bienes que sean materia de división en cada caso. En consecuencia, cuando el único bien a repartir entre los cónyuges esté constituido por unas participaciones sociales gananciales, atendiendo a las especiales circunstancias de los partícipes y del caudal partible, tales podrían ser adjudicadas a uno de ellos con la obligación de compensar al otro en metálico, incluso en caso de haberse pedido su venta en pública subasta. A este efecto, la petición en cuestión tendría que hacer inviable la posibilidad de liquidar inmediatamente la sociedad de gananciales, postergando por más tiempo el estado de indivisión. No se exige que el metálico deba existir en el haber partible.

PALABRAS CLAVE: Liquidación de la sociedad de gananciales; partición de la herencia; venta en pública subasta; adjudicación forzosa del bien ganancial a un solo cónyuge; participaciones sociales gananciales.

ABSTRACT: *In a liquidation of community property, the rules for the partition of the inheritance are of suppletive application. Therefore, the sentence opts for a criterion of flexible interpretation of those rules, whose application will be subject to the objective entity of the property in question. Accordingly, when the only property to be shared between the spouses is constituted by set of shares of common nature, taking into account the special circumstances of the case, such shares could be awarded to one of the spouses with the obligation to compensate the other in money, even if it requests the sale of the shares in the public auction. To this end, the request would have to impede the possibility of liquidating the community of property immediately, postponing for longer the state of indivision. There is no requirement that the money must exist in the partible asset.*

KEY WORDS: *Liquidation of community property; partition of the inheritance; sale by public auction; forced allocation of community property to one of the spouses; shares of common nature.*

SUMARIO.- I. UN SUPUESTO CONTROVERTIDO DE LIQUIDACIÓN DE RÉGIMEN DE GANANCIALES: ¿LOS ARTS. 1061 Y 1062 CC TIENEN CARACTER IMPERATIVO O FACULTATIVO?.- II. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES: GENERALIDADES Y FINALIDAD.- III. APLICACIÓN (O INAPLICACIÓN) DE LAS REGLAS SOBRE PARTICIÓN DE LA HERENCIA EN LA LIQUIDACIÓN DE GANANCIALES.

SUPUESTO DE HECHO

D.^a Dolores interpuso demanda de liquidación de sociedad de gananciales contra su excónyuge, D. Segundo, solicitando la aprobación de las adjudicaciones efectuadas por el contador partidor en la propuesta de inventario de bienes. D. Segundo, por su parte, se opuso a las pretensiones de D.^a Dolores, alegando su disconformidad con las operaciones divisorias presentadas y solicitó que las participaciones sociales de carácter ganancial de la sociedad mercantil Xamons Martínez SL. se repartieran por mitad o se vendieran en pública subasta.

El Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Ourense dictó Sentencia con fecha 6 de octubre de 2016 por la que estimó parcialmente la oposición formulada por el demandado, adjudicando los bienes del modo que sigue:

- A D.^a Dolores: la finca situada en Turey, con su vivienda y ajuar, por un valor total de 17.433,19 euros.

- A D. Segundo: unas participaciones sociales gananciales por valor de 17.433,19 euros.

- El restante de las participaciones sociales de la empresa Xamons Martínez SL., que tuvieran calidad ganancial, se venderían en pública subasta para repartir lo obtenido por mitad entre ambos litigantes.

Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación D.^a Dolores, que fue estimado por la Audiencia Provincial de Ourense en su Sentencia de fecha 30 de junio de 2017, y revocando la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, tras aprobar la partición de los bienes conforme a la propuesta presentada por el contador partidor, acuerda que las participaciones gananciales sean adjudicadas

• **Romina Santillán Santa Cruz**

Doctora en Derecho por la Universidad de Zaragoza. Miembro colaborador del Grupo de Investigación "Ius Familiae" de la Universidad de Zaragoza. Correo electrónico: rsantillan@unizar.es

al demandado con la obligación de pagar a la demandante el valor de la mitad de las mismas.

Para respaldar su decisión, la Audiencia Provincial señala que la facultad de atribución preferente del art. 1406 CC debe ser interpretada en armonía con las reglas sobre partición de la herencia (arts. 1061 y 1062 CC). Entiende que la igualdad de lotes requerida en el art. 1061 CC no es matemática o absoluta sino una mera recomendación, pues para efectuar la división del haber ganancial deben atenderse las particulares condiciones de los bienes que lo integran y de los interesados en la partición. Por lo que el art. 1062 CC permite atribuir los bienes objeto de litigio a uno de los partícipes con la obligación de compensar este al otro con dinero o con otros bienes.

Por las razones anteriores, y conociendo que el total de las participaciones gananciales representaban solo el 46% del capital social de una sociedad administrada exclusivamente por el demandado y su hermano, considera justificado que tales sean atribuidas a un solo cónyuge. A lo que suma el grave desmerecimiento o perjuicio que podría sufrir el bien materia de división de ser sometido a pública subasta. Valora también que D. Segundo es el único que se ha dedicado al negocio y, por tanto, es quien ofrece mayor garantía para su continuidad y desarrollo, siendo por ello preferido para la adjudicación de las acciones.

Reconoce así mismo la Audiencia que, en aplicación del art. 1062 CC, basta que uno de los interesados en la partición pida la venta en pública subasta y con admisión de licitadores extraños para que pueda procederse en este sentido. Sin embargo, considera que en este caso concreto dicha solución no es justa ni adecuada para la liquidación de la sociedad de gananciales. Entiende que sería prácticamente imposible que un tercero quisiera adquirir un paquete de participaciones minoritario de una sociedad de carácter exclusivamente familiar. Esto solo ocasionaría que el demandado o su hermano fueran quienes pujasen en esa subasta, en la que adquirirían las participaciones por un valor muy inferior al fijado por el contador partidor, perjudicando así los derechos de la demandante.

Contra la expresada Sentencia interpuso recurso de casación D. Segundo, alegando como único motivo del mismo la oposición de la Sentencia recurrida a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por incorrecta interpretación de lo dispuesto en los arts. 1061, 1062, 1406.2º y 1410 CC, pues aprueba las operaciones divisorias del cuaderno particional pese a no existir igualdad en los lotes y ser plenamente factible la venta de las participaciones gananciales en pública subasta por haberlo pedido así uno de los partícipes.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 28 de julio de 2020 (Ponente Parra Lucán), desestima el recurso interpuesto por D. Segundo y confirma la Sentencia

dictada por la Audiencia Provincial de Ourense. Los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo para fundamentar su decisión son los que se recogen en el siguiente apartado.

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

Con motivo del recurso de casación interpuesto, el TS plantea como cuestión jurídica si la atribución de las participaciones sociales al demandado es contraria a lo dispuesto en los arts. 1061 y 1062 CC, en virtud de la remisión contenida en el art. 1410 CC, y a la jurisprudencia que los interpreta. Pero advierte que, en este caso, no se ha infringido el art. 1406.2° porque D. Segundo no exige la atribución preferente de las participaciones al amparo de esta norma, ni la solución de la sentencia recurrida resulta de su aplicación.

El objeto del litigio consiste, más específicamente, en determinar si debe ordenarse la venta de los bienes gananciales en pública subasta en todos los casos en que una de las partes lo pida como vía para solucionar la situación de indivisión. La controversia se presenta, como se ha visto, en relación con unas participaciones sociales de naturaleza ganancial que forman parte de una sociedad mercantil de carácter familiar, administrada exclusivamente por el demandado y su hermano, y en la que aquellas representan únicamente el 46% de la totalidad del capital social.

En la Sentencia de 28 de julio de 2020, objeto de este comentario, el TS comienza recordando su doctrina referente a la liquidación de la sociedad de gananciales y precisa que sobre los preceptos aplicables a esta cuestión por la vía de la remisión existe una interpretación flexible, pues su empleo estará finalmente supeditado a la entidad objetiva de los bienes que son materia de división en cada caso. La posible igualdad de lotes del art. 1061 CC, advierte el Alto Tribunal con apoyo en el art. 1062 CC, solo puede ser atendida cuando los bienes sean divisibles o no desmerezcan mucho en su división.

Pone énfasis en que la controversia se presenta con ocasión de la liquidación de una sociedad de gananciales tras una disolución matrimonial, razón por la que no puede imponerse en este ámbito la aplicación taxativa de reglas que, en sede de sucesiones, conectan con la naturaleza jurídica de la legítima y su consistencia cualitativa, y que, en última instancia, tampoco podrían impedir al testador que quiera preservar indivisa una explotación económica o mantener el control de una sociedad de capital, imponer al adjudicatario el pago a los demás en dinero no hereditario (art. 1056-II CC).

Por todo ello, la Sala considera que la alternativa propuesta por el recurrente de vender en pública subasta todas las participaciones sociales gananciales (que representan un paquete minoritario en una sociedad controlada por él y su

hermano) hace ilusoria la concurrencia de terceros a la subasta. Apuntando, en forma adicional, que el art. 1062 CC no exige que el metálico con que deba compensar un partícipe a otro por la adjudicación del bien, deba existir en el haber partible. Ello por la propia naturaleza fungible del dinero.

VOTO PARTICULAR

Este voto discrepa del criterio mayoritario adoptado por el Pleno al considerar que en el supuesto enjuiciado debió someterse el destino de los bienes partibles a pública subasta, como interesó el recurrente. Valora que D. Segundo no está conforme con la adjudicación de las participaciones sociales gananciales ni dispuesto a abonar la diferencia del importe a favor de D.^a Dolores mediante compensación en metálico. Por su parte, D.^a Dolores no quiere que se le adjudique la mitad de dichas participaciones pese a su carácter divisible (art. 1061 CC) y tampoco que las mismas se vendan en pública subasta (art. 1062 CC).

La solución viable para la ejecución de las operaciones liquidatorias, en los términos indicados por el voto particular, no es que se imponga su adquisición forzosa al exmarido demandado y recurrente, pues este proceder vulnera lo dispuesto en el art. 1062 CC generando un cambio injustificado en la doctrina jurisprudencial, además de desconocer la capacidad económica del recurrente para cumplir con el pago de la compensación. El juego normativo del art. 1062 CC, observa en diversas ocasiones dicho voto, está condicionado a que exista dinero líquido en el activo ganancial y en este caso no lo hay.

COMENTARIO

I. UN SUPUESTO CONTROVERTIDO DE LIQUIDACIÓN DE RÉGIMEN DE GANANCIALES: ¿LOS ARTS. 1061 Y 1062 CC TIENEN CARÁCTER IMPERATIVO O FACULTATIVO?

Con la STS núm. 458/2020, de 28 de julio (RJ 2020, 2477), se presenta la ocasión para poner de relieve dos cuestiones de especial trascendencia en sede de liquidación de sociedad de gananciales. Da lugar, por un lado, a un debate más que oportuno acerca del carácter imperativo o facultativo que tendrían las reglas sobre partición de la herencia en un procedimiento de liquidación de bienes gananciales, cuando la sociedad ha fenecido por una disolución matrimonial. Con lo cual se abre paso a la posibilidad de inaplicar en dicho escenario lo dispuesto en los arts. 1061 y 1062 CC (o de aplicar en parte, como pasa en el presente caso en relación con este último precepto). Y como derivación de ello, por otro lado, cabría valorar si la sentencia objeto de comentario realmente estaría introduciendo un cambio sustancial en la doctrina que el TS había afianzado ya para la interpretación del art. 1062 CC: en concreto, para el caso de las participaciones sociales gananciales.

Uno de los supuestos más próximos al contenido en la STS núm. 458/2020, de 28 de julio (RJ 2020, 2477), según la propia sentencia comentada, se encuentra en la STS núm. 219/1995, de 15 de marzo (RJ 1995, 2654). Esta última desestimó que se hubiera contravenido el art. 1061 CC con la adjudicación al marido de las acciones de un negocio familiar constituido y administrado por él y su familia, con compensación en metálico para la esposa. Decisión sustentada en que el art. 1061 CC tiene un carácter más bien facultativo que imperativo, por cuanto alude a una “posible igualdad”, lo que queda reafirmado con las excepciones contempladas en el art. 1062 CC [criterio también seguido en las SSTs de 30 enero 1951 (RJ 1951, 89), 13 junio 1970 (RJ 1970, 3112), 8 febrero 1974 (RJ 1974, 484), 30 noviembre 1974 (RJ 1974, 4554), 25 junio 1977 (RJ 1977, 3015), 17 junio 1980 (RJ 1980, 3077) y 21 junio 1986 (RJ 1986, 3787)]. Siendo la STS 7 enero 1991 (RJ 1991, 110) la que establece con mayor determinación el carácter facultativo u orientativo de dicho precepto.

Sin embargo, el problema que se advierte en el supuesto enjuiciado no parece estar tanto en la vulneración del art. 1061 CC, que, en efecto, como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia, es relativamente imperativo (pues la igualdad de los lotes ha de respetarse solo en la medida de lo posible), sino en la eventual infracción del art. 1062 CC, pues se termina adjudicando el total de las participaciones sociales gananciales al recurrente, pese a haber solicitado este que las mismas fueran puestas a la venta en pública subasta, argumentado no tener capacidad económica para abonar en metálico a la otra parte el exceso recibido. Existen sentencias del TS que han abordado situaciones similares a la que aquí se expone, pero también es preciso advertir que cada una de esas situaciones ha presentado determinada particularidad que justificaba su solución en un sentido o en otro, como veremos a continuación.

En la STS núm. 69/2000, de 29 de enero (RJ 2000, 247), dictada en relación con un régimen de separación de bienes, se desestimó el recurso de casación contra la sentencia que había atribuido el negocio común a un cónyuge con compensación al otro de la mitad de su valor para evitar su desmerecimiento. Pero en este caso ninguno de los partícipes había solicitado la venta de los bienes en pública subasta, como sí se hizo en el caso que ahora es objeto de estudio. Dato último que marca una clara distinción entre ambos casos y en cuya virtud, dada la necesidad de garantizar la predictibilidad de las decisiones judiciales, en principio, habría tenido que estimarse el recurso presentado contra la adjudicación forzosa de las participaciones gananciales.

De otra parte, se tiene la STS núm. 54/2017, de 27 de enero (RJ 2017, 342), que, esta vez sí situada en el contexto de una sociedad de gananciales, estimó el recurso de casación interpuesto contra una sentencia que imponía al marido la

adquisición forzosa de una vivienda, con compensación en metálico a la otra parte, pese a haber manifestado aquel con rotundidad que no deseaba dicha adjudicación por no tener disponibilidad económica para ello. En vista de lo cual, se dispuso la venta del inmueble en pública subasta con admisión de licitadores extraños y el reparto del producto de la venta por mitad entre ambos. Es de advertir que en este caso la Sala no alcanzaba a entender que la contadora partidora hubiese propuesto la adjudicación de la vivienda sin atender a las circunstancias fácticas. La negativa a la atribución por falta de recursos económicos es aquí lo relevante.

Un cuestionamiento directo a la STS núm. 458/2020, de 28 de julio (RJ 2020, 2477), podemos encontrarlo en el voto particular en ella contenido, y cuya síntesis se puede ver al inicio. Este considera que la STS 28 julio 2020 (RJ 2020, 2477) estaría generando un precedente innecesario y contraproducente en las liquidaciones de las sociedades legales de gananciales, pues, según se aprecia de sus razones, la doctrina de la STS núm. 219/1995, de 15 de marzo (RJ 1995, 2654), arriba mencionada (e invocada en la STS núm. 458/2020, de 28 de julio), no sería aplicable para resolver el asunto planteado en el presente litigio, pues en aquel otro, de 1995, nadie solicitó la venta en pública subasta; específicamente se discutía la vulneración del art. 1061 CC al existir otros bienes inventariados. Posición esta, la del voto particular, que pone en evidencia dos supuestos totalmente diferentes: uno, el de la STS núm. 219/1995, de 15 de marzo (RJ 1995, 2654), sobre presunta infracción del art. 1061 CC, y otro, el de la STS núm. 458/2020, de 28 de julio (RJ 2020, 2477), que como se puede apreciar, estaría más vinculado a una posible infracción del art. 1062 CC.

Ya en estricta interpretación del art. 1062 CC —por cuya regla primera se adjudicaron las participaciones gananciales a uno de los cónyuges—, se tienen las SSTs de 26 septiembre 1986 (RJ 1986, 4793), 10 febrero 1997 (RJ 1997, 667) y 16 febrero 1998 (RJ 1998, 868). En estas se ha declarado que una vez ejercitada la facultad recogida en dicho precepto por cualquiera de los coherederos, la venta en pública subasta es obligada. Y la misma postura ha sido mantenida para los casos de comunidad de bienes cuando sea así solicitado por cualquiera de los comuneros [SSTs de 7 julio 2006 (RJ 2006, 7219), 14 diciembre 2007 (RJ 2007, 8930), 21 abril 2010 (RJ 2010, 3543), 11 abril 2011 (RJ 2011, 3445), 19 octubre 2012, (RJ 2012, 10112) y 5 octubre 2017 (RJ 2017, 4241)].

Vistas todas estas cuestiones, para un análisis de la STS 28 julio 2020 (RJ 2020, 2477), bajo comentario, es preciso referirnos a la finalidad perseguida con la liquidación de la sociedad de gananciales, pues en esta podría encontrarse la razón de ser de la decisión adoptada. No debemos olvidar, por otra parte, que la remisión que hace el art. 1410 CC a las reglas sobre partición de la masa hereditaria tiene carácter supletorio —algo que también acentúa el voto particular—, y que

en varias de sus sentencias el TS ha remarcado el carácter facultativo u orientativo, más que imperativo, del art. 1061 CC, mas no así del art. 1062 CC, en el que parece centrarse principalmente la discusión.

II. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES: GENERALIDADES Y FINALIDAD.

Una vez disuelta la sociedad de gananciales procede su liquidación (art. 1396 CC). Esta liquidación de la sociedad se realiza conforme a las reglas previstas en los arts. 1397 a 1409 CC. Entre el conjunto de operaciones que comprende este procedimiento están el inventario de bienes, su tasación, el pago de deudas, indemnizaciones y reintegros, así como la división y adjudicación del haber resultante entre los cónyuges (o entre el cónyuge superviviente y los herederos del fallecido o declarado fallecido).

Para todo lo que no hubiesen regulado los arts. 1397 a 1409 CC sobre formación de inventario, tasación y venta de bienes, división del caudal ganancial, adjudicaciones a los partícipes y demás que no se halle expresamente determinado, se aplicarán las reglas de la partición y liquidación de la herencia, por haberlo dispuesto así el art. 1410 CC. Pero la remisión que hace este precepto debe entenderse limitada a las disposiciones de los arts. 1051 a 1087 CC [vid. MORALEJO IMBERNÓN, N.: “Comentarios al Artículo 1410 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), 2ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 1673], cuyas reglas serán aplicables solo en términos supletorios (vid. ALBALADEJO, M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia*, 10ª ed., Edisofer, Madrid, 2005, p. 186; y, RAMS ALBESA, J. J.: *La sociedad de gananciales*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 426-427).

La finalidad de la liquidación de la sociedad de gananciales es convertir la cuota abstracta que corresponde a los litigantes sobre el total de los bienes comunes en bienes concretos y determinados cuya propiedad exclusiva adquirirán cuando concluyan las operaciones liquidatorias. Esta liquidación puede realizarse de forma convencional o judicial: en el primer caso, mediante acuerdo de los partícipes, y a falta de acuerdo, será preciso recurrir al juez, acudiendo al procedimiento contenido en los arts. 806 y ss. LEC [vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: “La sociedad de gananciales”, en AA.VV.: *Curso de Derecho Civil IV: Derecho de Familia* (coord. por C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ), 5ª ed., Edisofer, Madrid, 2016, p. 288].

En lo que aquí interesa, a propósito de la STS núm. 458/2020, de 28 de julio (RJ 2020, 2477), objeto de comentario, me detendré especialmente en lo que atañe a la división y adjudicación de los bienes gananciales, por ser esta la fase de la liquidación donde se ha generado la controversia jurídica.

Conforme al art. 1404 CC, realizado el pago de las deudas y cargas de la sociedad, reembolsos e indemnizaciones a los patrimonios privativos, el remanente constituirá el haber de la sociedad de gananciales que se dividirá por mitad entre los cónyuges o sus respectivos herederos. Una disposición que conecta con lo previsto en el art. 1344 CC, que dice: "Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella". Se trata, pues, de "conseguir una igualdad en la adjudicación de cosas heterogéneas" (LACRUZ BERDEJO, J. L. et al.: *Elementos de Derecho Civil IV: Familia*, 5ª ed., Dykinson, Madrid, 2010, p. 251).

No obstante, en virtud de la remisión que hace el art. 1410 CC a las reglas sobre partición hereditaria, la adjudicación del remanente del caudal ganancial entre los integrantes de la sociedad conyugal podría sujetarse a lo dispuesto en el art. 1061 CC, que recoge el principio de igualdad o de equivalencia cualitativa en la formación de los lotes, conforme al cual: "[...] se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie". Dicho principio, más comúnmente conocido como principio de igualdad cualitativa de los lotes, "significa que los lotes se formen con criterios de razonable homogeneidad; es decir, que los coherederos reciban, por un lado cosas de la misma naturaleza, especie y calidad y, por otro, que resulten gravados por igual" [MARTÍNEZ ESPÍN, P.: "Comentarios al Artículo 1061 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), 2ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 1264]. Esta igualdad, que no es matemática ni absoluta (como ha reconocido la jurisprudencia citada más arriba), sin embargo, solo será aplicable cuando sea posible.

Pero como se puede advertir, he precisado antes que el caudal ganancial podría sujetarse (y no que deba sujetarse) al precepto mencionado, relativizando de este modo el empleo de dicha norma especialmente creada para la partición de la herencia, porque a este criterio (entre otros que veremos después) nos conduce la STS núm. 458/2020, de 28 de julio (RJ 2020, 2477), contradiciendo así la doctrina académica que defendía que para la adjudicación de bienes en pago del haber de cada cónyuge, la regla general es la aplicación de las normas particionales de la herencia (entre las que está el art. 1061), cuyas notables excepciones se encontraban en las adjudicaciones preferenciales del art. 1406 CC (Cfr. Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil. Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, vol. IV, 8ª ed., Tecnos, Madrid, 2003, p. 202). En el mismo sentido expuesto, LASARTE, C.: *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil*, tomo VI, 6ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 270, señala que "la aplicación supletoria del principio de la igualdad cualitativa de los lotes (impuesto para la partición hereditaria en el

art. 1061) conforme al art. 1410 no supone que necesariamente sea la deseada por los adjudicatarios o que resulte posible” en una partición de los bienes gananciales.

Esa posible igualdad a que se refiere el art. 1061 CC, en consecuencia, podría no guardarse cuando la cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división. Lo que abre la vía para que el juez pueda proceder conforme a lo expresado en el párrafo primero del art. 1062 CC, que encierra el principio de la interdicción de la división dañosa y de la excesiva división o fragmentación de los bienes; precepto que es, a decir de algún autor, la excepción más importante al principio de igualdad de los lotes [cfr. MARTÍNEZ ESPÍN, P.: “Comentarios al Artículo 1062 CC”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), 2ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 1265]. Siendo que, en aplicación del mismo, correspondería adjudicar la cosa a uno de los partícipes recayendo en este la obligación de abonar a los otros el exceso en dinero. Sobre esto último, el TS se ha pronunciado señalando que el dinero con que se ha de compensar a los otros por la adjudicación de la cosa deberá existir en el haber partible [STS 10 febrero 1997 (RJ 1997, 667)].

En relación con ello mismo, cabe tener presente, de acuerdo con lo previsto en el párrafo segundo del art. 1062 CC, que la adjudicación de la cosa a uno de los partícipes no tendría asidero en el supuesto de que este pida su venta en pública subasta y con admisión de licitadores extraños [STS 16 febrero 1998 (RJ 1998, 868)], que es el requisito conjunto que debe observarse para atender dicha petición. A los efectos prácticos, no cabe duda que la petición del posible adjudicatario de sujetar el destino de la cosa a pública subasta lo que expresa, en el fondo, es su negativa a aceptar la adjudicación y a compensar a los demás. Una negativa que podría fundarse bien en la inexistencia del dinero para hacer frente a la obligación de compensar en metálico a los copartícipes, o, sin más, en la facultad legal que le ha sido expresamente conferida, que no es otra que la de no aceptar la adjudicación, pidiendo la venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños.

Lo que complica la partición de los bienes gananciales en el caso enjuiciado es que el demandado no quiso ejercitar su derecho de atribución preferente, recogido en el art. 1406.2º CC, en cuya virtud podría haber pedido que las participaciones sociales gananciales objeto de reparto le fuesen adjudicadas por haber sido el cónyuge que única y efectivamente (junto a su hermano) se encargó de la gestión del negocio. Su negativa a que le fueran adjudicadas dichas participaciones y la solicitud de someter su venta a pública subasta, hacen que las operaciones particionales para concretar la liquidación de los bienes gananciales deban reconducirse al estudio de las circunstancias particulares de estos y de los partícipes, sin que pueda pasar inadvertido lo dispuesto en el art. 1062 CC.

Y atendiendo a dichas circunstancias, la STS núm. 458/2020, de 28 de julio (RJ 2020, 2477), decide desestimar el recurso tras valorar el perjuicio que sufriría uno de los cónyuges si se optara por la subasta, pues aunque con esta igualmente se pondría fin al estado de indivisión, lo más probable era que ningún tercero pudiera interesarse en un paquete minoritario de acciones de una empresa exclusivamente familiar; lo que hubiese supuesto postergar el estado de indivisión de los bienes gananciales y someter las operaciones particionales a un escenario de interinidad. Algo que no condice con la finalidad misma del procedimiento de liquidación de un régimen de comunidad, donde lo que se busca es, pues, que las partes tengan atribuida esa mitad de los bienes gananciales (entiéndase, del remanente) que les correspondería para poder concluir íntegramente la sociedad de gananciales. La decisión supone, no obstante, la fijación de una nueva doctrina en la materia bajo análisis, que veremos a continuación con más detalle.

III. APLICACIÓN (O INAPLICACIÓN) DE LAS REGLAS SOBRE PARTICIÓN DE LA HERENCIA EN LA LIQUIDACIÓN DE GANANCIALES

Vistas las cuestiones anteriores, la gran pregunta que surge es la siguiente: ¿una vez puestos a emplear las reglas sobre partición hereditaria (a las que se remite, para su aplicación supletoria, el art. 1410 CC) en un procedimiento liquidatorio de sociedad de gananciales, hasta qué punto el juzgador podría decidir la aplicación del art. 1062 CC solo en parte, desconociendo la facultad que otorga la norma a quien decida no aceptar la adjudicación del bien objeto de partición? Esta es la cuestión que genera controversia en la reciente sentencia.

Si bien es cierto, en atención a la doctrina jurisprudencial que antecedía al caso bajo análisis (anotada con anterioridad), este podría haber sido resuelto conforme a lo dispuesto *in fine* en el párrafo segundo del art. 1062 CC, disponiéndose la venta de las participaciones sociales gananciales en pública subasta, la STS objeto de este comentario decide apartarse de este criterio judicial previo con el único objeto de concretar la finalidad misma de un proceso de liquidación de sociedad de gananciales, que de otro modo, según valora en virtud de las circunstancias fácticas que giran en torno al caso, hubiese sido difícil de conseguir.

El art. 1062 CC contempla en su párrafo primero, a modo de excepción frente a lo dispuesto en el art. 1061 CC, que: “Cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero”. Pero continúa diciendo en su párrafo segundo que: “bastará que uno solo de los herederos pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños, para que así se haga”. El problema que plantea la sentencia analizada es, como se había anticipado al inicio, si puede aplicarse el art. 1062 CC prescindiendo de su segundo párrafo y de la facultad que concede este a uno de los partícipes de solicitar la venta en pública subasta: es decir, el problema

no es si aplicamos o no el art. 1062 CC, sino si lo aplicamos en su totalidad, o solo el párrafo primero, modificando así lo que dice la norma.

Una lectura detenida del artículo en cuestión permite advertir que la regla de su párrafo primero también es (al igual que la del art. 1061 CC) “más facultativa que imperativa”, pues la norma dice “podrá adjudicarse” y no “deberá adjudicarse”, con lo cual la excepcional adjudicación de la cosa a uno de los partícipes (no siendo posible la igualdad a que aspira el art. 1061 CC) también sería de relativa aplicación. Sin embargo, la disposición del párrafo segundo del art. 1062 CC sí parecería ser de obligatorio cumplimiento cuando se ha valorado que podrá procederse conforme a lo previsto en su párrafo primero, pues dicho precepto es bastante explícito al señalar que “bastará” que uno de los partícipes pida su venta en pública subasta, y con admisión de licitadores extraños, para que continúe la partición en los términos de lo solicitado.

Pero, como hemos visto, la sentencia del TS que está siendo analizada, evocando el carácter supletorio que tanto la doctrina jurisprudencial como la académica han reconocido a la aplicación de las reglas de la comunidad hereditaria en la comunidad postmatrimonial para su liquidación y partición, se aparta de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 1062 CC y adjudica la cosa ganancial a uno de los cónyuges, pese a la solicitud de su venta en pública subasta, generando así una nueva doctrina que permitiría esta posibilidad. Aplicación supletoria que, a partir de reciente sentencia, vendría a admitir la posibilidad de modalizar la aplicación de las reglas que por hipótesis no están pensadas directamente para el caso al que se aplican supletoriamente, para adaptarlas al supuesto que debe ser resuelto, lo que podría implicar dejar de aplicar alguna de esas reglas concretas. En el fondo, aunque no lo diga, deja entrever que tanto el art. 1061 como el art. 1062 CC serían más facultativos u orientativos, que de imperativa observancia, y lo serían en virtud del carácter supletorio que tienen en el seno de una liquidación de sociedad de gananciales, y no tanto por el sentido mismo de su redacción.

Podría decirse entonces que a lo que apunta la STS núm. 458/2020, de 28 de julio (RJ 2020, 2477), es, por un lado, a reafirmar el carácter supletorio de las normas de la partición del caudal hereditario en aquellos supuestos de liquidación de sociedad de gananciales que encuentren su causa en una disolución matrimonial, y, por otro lado, a otorgar al juzgador la posibilidad de aplicar o inaplicar en parte (dependiendo de la óptica con que quiera verse) la norma del art. 1062 CC, siempre que vaya a favorecer la liquidación de la sociedad de gananciales, que es para lo que, en última instancia, se aplica la técnica del reenvío a esta norma de Derecho sucesorio.

Así lo advierte expresamente la sentencia cuando hace la siguiente observación: “Esta sala ha venido manteniendo una interpretación flexible de los criterios

recogidos en los arts. 1061 y 1062 CC, cuya aplicación está en función de la entidad objetiva de los bienes que se van a dividir en cada caso. La posible igualdad de lotes (art. 1061 CC), como muestra el art. 1062 CC, solo juega cuando los bienes sean divisibles o no desmerezcan mucho en su división" [STS 28 julio 2020 (RJ 2020, 2477)]. A lo que añade, para reforzar la posición adoptada, que: "En el presente caso, la controversia se produce con ocasión de la liquidación de una sociedad de gananciales tras una disolución matrimonial, por lo que no se impone la aplicación taxativa de reglas que, en sede de sucesiones, conectan con la naturaleza jurídica de la legítima y su consistencia cualitativa (lo que, por lo demás, no impide al testador que quiera preservar indivisa una explotación económica o mantener el control de una sociedad de capital imponer al adjudicatario el pago a los demás en metálico no hereditario, en los términos del art. 1056.II CC)" [STS 28 julio 2020 (RJ 2020, 2477)].

Al mismo tiempo, con la posición asumida en la sentencia, viene a sufrir una modificación sustancial aquella doctrina jurisprudencial que exigía, en casos de liquidación de sociedad de gananciales, que el metálico con que debía compensar un partícipe a otro por la adjudicación del bien, necesariamente debiese existir en el haber partible. Para esto se toma en consideración la fungibilidad del dinero [vid. STS 28 julio 2020 (RJ 2020, 2477)]. Pero aquello solo será así cuando la liquidación de dicha sociedad derive de una disolución del vínculo matrimonial y la venta en pública subasta solicitada supusiera prolongar el estado de indivisión de los bienes gananciales y someter las operaciones particionales a un escenario de interinidad. Una interpretación que, se entiende, no sería extensible a la partición de una herencia, en la que uno de los mecanismos de defensa del coheredero que no tiene dinero para hacer frente a la adjudicación del bien es solicitar la subasta. En este último escenario, la regla del párrafo segundo del art. 1062 CC sí vendría a ser de obligatorio cumplimiento.

De ahí que, si, en un caso en concreto, el único bien a repartir entre los cónyuges viene constituido por unas participaciones sociales gananciales, atendiendo a las especiales circunstancias de los partícipes y del caudal partible, tales podrían ser adjudicadas a uno de los cónyuges con la obligación de compensar al otro en metálico, aun cuando aquel hubiese pedido la venta de las participaciones en pública subasta por inexistencia de metálico en el haber partible para abonar el exceso en dinero o por no tener recursos económicos para cumplir con este pago, si se valora que esta petición hace inviable la posibilidad de liquidar inmediatamente la sociedad de gananciales, postergando por más tiempo el estado de indivisión. La sentencia, en cualquier caso, no deja de ser polémica.

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, M.: *Curso de Derecho Civil IV. Derecho de familia*, 10ª ed., Edisofer, Madrid, 2005.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil. Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, vol. IV, 8ª ed., Tecnos, Madrid, 2003.

LACRUZ BERDEJO, J. L. et al.: *Elementos de Derecho Civil IV: Familia*, 5ª ed., Dykinson, Madrid, 2010.

LASARTE, C.: *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil*, tomo VI, 6ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2007.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: "La sociedad de gananciales", en AA.VV.: *Curso de Derecho Civil IV: Derecho de Familia* (coord. por C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ), 5ª ed., Edisofer, Madrid, 2016, pp. 249-294.

MARTÍNEZ ESPÍN, P.: "Comentarios al Artículo 1.061 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), 2ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 1264.

MARTÍNEZ ESPÍN, P.: "Comentarios al Artículo 1.062 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), 2ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 1265.

MORALEJO IMBERNÓN, N.: "Comentarios al Artículo 1.410 CC", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), 2ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 1673-1674.

RAMS ALBESA, J. J.: *La sociedad de gananciales*, Tecnos, Madrid, 1992.

