

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ES-
PECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año VI

Marzo de 1930

Núm. 63

La comunidad de gananciales: destino de éstos en caso de renuncia

La polémica entablada entre Lezón (1) y Castán (2) acerca del problema de los efectos de la renuncia a los gananciales pone de relieve nuevamente, en el orden doctrinal, la interesante cuestión de la naturaleza jurídica de la llamada sociedad de gananciales, además de la fundamental, de la renuncia dicha.

No queremos hacer una crítica detallada de los varios puntos y apreciaciones que tan doctos tratadistas en pro de sus respectivas tesis aportan. Algunas de ellas no resistirían el golpe certero de una serena objeción. Entendemos que si plantear bien las cuestiones es resolverlas, preferible es un buen enfoque, y para esto creemos que debemos partir de las siguientes afirmaciones :

- A. *La llamada sociedad de gananciales provoca una situación jurídica de comunidad de bienes de tipo germánico.*
- B. *Carácter universal o integral de la sucesión hereditaria.*
- C. *Indivisibilidad de la repudiación hereditaria.*

Demostrado esto, surgirá automáticamente la verdadera solución acerca del punto en que discrepan dichos autores, o sea de si los

(1) *La renuncia de los gananciales por los herederos del cónyuge pre-muerto* (*Revista de los Tribunales y de Legislación universal*, año 1929, página 409) y *Efectos de la renuncia de gananciales por los herederos de uno de los cónyuges. Insistimos*. (*REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO*, año 1929, pág. 896.)

(2) *Efectos de la renuncia a los gananciales efectuada por uno de los cónyuges o sus herederos*. (*Biblioteca de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, volumen XLIV.)

gananciales renunciados por los herederos del cónyuge premuerto deben ir destinados a sus herederos abintestato (tesis de Lezón) o bien acrecen al cónyuge supérstite (tesis de Castán).

A. La llamada sociedad de gananciales provoca una situación jurídica de comunidad de bienes de tipo germánico.

La situación jurídica de los bienes de la sociedad de gananciales se ha querido encuadrar en alguno de los siguientes tipos :

a) El que atribuye al marido la titularidad de la comunidad, hoy casi abandonado y seguido por los comentaristas antiguos del derecho consuetudinario francés y producto de la adaptación del sistema dotal romano a las comunidades de bienes conyugales de origen germano (1).

b) El que la concibe como una copropiedad, que ni es una indivisión ordinaria, ni una persona moral, sino una copropiedad sometida a *reglas propias*, cuyo origen es muy remoto, y que contribuyen a hacer de ella una institución original (2).

A nuestro entender, no basta decir que es una copropiedad original y *sui generis*, pues todos los diversos tipos y figuras jurídicas son *sui generis* y originales, pues precisamente es el algo especial que entraña lo que las eleva a la categoría de tipo propio. Este especial modo de ver la comunidad matrimonial francesa, al igual que todas las legislaciones, lo produce el hecho de derivarse aquélla del derecho germánico, coincidente en lo esencial con géremes indígenas primitivos, aniquilados por el derecho romano, y éste es el remoto origen a que aluden y cuyas *reglas propias*, que son las de la comunidad de tipo germánico, por no encajar con los moldes del derecho romano (que tanto esclaviza aún al jurista latino), llamamos *sui generis*.

c) El que nos presenta la sociedad de gananciales como una comunidad, caracterizada por la *autonomía del patrimonio*. Como una masa de bienes *no personificada* y *adscrita a un fin*: *patrimonio de destino* (3). Messineo la concibe como un *patrimonio*

(1) Planiol: *Traité élémentaire de droit civil*, tomo III, pág. 57.

(2) Planiol y Ripert: *Traité pratique de droit civil français*, tomo VII, primera parte, núm. 158.

(3) Según Atard, la sociedad de gananciales surge como tal en nuestro derecho cuando la sociedad conyugal está en liquidación, o sea cuando el titular de goce de la sociedad económica conyugal ha desaparecido, presen-

colectivo de destino, dotado de autonomía, si bien no perfecta, no erigido en personalidad jurídica y perteneciente por cuotas intelectuales a cada cónyuge, pero sin el correspondiente derecho de disposición, atribuída la administración exclusiva al marido e indisoluble e indivisible hasta que se extinga.

Ruggiero (1) dice que esta construcción es una híbrida composición de elementos diversos, indefinida en sus líneas y de utilidad discutible.

Castán trata esta teoría de abstracta, complicada y de composición híbrida.

Bonelli (2) considera absurdo admitir la *unidad jurídica* del grupo patrimonial y negarle la *personalidad*.

A nuestro modo de ver, en su fondo, en la teoría del patrimonio de destino late la esencia de la comunidad germánica, sin que sea preciso tanto rodeo para venir a construir lo que en rigor aquélla es.

d) El que la concibe como una *persona jurídica* o *sociedad civil*.

Esta es una de las tesis más difundida entre los tratadistas latinos (3): la que parece inspirar a nuestro Código civil, al llamarla sociedad y no comunidad (4), y adaptarle como supletorias las normas del contrato de sociedad. (Artículo 1.395.)

tándola como una *entidad patrimonial sin persona* (Conferencias dadas en la Universidad de Valencia. Ver *Revista de Derecho Privado*, año 1924, página 276). Nosotros creemos que hay falta de tecnicismo en nuestro derecho, en la expresión *sociedad de gananciales*, y que debiera sustituirse por la de *comunidad de adquisiciones* (siguiendo a otras legislaciones), ya que la idea de ganancia debe ser referida al momento de la extinción de la comunidad, pues antes hay un conglomerado patrimonial con su activo y pasivo, mientras que la expresión «comunidad de adquisiciones» indica mejor el fenómeno de comunicación patrimonial constante.

(1) *Istituzioni di diritto civile*, quinta edición, tomo II, pág. 601.

(2) «Rescensión», crítica publicada en la *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni* (Julio-Agosto, 1920).

(3) Bonelli, en el citado trabajo, es quizás el que más ha defendido este aspecto, derivándolo del carácter de la sociedad conyugal, con su patrimonio autónomo, a no aceptarse—dice—la artificiosa construcción de la comunidad germánica.

(4) Los Códigos francés e italiano, al igual que el alemán y el suizo, usan la expresión *comunidad* y no *sociedad*.

No obstante, hay serias razones para rechazar tal equiparación. Ya Sánchez Román (1) reconoce que, si bien es una sociedad, tiene un carácter *excepcional y especialísimo*, caracterizado por su *origen, objeto y régimen* (2).

Para ser una sociedad le falta la *organización corporativa*, pues el asenso de los socios no sólo no aparece en su origen, sino que ni en su régimen, ni en su extinción. Marido y mujer no se ponen en contacto cual socios, decidiendo sobre los asuntos sociales.

No se erige la comunidad en persona jurídica distinta de la del marido y mujer, pues la ley no estima necesaria la creación o reconocimiento de una nueva personalidad y mantiene las respectivas titularidades de ambos cónyuges, sin eliminarlas. La ley sólo ve en ella *un problema patrimonial*, regulando una masa de bienes, adscrita a un fin y atribuída a dos personas físicas. Se trata de un caso de *comunidad* o de ordenamiento de bienes, y no de sociedad o de reglamentación de un *ente moral*.

Como expresa la Resolución de 19 de Octubre de 1927, hay que partir de la especial naturaleza de dicha comunidad, que, *sin constituir una verdadera persona jurídica* distinta de la personalidad del marido y de la mujer, funciona como *masa patrimonial afecta a fines peculiares del matrimonio*; hablándonos, esta misma resolución, de las ambigüedades de una técnica que, por no violentar las instituciones populares y por no quebrantar la unidad de la familia, ve en la sociedad de gananciales *un solo patrimonio que pertenece a los dos cónyuges*, sin ser total ni parcialmente de uno de ellos, *ni pertenecer a una persona jurídica intermedia*.

Además, si fuera una sociedad, así como cada aportación a ella, supondría una transferencia dominical del cónyuge a la sociedad, al extinguirse ésta, la adjudicación de los bienes resultantes de la liquidación supondría también otra transferencia dominical, si bien inversa, y que esto no es así claramente lo declara la Resolución de 12 de Mayo de 1924, al decir que el hecho de liquidar la sociedad de gananciales y asignar a uno de los cónyuges una casa perteneciente a la misma e inscrita con anterio-

(1) *Estudios de derecho civil*, tomo V, pág. 816.

(2) Ver Manresa: *Comentarios al Código civil español*, tomo IX, página 535.

ridad a nombre del adjudicatario, más que una transferencia de dominio provoca un cambio en la manera de atribuir al titular el derecho en cuestión.

De tal modo es así, que hasta en el orden hipotecario, donde tal problema se ofrece de una manera aguda, *no existen inscripciones especialmente extendidas a favor de la sociedad de gananciales como persona jurídica* independiente de las personas físicas que la han constituido, sino que los bienes y derechos aparecen inscritos a nombre del marido o de la mujer, con ciertas circunstancias o datos, que permiten su atribución a un grupo patrimonial de fines particulares y régimen característico. (Resolución últimamente citada.)

A pesar de lo dicho, para mayor facilidad en la exposición, seguiremos llamando a la comunidad de gananciales sociedad.

e) El que nos ofrece la sociedad de gananciales como un caso de *comunidad romana o copropiedad*.

Es indudable que no es tal, pues en la copropiedad los varios titulares que participan en la propiedad de una misma cosa están unidos por una *simple relación de comunidad real* (1) o por un *simple hecho* que los hace a todos juntos, cada uno por una cuota-parte, propietarios de una misma cosa (2), y las obligaciones que de la comunidad puedan derivarse les afectan a modo de *obligación real o propter rem*, surgidas exclusivamente de su condición de *tenedores de la cosa y exonerables por abandono o cesación de tenencia* (3). En cambio, la reglamentación de los bienes de la sociedad de gananciales no nace de un simple hecho de tenencia, sino de un *estatuto legal o convencional*, que *liga personalmente* a los titulares de un grupo de bienes.

En la copropiedad hay ausencia de una *finalidad común*, que afecte a la cosa a un *destino* o al sostén o consecución de un *objetivo concreto*, pues los copropietarios se portan autonómicamente con ella y con sus cuotas como en las otras cosas de su propiedad exclusiva, sin otras limitaciones que las derivadas de su pertenencia en común (cargas comunes, retracto, etc.), y esto es así precisamente como consecuencia de la *inexistencia de un vínculo*.

(1) Wieland: *Les droits réels dans le Code civil suisse*, tomo I, pág. 71.

(2) Rossel et Menthé: *Manuel de droit civil suisse*, tomo II, pág. 308.

(3) Ver artículo 395 del Código civil español.

legal o convencional que les ate personalmente entre sí y de un fin común específico que sostener, haciendo de su condición de copropietarios una cualidad *no personalísima*, lo que permite la negociabilidad de su cuota dar entrada en la copropiedad a cualquier cessionario, durante y extinguida la indivisión, y la exigibilidad en cualquier tiempo de la división.

Por supuesto que no hay que insistir en que nada de esto ocurre en la comunidad de gananciales.

Además, la titularidad de cada copropietario—dice Wieland (1)—recae exclusivamente sobre la cosa considerada como *objeto material*; es decir, que cada uno de ellos tiene derecho a una porción resultante de la partición, sin que sea preciso tener en cuenta las deudas y cargas que pesan sobre la comunidad, y no puede ser obligado el adjudicatario a que las imputen sobre su parte. En cambio, en la sociedad de gananciales, recaen, la titularidad del marido y mujer, sobre el haz de relaciones jurídicas referentes a la masa de bienes de la comunidad, o sea sobre la relación jurídica global y abstracta de pertenencia de *un patrimonio*, cuyo contenido lo forman un conglomerado de derechos y obligaciones, no de cosas, reducido a una unidad sintética al ser centrados a un objeto o finalidad específica. El derecho de cada esposo, mientras dura la comunidad, presenta esta naturaleza, y, aunque puede hablarse de cuotas, es sólo como módulo cuantitativo a los efectos de pesar la parte que en su caso corresponderá a cada esposo o herederos sobre las ganancias, residuo o superávit patrimonial resultante de la liquidación.

f) El que construye la comunidad de gananciales como *comunidad germánica*, o sea como comunidad.

El estudio de eliminación anterior nos dispensaría casi de argumentar en pro del anterior epígrafe. No obstante, creemos necesario insistir sobre ello, por estimar útil cuanto se haga para estudiar esta forma de comunidad de tipo germano, tan olvidada por nuestra doctrina patria, cuya laguna es causa de las serias discusiones que la sociedad de gananciales, la comunidad hereditaria y otras figuras de propiedad común provocan, principalmente en el sector registral, de lo que son prueba palpable las

(1) Ob. cit., tomo I, pág. 75.

numerosas Resoluciones de nuestro Centro directivo que en estos últimos años ha dictado. De desear es dar carta de naturaleza en nuestra dogmática patria a tal tipo de comunidad, y así, a la par que desenterrar y rehabilitar formas tradicionales, destruidas por el romanismo, pero que laten en nuestras leyes (1), llegaríamos al estudio de ciertas instituciones, ya preparados y con materiales definitivos, que facilitarían la labor del jurista y del intérprete.

Dijimos en otra ocasión (2) que la comunidad germánica, propiedad mancomunada o simplemente comunidad (*gesammtle Hand*), era aquella forma de atribución de un derecho sobre una misma cosa a una pluralidad de sujetos, sin que éstos lleguen a constituir *un nuevo ente*, ni aquél se desintegre en *cuotas*. En ella, al contrario de la romana, los diversos partícipes están unidos por un vínculo *personal*, por relaciones jurídicas, contractuales o legales, de carácter estatutario, que atribuyen a cada uno de ellos una *titularidad personalísima*—dice Wieland (3)—, caracterizada por la atención más considerable que merecen los *factores personales*, como revela el éxito que ha tenido entre los juristas suizos y alemanes la expresión *comunidad personal* (*personenrechtliche Gemeinschaft*), referida a la comunidad germánica, y que él califica de imprecisa (4).

El derecho de los comuneros en la propiedad mancomunada se extiende a la *cosa entera* (singular o universal) y no a una fracción tan sólo, y si bien es preciso la fijación de las participaciones de los titulares bajo forma de cuotas, éstas no recaen sobre el *objeto en sí*, sino sobre su *valor patrimonial*, y significa que cada comunero tiene derecho a una parte de los beneficios o del pro-

(1) El sentir popular en algunas regiones, como Aragón, por ejemplo, es el de la necesidad de la concurrencia de ambos cónyuges en cualquier acto de gestión de los bienes comunes y no a los efectos del derecho expectante de viudedad, sino como derivación del reconocimiento y convencimiento de la *titularidad conjunta* que a ambos corresponde en la comunidad. Igual sucede en las comarcas donde rige el Fueno de Baylío.

(2) Ver mi artículo acerca de la partición hereditaria en el número de esta Revista, correspondiente al mes de Septiembre de 1929, pág. 651.

(3) Ob. cit., tomo I, pág. 111.

(4) «Cuando varias personas—dice el artículo 652 del Código civil suizo—, formando una comunidad en virtud de la ley o de un contrato, son propietarios de una cosa, el derecho de cada uno se extiende a la cosa entera.»

ducto de la liquidación de la comunidad, y no del resultado bruto de la división, pues debe sufrir la previa deducción de las deudas, y esto es interesante a los efectos respecto terceros, pues el acreedor de un partícipe tan sólo puede perseguir la parte de activo que corresponda al comunero en la liquidación, y a ella debe sujetarse el embargo.

Extiéndese el derecho de los comuneros a todas y cada una de las cosas de la masa patrimonial; pero, no consideradas en su singularidad, sino como elementos integrantes de *un todo*, y cada uno de ellos—dice Huber (1)—tiene el derecho de propiedad *completo*, pero limitado, porque otro tiene igual el derecho a la totalidad, y de aquí que deben reducirse en un ejercicio mancomunado y no según sus cuotas. Y, como la titularidad de cada partícipe actúa como *compresión* del derecho al todo de los demás, de aquí que, al eliminarse uno por renuncia de su participación, *acrezca* el valor de la de los otros, no en virtud de un fenómeno adquisitivo, que hace introducir sustancia jurídico-patrimonial en nuestro acervo, actuando como adquirentes, sino de un fenómeno de *incrementación del valor* de nuestra participación, al liberarse de la presión que sobre ella ejercía la concurrencia del renunciante en la comunidad, actuando a modo de una facultad de expansión subjetivamente real. Es el resultado jurídico del *solo concursu partes fiunt, cessante concursu partes cessant*.

En todo caso de mancomunidad—Rossel et Menthé (2)—nos encontramos en presencia de la *noción del patrimonio*, que comprende toda suerte de derechos, y no ante la *noción de la cosa y del derecho real de propiedad*. Los comuneros poseen juntos un patrimonio (que bien puede encerrar tan sólo una cosa, pues esto es indiferente); pero no poseen los diferentes objetos que lo integran según sus cuotas; lo integran según sus participaciones, las cuales no adquieren vigencia y virtualidad hasta la disolución de la mancomunidad, pues antes no se manifiestan.

Lo que la comunidad germánica ofrece de característico—continúa dicho autor—es la constitución de un ente, dueño y señor de la comunidad, que se compone de varias personas unidas ínti-

(1) *Estudios sobre la publicidad en el derecho privado*, pág. 30.

(2) Ob. cit., tomo II, páginas 308 y 317.

mamente entre sí, pero sin formar, no obstante esta unión, una persona moral.

Como el vocablo «mancomunidad» expresa, la gestión de este patrimonio está residenciada en el *mancomún*, o sea en la colectividad de los comuneros, pues en ella se centraliza el poder de disposición—dice Sohm (1)—, de suerte que sólo el mancomún colectivamente puede decidir.

Sin embargo, esto debe entenderse, a falta de otra reglamentación legal o convencional, establecida en cada caso adecuado, en la que se establezca y cree un *órgano de administración y disposición*, con facultades más o menos amplias, sin que esto provoque el nacimiento de un ente social.

De todo lo dicho se deduce, como consecuencia, la *inalienabilidad* de las participaciones respectivas en sí, pues como tales no existen de momento, si bien, salvo prohibiciones especiales, puede enajenarse su *contenido económico*, ya referido al producto líquido periódico o al resultante neto de la liquidación; pero entiéndase bien que esto no es una cesión en sentido técnico, pues no puede subrogarse el cessionario en el lugar del participante ni asumir el ejercicio de sus derechos en la comunidad, pues la titularidad de comunero es personalísima, y, por lo tanto, insustituible, ni a título de cessionario, pueden entrar elementos extraños, no ligados personalmente, en la comunidad. Consecuencia de la adscripción de la masa patrimonial a un fin es la de que, mientras éste se realice y subsista, *no cabe pedir la disolución* de la comunidad (2).

En suma: desconózcase a una sociedad civil su personalidad jurídica independiente de la de sus socios, reconózcase a éstos juntos como asumiendo su titularidad global, y tendremos, en cuanto

(1) *Instituciones de derecho privado romano*, trad. W. de Roces, pág. 411.

(2) Artículo 653 del Código civil suizo: «Los derechos y deberes de los comuneros están determinados por las reglas de la comunidad legal o convencional que les une.

En defecto de otra regla, los derechos de los comuneros, y en particular el de disponer de la cosa, no pueden ser ejercitados sino en virtud de una *decisión unánime*.

La *partición* y el *derecho de disponer* de una cuota-parte están excluidas mientras dure la comunidad.»

a los bienes que formen su patrimonio, una situación jurídica de comunidad germánica (1).

Expuestos los rasgos característicos de la comunidad, no se precisa grande esfuerzo para ver que encajan perfectamente a la comunidad de bienes que la sociedad de gananciales provoca.

Precisamente por construir previamente las legislaciones suiza y alemana dicha figura de comunidad, no duda la doctrina científica de dichos países en encasillar bajo tal tipo las diversas comunidades matrimoniales de bienes (universales, prolongadas, reducidas y de adquisiciones), sin verse precisada a discutir y argumentar, cual en los países latinos ocurre, con los más opuestos criterios y varia jurisprudencia.

Por lo tanto, en la sociedad de gananciales hay un caso de comunidad germánica en que los titulares están ligados por *vinculos personales*, de origen legal o convencional (según acepten expresa o tácitamente el estatuto legal del Código civil o pacten, modificándolo), que les erige en *titulares personalísimos del patrimonio ganancial*; con partes, tasadas tan sólo a los efectos de la partición del *remanente líquido* o ganancia *inalienables* en sí, cuya titularidad reside *in actu* en la cabeza de cada consorte, si bien el ejercicio puede estar limitado y restringido por la existencia y actuación de un *órgano de gestión*, cuyo cargo lo desempeña ordinariamente el marido (artículo 1.412) y excepcionalmente la mujer o ambos (artículos 1.412 y 1.315) y hasta ambos conjuntamente en lo que excede de las facultades legales o convencionales residenciadas en dicho órgano de disposición y administración (2), sin que el marido, en tal supuesto normal, tenga en principio más derechos que la mujer en la comunidad, pues las facultades que ejerce lo son por *delegación* y en concepto de *titular del cargo de órgano de gestión*, coincidiendo en su persona *duplicidad de aspectos*, y sin que la existencia del tal órgano (contrariamente a lo que opina Lezón) haga surgir la idea de sociedad (pues hasta en la comuni-

(1) La Resolución del 2 de Diciembre de 1929 reconoce que la sociedad de gananciales participa de los caracteres de una *sociedad sin personalidad*.

(2) Manresa (Ob. cit., tomo IX, pág. 663) opina, en conformidad con la jurisprudencia francesa y en contra de Laurent, que puede el marido donar bienes gananciales con el *asenso* de su mujer, y, en general, todo cuanto al marido, solo, se le prohíba.

dad romana, en virtud del carácter supletorio que a la regulación del Código da el artículo 392, párrafo segundo, cabe que los copropietarios lo estatuyan, sin que por esto se convierta la copropiedad en sociedad) (1); forma un *patrimonio* (considerado como un grupo de bienes sujetos a un régimen especial, *no desgajados* en su titularidad de la de los patrimonios respectivos de los cónyuges); *adscrito a un fin* (el levantamiento de las cargas matrimoniales), y cual fin, mientras subsista, impone forzosamente la *indivisión*, imposibilitando la liquidación hasta que aquél desaparezca, en cuyo caso *cesan* las facultades de gestión residenciadas, por desaparición y atrofia del órgano de gestión, apareciendo los esposos o sus herederos *titulares autónomos y libres*, hasta para *renunciar* las ventajas gananciales, obrándose entonces, por eliminación de un factor de compresión, el incremento del valor de la participación del titular no renunciante.

Ruggiero (2) hace graves cargos al criterio de asimilación de la comunidad conyugal de bienes italiana, o *società universale de guadagni*, fijándose en que en ésta el poder de disposición es atribuido solamente al marido, y no a los comuneros juntos; en que cada esposo tiene una cuota propia, idea excluída en la comunidad germanica; y en que es sólo comunidad de frutos, utilidades y beneficios, o sean elementos patrimoniales secundarios, mientras que aquélla es una comunidad plena, de elementos patrimoniales primarios y de la propiedad de bienes. Según él, una sola nota común queda, y es la imposibilidad de pedir la división, y aun este carácter lo deriva, no de la propiedad mancomunada, sino más bien del carácter perpetuo del vínculo matrimonial e indisolubilidad e inmutabilidad del régimen conyugal pre establecido.

Creemos que, aparte la diferencia que apunta de que la comunidad matrimonial de bienes italiana sólo comprende frutos y ganancias, y que, en rigor, no debe tomarse en consideración, pues la

(1) Así sucede en la propiedad comunal de montes de propiedad privada y heredamientos de aguas, en que la comercialidad de las cuotas y demás características hace que sean verdaderas comunidades romanas, *no* obstante haber un órgano de administración. Así lo resuelve el Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de Julio de 1913 acerca de los heredamientos y comunidades de riegos.

(2) Ob. cit., tomo II, pág. 600.

situación jurídica de mancomunidad es *independiente del origen y calidad de los elementos objetivos sobre que actúa* (1), todo lo demás que opone Ruggiero queda convenientemente refutado con lo antes expuesto.

Con su tecnicismo clarividente y moderna orientación, nuestro Centro directivo ha concluído en calificar de germánica la comunidad de bienes que provoca nuestra mal llamada sociedad de gananciales, declarando que «...entre las distintas construcciones jurídicas con que la técnica moderna trata de explicar la situación jurídica de la llamada sociedad de gananciales parece ajustarse a los dictados de nuestro derecho positivo, la que admite una especie de *mancomunidad de bienes* entre marido y mujer, *sin atribución de cuotas ni facultad de pedir la división* mientras dura la vida común y con atribución de los *poderes de disposición*, a título oneroso y en ocasiones a título lucrativo, al mismo marido, como jefe económico de la familia, y, excepcionalmente, a la mujer», cuya situación «es esencialmente distinta de la *propiedad proindiviso romana*, con cuotas definidas, sujeción al voto de la mayoría y acción para pedir la división de la cosa común» (2); y reconoce la especial naturaleza de la comunidad de gananciales, que, sin constituir persona distinta, «se refiere a bienes que tanto pueden atribuirse privativamente al marido como a la mujer, llegado el momento de la liquidación», haciendo «pensar a muchos autores en una propiedad *in solidum*», y pareciendo «lícita la afirmación de que los bienes gananciales, mientras no sean adjudicados a persona determinada, pertenecen en *su totalidad* al marido, con *reserva* de los derechos correspondientes a la mujer, o en *su totalidad* a la mujer, con las *limitaciones* impuestas por el derecho correlativo de su marido, y forman un grupo patrimonial de régimen ambiguo» (3); reiterando que los bienes gananciales «pertenecen al marido y a la mujer *en común*, es decir, sin asignación de cuota durante el matrimonio, cualesquiera que sean las facultades que, en orden a su gravamen y enajenación, correspondan a los cónyuges, y al fallecimiento de cualquiera de ellos *entran sus herederos* en posesión de

(1) En Suiza y Alemania no distinguen entre la comunidad universal y la de adquisiciones o ganancias.

(2) Resolución de 30 de Junio de 1927.

(3) Resolución de 19 de Octubre de 1927.

los derechos que sobre la *masa común* pertenecían al muerto, si bien con las alteraciones, en la facultad de disponer, legalmente estatuidas; de suerte que no se transmite a los herederos del marido la potestad dispositiva que a éste correspondía, ni los herederos de la mujer quedan *subordinados*, como ésta se hallaba, a la autoridad e iniciativa del marido», recayendo su participación, aun disuelta la sociedad, no sobre cada cosa de la masa, sino mirando al *remanente líquido* (1), y que «la sociedad de gananciales viene, en cierto modo, tratada por nuestro Código civil como *masa hereditaria*, o al menos *patrimonial*, porque, además, del íntimo enlace que entre sus elementos activos y pasivos establece, preceptúa aquel texto legal los efectos del *acrecimiento por renuncia*» y otras consecuencias o tratos de naturaleza sucesoria (2); y, por último, que «aunque los bienes de la sociedad conyugal pertenecen al marido y mujer conjuntamente, no es posible confundir la comunidad de gananciales con una *copropiedad de tipo romano*; en primer lugar, porque la *relación personal* de los cónyuges es, en aquel supuesto, tan íntima que modifica su estado civil, mientras que en la copropiedad por cuotas los copartícipes se hallan ligados por la *relación patrimonial*; en segundo término, porque el régimen jurídico del matrimonio impone normas de disposición, uso y administración de los bienes que no tienen razón de ser en la copropiedad ordinaria»... (3).

B. *Carácter universal o integral de la sucesión hereditaria.*

El heredero *continúa la personalidad patrimonial* del difunto. *Le sustituye y se coloca en la misma posición jurídica* que aquél ocuparía, si viviera, en todas las relaciones jurídicas, tanto en su aspecto activo como pasivo, que no fueran de índole personalísima. *Le sucede en el cargo de titular del patrimonio.* Se *subroga* en todos sus derechos y obligaciones. En una palabra, es un *alter ego* del causante, pero sin representarle ni continuar simplemente su personalidad, sino en el sentido de *ocupar su posición jurídica*.

Como consecuencia de ello, el heredero o herederos, conjuntamente, ocupan la posición jurídica *toda* del causante. El patrimonio es pensado como una *totalidad*—dice Ennecerus—, y esta *uni-*

(1) Resolución de 12 de Mayo de 1924.

(2) Resolución de 13 de Noviembre de 1926.

(3) Resolución de 13 de Septiembre de 1922.

dad es la que pasa al heredero. La adquisición del heredero—dice Sohm—es aquí, *en bloque*, como unidad de todos los derechos y obligaciones comprendidas en el patrimonio. En suma, es una sucesión universal, que abarca *integralmente* toda relación jurídica del difunto. No creemos preciso insistir acerca de esto.

Ahora bien: la consecuencia de este carácter *integral* es que los respectivos derechos, derivados a favor de ambos esposos, de su titularidad en la comunidad de gananciales, hay que situarla, en su caso, en sus respectivas herencias. Liquidada o no la sociedad, y, por lo tanto, en situación determinada y concreta sobre el remanente líquido y bienes específicos, o bien indiferenciada o en estado abstracto sobre la masa, figurarán sus respectivos derechos en el caudal hereditario. Los herederos del cónyuge premuerto ocuparán, respecto a estos derechos, la misma posición jurídica del causante.

No son llamados por la ley, los herederos, a los gananciales, a modo de designación *automática*, como en el caso de que A. llamará por sus herederos a los que lo fueran de B., sino por su derecho propio y único a suceder en una herencia única. Allí hay dos herencias distintas, la de A. y la de B., y aquí, por más masa o grupo patrimonial afecto a fines peculiares o patrimonio—como dice Castán—autónomo o separado que haya, los derechos que el cónyuge difunto tenía en la comunidad no se dislocan de su sucesión y siguen la suerte de ella, estén o no liquidados. Para llegar a lo que Castán quiere sería preciso negar la titularidad de la comunidad a los cónyuges y adjudicarla al vacío, y a esto ni Messineo ha llegado, respecto a su patrimonio de destino, y ni en las sociedades ocurre, pues los herederos del socio recogen lo que a éste pertenecía en el acervo social.

La doctrina y la jurisprudencia admiten esto como verdad inconcusa y sin preguntarse siquiera previamente la naturaleza de la sociedad de gananciales, pues sea comunidad romana o germana, sea una sociedad o patrimonio de destino, ocurriría igual.

C. *Indivisibilidad de la repudiación hereditaria.*

Uno de los requisitos de la repudiación de herencia es su *indivisibilidad*. El artículo 990 del Código civil preceptúa que la aceptación o la repudiación de la herencia no podrá hacerse *en parte*. Su fundamento—dice Manresa—es que el testador o la ley, al con-

ferir la cualidad de heredero, designan un sucesor en *todos* los derechos y obligaciones del causante. El heredero sucede en la titularidad de un patrimonio y en todo él, en su unidad y síntesis, prescindiendo de la singularidad de los bienes y regímenes especiales a que pueden estar afectos un grupo o grupos de bienes que lo integran.

De aquí que es imposible que los herederos del consorte premuerto *acepten* su herencia y simultáneamente *repudien* los gananciales. El artículo 990 lo prohíbe, y el carácter y esencia de la adquisición a título universal lo rechaza.

Dentro del patrimonio relicto puede haber bienes o grupos de bienes sujetos a un régimen y destino sucesorio especial, que puede hasta llegar a que los herederos estén excluidos respecto de ellos, bien por cláusulas de reversión, fideicomisarias, etc. ; pero cuando la ley *llama*, precisamente, a los herederos del esposo premuerto a recoger los gananciales, prueba que no establece un régimen sucesorio excepcional en ellos, sino el normal u ordinario.

Y no se nos diga—como Manresa (1)—que los gananciales no forman parte del patrimonio hereditario del cónyuge premuerto, sino tan sólo el derecho que a ése correspondía para aceptar o renunciar los efectos de la sociedad, pues éste no tenía tan sólo este derecho, sino la *titularidad coparticipada* en la comunidad, la que es perfectamente renunciable, si bien no abdicativamente, y así los herederos, siendo tales, al renunciar los gananciales, no implica—y así lo reconoce a continuación el mismo autor—que sólo acepten en parte la sucesión, pues precisamente el hecho de esta renuncia supone la *aceptación total* de la herencia, porque equivale al ejercicio de un derecho que al causante pertenecía y que sólo a *título de herederos* pueden ejercer.

Por lo tanto, o los herederos repudian toda la herencia, o la aceptan toda ; pero no pueden aceptar la herencia, menos la proveniente de la comunidad ganancial.

* * *

Cuanto queda dicho nos proporciona elementos suficientes para resolver rápidamente el problema planteado acerca del destino o suerte que cabe a los gananciales renunciados.

(1) Ob. cit., tomo IX, pág. 684.

Es indudable que estamos en un supuesto de una sociedad de gananciales, ya disuelta por la muerte de uno de los cónyuges. En esta situación, lo único que ha sucedido es: que el *órgano de gestión* ha desaparecido, caducando, por lo tanto, sus facultades; ha llegado el caso de *liquidar* la comunidad con sus diversas consecuencias, y, por último, la titularidad *in actu*, libre ya de la rémora que la existencia y actuación de aquel órgano de gestión provocaba, forma parte *integrante*, en su unidad abstracta, del patrimonio del cónyuge sobreviviente y de la herencia del premuerto. Esta es toda la trascendencia jurídica, o la *nueva situación* creada por la muerte de un cónyuge, y no más como López de Haro parece indicar (1).

Con todo, creemos preciso distinguir entre la renuncia de los gananciales hecha por el consorte sobreviviente y la hecha por los herederos del muerto.

Disuelta la sociedad, y titular libre el cónyuge viudo de sus derechos a la comunidad, es indudable que puede renunciarlo, no abdicativamente, pues tal derecho ya había ingresado en su patrimonio; y, entonces, ¿qué sucede? Pues que en la mancomunidad hay un miembro menos, y, cesando el concurso de un comunero, cesa y desaparece su parte, *acreciendo* al otro, o sea a los herederos del premuerto conjuntamente. Como dice la Resolución del 12 de Mayo de 1924, la renuncia de uno de los copartícipes en la comunidad condensa en éste todas las facultades dispositivas, sin necesidad de cambiar la propiedad, por suponerse que se halla el dominio pleno en cada uno de los asociados, con la sola limitación de los derechos que al otro corresponden. Precisamente éste es el fenómeno jurídico de *descompresión* que la eliminación de un comunero provoca en la titularidad al todo de cada partícipe en la comunidad germánica, y es el mismo que se produce en el derecho de acrecer (herederos, legatarios, usufructuarios, albaceas), en los fondos tontinarios, en las renuncias extintivas de derechos reales desmembrados del dominio, en virtud del carácter integral de éste, en las Sociedades y hasta en la comunidad romana, según nuestro Código civil en su artículo 395 establece. Este fenómeno

(1) Nota bibliográfica al trabajo de Castán que nos ocupa (*Revista de Derecho Privado*, Enero de 1930, pág. 32).

de *accesión jurídica* (1), que por cierto está bastante poco estudiado, es el modo de adquirir la propiedad en virtud de la ley a que alude el artículo 609 de nuestro Código, y no un modo de adquirir a *título familiar*, del que nos habla Castán. Cuando tal absorción o incrementamiento no se produce, el derecho se extingue en sí y las cosas quedan vacantes o *nullius*.

Disuelta la sociedad de gananciales, los derechos a la comunidad, pertenecientes al consorte difunto, integran su sucesión, pues, como dijimos, por delimitado y cohesionado que esté el patrimonio ganancial no podemos dejar de incluir su titularidad en la parte respectiva del premuerto en la sucesión de éste, en virtud del carácter integral de la sucesión hereditaria. Por lo tanto, los herederos del finado le sucederán también en sus derechos a los gananciales, y, en virtud del principio de la indivisibilidad de la repudiación hereditaria, *no podrán, a la par que repudian aquéllos, aceptar la herencia en cuanto a los demás, ni viceversa*.

Si son herederos testamentarios y repudian la herencia, no habiendo derecho de acrecer, ni sustituto, entonces sí que suceden los herederos abintestato, cual dispone el artículo 986, de que nos habla Lezón; pero, en este caso, los gananciales seguirán la suerte de toda la herencia.

El artículo 1.418, número 1.º, nos habla de los *causahabientes* del esposo premuerto, prescindiendo de que sean testamentarios o abintestato, y, para ser heredero, es preciso haber aceptado.

Ahora bien; una vez aceptada la herencia y admitido el título de sucesores del *de cuius*, se encuentran dichos herederos en la misma posición, en cuanto a la comunidad de gananciales, que el cónyuge supérstite, y, entonces, sí que pueden renunciar sus derechos e intereses en la comunidad, y, entonces también, se produce aquel *fenómeno de acrecentamiento por descompresión*, que hemos explicado respecto a la renuncia del cónyuge sobreviviente, pues, como dice muy bien Castán, sería anómalo aplicar principios y efectos distintos a la renuncia de gananciales, hecha por uno de los cónyuges, y a la efectuada por los herederos.

RAMÓN M. ROCA,

Registrador de la Propiedad.

(1) La acción en sí, es más bien, como dice Barassi, un fenómeno de incrementación o ampliación *objetiva y física*.