

## Efectos de la renuncia de gananciales por los herederos de uno de los cónyuges.—Insistimos<sup>(1)</sup>

Sobre el tema que de epígrafe sirve a estas líneas, discurre con su alta mentalidad y extraordinaria competencia de maestro de maestros en Derecho civil, el ilustre Catedrático de la Universidad de Valencia y distinguido amigo mío, Sr. Castán, en un notable artículo pletórico de doctrina jurídica, publicado en el número correspondiente al próximo pasado mes de Septiembre de la *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, que, por haber estado ausente en uso de licencia, no llegó hasta la fecha a mis manos, haciéndome su autor el honor de someter a examen mi tesis propugnada en la *Revista de los Tribunales y de Legislación Universal*, sobre renuncia de los gananciales otorgada por los herederos de uno de los cónyuges.

Desenvuelta por nuestra parte la tal tesis con un sentido eminentemente práctico y exegético, en combinación con el dogmático que surge de la entraña de la obra legislativa, en cuanto es el elemento sistemático uno de los cuatro que integran la hermenéutica legal, con vistas a la denominada, a la hora presente, interpretación finalista de la Ley, no fué ciertamente propósito mío tomar las cosas desde las cumbres de una construcción jurídica casi exclusivamente dogmática, cual la tan brillantemente expuesta

(1) *Nota de la Redacción.*—Por el respeto que nos merecen las opiniones de los Sres. Castán y Lezón, así como por la circunstancia de haber recibido sendas cartas de ambos juristas, nos vemos en el caso de salvar nuestro modesto voto hasta que podamos terciar en el debate.

y perfilada por el citado eminente civilista, que tanto enaltece con su saber hondo el profesorado universitario español, limitándome a bucear en los respectivos textos legales, poniendo a contribución los elementos gramatical, lógico y sistemático, que, con el histórico, integran la labor del intérprete, para descubrir el fundamental sentido que los informa, al objeto de hacer consiguiente aplicación de las tales normas jurídicas a los casos que en la práctica ofrecerse pueden.

Pero ya que el Sr. Castán enfocó el problema jurídico a dilucidar, en el elevado plano de la construcción dogmática, siquiera con el aditamento de algunos elementos de jurisprudencia de contornos imprecisos, confusos y eclécticos, vamos, por nuestra parte, a someter también a revisión y examen crítico los puntos de vista doctrinales del eximio civilista, a la vez que los testimonios de autoridad—último criterio de verdad en el orden lógico—de dentro y fuera de nuestra Patria, en que se abroquela el Sr. Castán para el sostentimiento de su insostenible tesis.

Al plantear el Sr. Castán el problema de cuáles sean los efectos de la renuncia a los gananciales efectuada por uno de los cónyuges o sus herederos, comienza por la aseveración de que el Código español no resuelve expresamente la cuestión; y por ser ello así, el Sr. Castán, en lugar de buscar inspiración en el todo sistemático de la obra legislativa, como lo por nuestra parte hecho, para suprir las deficiencias de los elementos gramatical y lógico, poniendo a contribución todos los factores que integran la hermenéutica legal, desplaza el problema de la esfera legislativa para enfocarlo y sorprender su solución en el dilatado y vacilante plano de la dogmática jurídica.

Y delineando la configuración jurídica de la renuncia de que se trata, siguiendo a Lessona Rugiero y otros tratadistas extranjeros, atribuye principalmente a una tal renuncia la característica de una manifestación unilateral de voluntad de índole extintiva y no traslativa; siquiera, a renglón seguido de ese fundamental aserto, exponga la más fundada doctrina de otros autores qué distinguen una renuncia *abdicativa* y una renuncia traslativa, directa o indirecta.

Y qué ésta es la más fundada doctrina, el mismo Sr. Castán, tributario de la anterior de ser la verdadera renuncia la abdicativa

o extintiva, no puede sustraerse al rigorismo lógico de los buenos principios jurídicos, que lleva a la consecuencia indeclinable de que la renuncia de un derecho necesariamente provoca su adquisición por otro, cual ocurre—*caso citado por el maestro, que es precisamente nuestro punto de vista*—con la repudiación de una herencia por el primer llamado, que permite su aceptación por otro heredero testamentario o legítimo.

Y en tesis general, para nosotros carece de sustantividad independiente la renuncia extintiva, en cuanto que la extinción de un derecho en el respectivo titular, tradúcese automáticamente en la adquisición del mismo derecho por un tercero, dada la continuidad de la vida jurídica, como una ley biológica del Derecho. Tal ocurre en la prescripción extintiva, determinante de la adquisitiva. Tal, asimismo, acontece en la renuncia de herencia, y tal debe acontecer en la concerniente a los gananciales por los herederos del cónyuge premuerto.

Tan sólo reputarse puedan como excepciones a la expuesta doctrina los casos de herencias vacantes y las de abandono material de las cosas (*res nullius*).

Los publicistas extranjeros patrocinadores de la renuncia mera-mente abdicativa o extintiva sin ulterior trascendencia jurídica, a diferencia de la traslativa, establecen una distinción bizantina y metafísica, no abonada en modo alguno por ningún postulado jurídico, siendo por ello inconsistente y artificiosa una tal distinción.

#### LAS CUATRO TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD LEGAL DE GANANCIALES

En su excursión por las regiones de la dogmática jurídica, perfila el Sr. Castán la configuración jurídica de la sociedad legal de gananciales, analizando con el escrupulo de su crítica siempre concienzuda las más importantes teorías paradójicas que se disputan la hegemonía sobre la naturaleza jurídica de la tal sociedad; comenzando por exponer la más generalizada, que construye aquélla como una sociedad civil, para pasar luego revista a las otras teorías, que confunden la tal sociedad con la comunidad o copropiedad, ya de tipo individualista o romana, ya de tipo colectivista.

o germana ; aparte de la que, en último término, dibuja en orden a la construcción de la sociedad de gananciales como patrimonio de destino, así denominada dentro de la moderna técnica jurídica.

Partiendo de las tales teorías, sobre cuya valoración científica muéstrase perplejo y vacilante el respetado maestro, sin decidirse resueltamente por ninguna de las mismas, propónese llegar a conclusiones antitéticas con la nuestra.

Tratándose de la primera figura jurídica como la que goza de más favor, por hallarse ensalzada así en la doctrina francesa e italiana, cual en la española, sienta como primordiales afirmaciones que siendo la sociedad un ente colectivo autónomo, con personalidad jurídica distinta de la de cada una de las personas físicas que lo constituyen, el socio no tiene un derecho de propiedad o *in re* sobre el capital social, sino un simple derecho a recibir una parte del activo de la sociedad cuando, disuelta y liquidada ésta, exista remanente ; por modo tal, que si al efectuarse la disolución del vínculo social, uno de los socios renuncia a los beneficios que pudieron corresponderle, repartiránse éstos entre los demás socios no renunciantes.

Tal es la consecuencia que el Sr. Castán infiere de la equiparación de la sociedad legal de gananciales a una sociedad civil o mercantil de índole contractual ; pero no existe la paridad pretendida, y el mismo Sr. Castán se encargó de reducir a la impotencia su propio argumento al aseverar que, no obstante la equiparación que parece establecer nuestro Código, las divergencias entre la sociedad legal de gananciales y las sociedades ordinarias son considerables, y carece la primera del carácter moral que la Ley atribuye a las segundas, generadas por el contrato ; constituyendo la primera, al decir de los tratadistas patrios, una sociedad excepcional con características especialísimas, tales como las de constituirse por ministerio de la Ley, no ser su finalidad la de lucro y la de no ser su régimen convencional, y por nuestra parte añadimos no ser susceptible de modificaciones ni de renuncia durante su existencia ; si quiera algunos de los aludidos tratadistas, Sánchez Román, De Diego y Valverde, entre ellos, en contra de la doctrina de la Dirección general de los Registros y del Notariado de 19 de Octubre de 1927, entiendan que la sociedad de gananciales constituye una personalidad jurídica distinta de la de cada uno de los cónyuges.

Pero si se trata de una sociedad peculiarísima o *sui generis*, carente de personalidad jurídica, distinta de la de cada uno de los cónyuges, ¿no cabría hacer aplicación del artículo 1.669 del Código, que relega las sociedades sin personalidad jurídica al régimen jurídico relativo a la comunidad de bienes?

Veamos, al someter a severa crítica doctrinal la segunda teoría de la construcción de la sociedad legal de gananciales como comunidad de bienes, en las dos modalidades con que se ofrece, si una tal doctrina se muestra o no con garantías de certidumbre científica.

Si de la precedente teoría no puede deducirse consecuencia alguna en contra de la tesis por nuestra parte patrocinada, tampoco inferirla cabe en ninguno de sus matices doctrinales de la que reconoce en la sociedad de gananciales una comunidad de bienes; teniendo, cual tienen, los conceptos de sociedad y comunidad de bienes marcadas características diferenciales e inconfundibles, en cuanto que, mientras en la primera existe unidad de sujeto (el ente colectivo) y unidad de objeto (el patrimonio social), en la segunda hay pluralidad de sujetos de derecho y pluralidad de porciones alícuotas o ideales de la cosa común en estado de proindivisión.

Pero ya el Sr. Castán rechaza esta construcción jurídica de una copropiedad ordinaria o de tipo romano, fundándose en la carencia de derecho por parte de cada cónyuge de disponer durante el matrimonio de su fracción.

Y en el inadmisible y no admitido supuesto de que existir pudiera ya tal comunidad clásica, ya la de la copropiedad germana, ninguna razón jurídica existe para que la porción renunciada acrezca a los restantes copartícipes.

La otra copropiedad, por virtud de la cual integra la sociedad de gananciales una propiedad *en manu común o de tipo colectivista*, en la que marido y mujer son indistintamente titulares de un patrimonio, no resiste a la más ligera crítica; con sólo parar mientes en que la mujer, durante el matrimonio, no ostenta titularidad real *in actu* o en ejercicio sobre el común patrimonio, sino meramente potencial, o, expresándonos en términos de escuela, *in habitu*, pasando tal dominio eventual de la potencia al acto al disolverse y liquidarse la sociedad conyugal.

Siendo, pues, incierta o falsa la premisa sentada por nuestro ilustre contrincante, falsa debe ser, como en todo proceso rigurosamente dialéctico, la conclusión a que llega de que la renuncia de uno de los copartícipes modifica la titularidad que corresponde al conjunto.

La última teoría, tan preconizada por Messineo, de la construcción jurídica de la sociedad de gananciales como patrimonio de destino, autónomo *no personificado* adscrito a la finalidad de levantar las cargas del matrimonio, tampoco puede conducir, en buenos principios jurídicos, a la conclusión apetecida por el sabio maestro con quien nos honramos en contender, por cuanto, aparte de constituir aquélla un conjunto de elementos heterogéneos sin diferenciación específica de la sociedad y de la comunidad, en términos de absorber la unidad objetiva del patrimonio la entidad subjetiva de los cónyuges, y reconociendo, ¿cómo no?, que el patrimonio de referencia está adscrito al fin del levantamiento de las cargas de la familia, no cabe, sin embargo, inferir de ello como corolario jurídico que la renuncia de su coparticipación en el patrimonio de gananciales por los herederos de uno de los cónyuges, no repercuta, cual repercutir debe directamente, en la sucesión *mortis-causa* o transmisión del respectivo derecho hereditario, intentando traer a la vida jurídica una novísima y original institución en orden a la sucesión en el supuesto patrimonio autónomo de la comunidad, dislocada por extraño modo del general sistema sucesorio, con mengua de los derechos de los respectivos herederos.

Contra tales dogmatismos, siquiera sean avalados por la alta autoridad científica del Sr. Castán, entendemos, por nuestra parte, que la teoría de que se trata, como las anteriores, está en contradicción flagrante y monstruosa con el sistema de principios que informa el contenido de nuestro Código sobre el régimen sucesorio, consustancial con el familiar, en el que está moldeado en cuanto al sistema de las legítimas en la sucesión testada y al orden de llamamientos en la intestada.

Bajo otro fundamental aspecto examinada esa nueva figura jurídica de la sociedad de gananciales, a manera de un caso representativo de las entidades patrimoniales *sin persona*, no alcanza ciertamente justificación posible en la esfera legislativa, ni en la

doctrinal; dado que, si aun tratándose de las fundaciones como especies de las tales entidades patrimoniales, caracterizadas, ya por el fin benéficosocial, ya por el meramente espiritual o ultraterreno, precisan—y otra cosa ser no pudiera—un órgano representativo que las personifique para su necesaria actuación en el espacio y en el tiempo, como el albaceazgo o una Junta de patronato, lo propio que ocurre con las sociedades anónimas, ¿cómo puede hablarse de entidades patrimoniales no personificadas? ¿No implica ello una entelequia indescifrable en el mundo del derecho, que se da para la finalidad del ser racional y libre, siendo el patrimonio como objetividad jurídica, atribución de medios útiles para la realización de aquella finalidad?

Como al punto se alcanza, la doctrina por el Sr. Castán preconizada, en orden a que la renuncia de los gananciales, a la disolución de la sociedad conyugal, efectuada por los herederos de uno de los cónyuges, acrece el patrimonio del superviviente, no encuentra base de sustentación alguna en ninguna de las cuatro teorías tan brillantemente expuestas, de las que no colige conclusión apodíctica alguna, manteniendo aquéllas en el vacilante plano de la perplejidad y de la controversia.

Por el contrario, dentro de la tesis por nuestra parte sustentada, eslabónanse las consecuencias con bien definidos principios de derecho en un ordenado sistema jurídico, y la verdadera doctrina, sin empíricos eclecticismos ni contradicciones insolubles, sobre su imperio para afirmar que el derecho de la mujer casada y de sus herederos a los gananciales, aun antes de concretarse en la aludida mitad del remanente que de la liquidación de aquéllos resulte, es, más que uno de crédito, como el Sr. Castán afirma, un verdadero derecho *in re*, siquiera eventual o sujeto a una condición suspensiva.

Y que ello es así, con axiomática evidencia se desprende de la limitación de las facultades del marido como administrador o jefe de la sociedad conyugal para disponer de los gananciales, ya que sólo a título oneroso efectuarlo puede, salvo una excepción; y aun así, con la cortapisa de que no lo verifique en fraude de la mujer o en perjuicio de ésta y *de sus herederos*, en armónica consonancia con el artículo 1.413 del Código civil, sin que sea tampoco fac-

tible al marido disponer por testamento sino de su mitad de gananciales (artículo 1.414).

Quiere ello decir que el derecho de la mujer y, por consecuencia, de sus herederos a su coparticipación en los gananciales es en todo momento de índole real, indeterminado o inconcreto, como potencial que es, durante la existencia de la sociedad conyugal o antes de su liquidación en caso de disolución de la misma, determinado y concreto después de una y otra, con la consiguiente adjudicación.

De ahí, como lógica e indeclinable consecuencia, que el mero derecho a la mitad del remanente de los gananciales forme parte integrante de la herencia del cónyuge premuerto, sin que a ello pueda oponerse la doctrina de la Resolución de la Dirección general de los Registros y del Notariado de 19 de Octubre de 1927, por virtud de la cual, mientras no se liquide la sociedad legal de gananciales, no cabe determinar cuál sea la herencia del causante casado, dado que ello contráiese única y exclusivamente a la *cuantía* y concreción del caudal partible; pero el derecho a los gananciales o ganancias que resulten, que, como acabamos de demostrar, es real y no en modo alguno mero derecho de crédito, está virtualmente comprendido en la herencia indivisa y no liquidada del *de cuius*; y ello harto lo demuestra el precitado artículo 1.414 del Código civil, al limitar el ordenamiento testamentario del marido cuando de los gananciales se trata, antes, claro está, de su liquidación, que no puede exceder de la mitad de aquéllos.

Consecuencia irrefragable es de lo expuesto que si antes de la liquidación de los gananciales, los herederos del cónyuge premuerto renuncian a su derecho, como quiera que este derecho es por su propia naturaleza sucesorio, no pasa al cónyuge sobreviviente por ese extraño modo de adquirir denominado derecho familiar—mejor fuera decir, en esa no admitida ni admisible hipótesis conyugal—, sino por las vías de la sucesión *mortis-causa*, a quienes corresponde, según el orden respectivo de llamamientos en la intestada.

De premisas verdaderas como las que establecidas quedan por nuestra parte, sólo consecuencias verdaderas colegirse pueden, como de falsas premisas no cabe más que deducir falsas consecuencias, como las a que llega con los citados tratadistas el sabio

Catedrático de la Universidad valenciana, ya que las verdades, como los errores, enlázanse en los procesos dialécticos del entendimiento.

Y no vale argüir contra el rigorismo de los principios científicos en materia sucesoria, con esa distinción bizantina que no tiene base de sustentación dentro del organismo de las instituciones de derecho privado, entre la transmisión de los bienes gananciales, disuelta que sea la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, *a título de derecho familiar y no sucesorio; ofreciéndose nos como entelequia metafísica la aseveración del dotísimo maestro, de que la mujer superviviente, y menos el marido, no reciben en concepto de herencia los bienes gananciales, en términos de ser el derecho a éstos familiar y no sucesorio.*

Pero, ¿dónde está ese especial modo de adquirir por vía de un derecho familiar distinto del sucesorio, desaparecido que sea de la escena jurídica, por su fallecimiento, uno de los cónyuges? ¿Acaso no integra la herencia, o «universum jus defineti (universitas juris)», el conjunto de bienes, derechos, acciones y obligaciones que no se extinguen por la muerte del de *cujus*? Pues si tal es el concepto de herencia, si el patrimonio sucesorio es un complejo de activo y pasivo, lógico e incontrastable corolario es de ello que el derecho del heredero o herederos de uno de los cónyuges a la mitad del remanente de los tales bienes gananciales forma parte integrante de la herencia del cónyuge difunto, como todos los demás bienes adquiridos por los distintos títulos reconocidos en derecho no susceptibles de extinguirse por muerte del causante.

#### LOS TESTIMONIOS DE AUTORIDAD Y LA JURISPRUDENCIA

Réstanos pasar revista a los testimonios de autoridad y a la jurisprudencia aducidos para el mantenimiento de la opuesta tesis, en cuanto concierne a los efectos de la renuncia a los gananciales por los herederos de uno de los cónyuges, al disolverse la respectiva sociedad por fallecimiento del causante.

En esta parte, la solución a que el Sr. Castán se inclina, aunque sin elevarla a conclusión categórica, encuentra débil asidero en las opiniones de Mañresa, Mucius Scaevola, Valverde y De

Buen ; quienes, *sin ahondar en la materia*—palabras textuales del Sr. Castán—, coinciden en la tesis de la equiparación de los efectos de la renuncia de la sociedad legal de gananciales, disuelta que ésta sea, a los de la renuncia en una sociedad cualquiera, en el sentido propugnado por el ilustre Catedrático valenciano.

Tales opiniones rebatidas quedan en lo precedentemente expuesto por nosotros, a virtud de un meditado examen de la especial naturaleza jurídica de la sociedad legal de gananciales y de la reconstrucción sistemática de la *ratio legis* y de la *mens Legislatoris*, como doble fundamento objetivo y subjetivo de la Ley:

Por lo que atañe a la Jurisprudencia, después de consignar no haberse abordado directamente el problema por el Tribunal Supremo, ni por la Dirección general de los Registros, hace aportación de las Resoluciones de este Centro directivo de 18 de Noviembre de 1926, 13 de Junio y 18 de Octubre de 1927, que, por propia confesión del Sr. Castán, no solucionan por modo directo, explícito y categórico el problema jurídico planteado, dejándolo vagar por los límbos de la duda, en cuanto que dentro de sus contornos imprecisos y confusos contienen elementos indefinidos, heterogéneos y paradójicos, como repercusiones de teorías o concepciones tan antitéticas como las de la sociedad y la comunidad germana o de tipo colectivista, al declararse, como en una de las tales Resoluciones se declara, que la sociedad de gananciales se presente como una mancomunidad de bienes entre marido y mujer, en la que potencialmente cada uno de los cónyuges es titular del patrimonio íntegro y que continúa con iguales caracteres, mientras no se liquida entre el supérstite y los herederos del premuerto ; la cual declaración pugna abiertamente con las características con que la sociedad legal de gananciales se ofrece como tal dentro del Código civil español, con las cuales características no se compaden ciertamente las expansiones doctrinales de la Resolución de 30 de Junio de 1927.

#### CONCLUSIONES APODÍCTICAS

En síntesis, he aquí las siguientes conclusiones categóricas y apodícticas que de todo lo anteriormente expuesto, lógicamente, se desprenden :

1.<sup>a</sup> La renuncia a los gananciales por los herederos de uno de los cónyuges no es abdicativa o meramente extintiva, sino traslativa, siendo llamados a la sucesión los que siguen en el orden de llamamientos sucesivos a los renunciantes, sean herederos testamentarios o legítimos.

Tal lo sostiene también incidentalmente, o por modo esporádico, el Sr. Castán, sin pensar en los lineamientos generales de su doctrina.

2.<sup>a</sup> Aun antes de liquidarse la sociedad legal de gananciales por disolución de la misma, a consecuencia del fallecimiento de uno de los cónyuges, el derecho que los herederos del premuerto ostentan a la mitad del remanente, en su caso, es un dominio potencial e inconcreto, subordinado, en cierto modo, a la condición suspensiva de que pueda existir un tal remanente; y ese derecho dominical inconcreto o indeterminado forma parte integrante de la masa hereditaria del *de cujus*, de igual manera que todos los bienes, derechos y acciones que constituyen el *universum jus defuncti*, con todas las consecuencias legales que el régimen sucesorio trae ineluctablemente aparejadas, en los términos por nuestra parte desenvueltos en el artículo que, honrándonos mucho con ello, estimó digno de sus observaciones, siempre luminosas, el doctísimo Catedrático de Derecho civil de la gloriosa Universidad de Valencia.

3.<sup>a</sup> Es una superchería y entraña una distinción, que se quiebra de sutil y metafísica, el aseverar que el derecho a los gananciales es familiar y en modo alguno sucesorio; como si el segundo no estuviese moldeado sobre el primero en la sucesión intestada y en la misma testada, dentro de los límites del sistema legitimario.

Pero, además, ¿qué extraña institución es esa de un modo de adquirir a título de derecho familiar, distinto del de la sucesión *mors-cause*? Invitamos al Sr. Castán a que, con su inspirado burlil, perfile los contornos de esa originalísima institución con sustantividad independiente, dentro del marco de las instituciones de Derecho privado.

4.<sup>a</sup> La renuncia, aunque no se otorgue a favor de personas determinadas, es siempre traslativa, por modo automático, a través de la Ley, que señala el sucesor que recoge el derecho renunciado,

cual ocurre en la repudiación de la herencia, sin que pueda ni deba el tal derecho renunciado como alma en pena flotando en el espacio, salvo los casos de herencias vacantes.

Y ello así, por cuanto así como ningún átomo se pierde en el mundo físico, tampoco en el jurídico, dado que es el derecho atribución de medios para el cumplimiento de la racional finalidad humana.

5.<sup>a</sup> Implica un paradojismo y un paralogismo irreductibles la calificación de sociedad y de comunidad de tipo colectivista, a la vez, de la sociedad legal de gananciales, regida por peculiares principios normáticos, que no se compadecen ni con la mancomunidad germana, en la que cada uno de los cónyuges es potencialmente—dice la Dirección general de los Registros—titular del patrimonio íntegro, ni con las sociedades civiles y mercantiles privadas de origen contractual. No con la primera, dado que la mujer, durante la sociedad conyugal, carece del dominio en ejercicio o *in actu* en orden a los gananciales; y por lo que al marido concierne, sólo puede enajenar aquéllos a título oneroso, con una limitadísima excepción, siempre que lo verifique sin intención de damnificar a su mujer o a sus herederos; con lo cual vela la ley por los futuros derechos de estos herederos de la mujer a su mitad de gananciales; prueba inequívoca de que éstos forman parte integrante del caudal hereditario del cónyuge premuerto.

Y si la administración de esa comunidad germánica o de tipo colectivista, en que no hay cuotas ideales de los copartícipes, como en el condominio romano, se ejerce por un órgano especial de dirección que gestiona en nombre de todos (en la sociedad legal de gananciales, el marido), surge entonces la idea de sociedad y no de comunidad.

6.<sup>a</sup> El espíritu de análisis, alumbrado por los postulados jurídicos y por las normas reguladoras de la sociedad legal de gananciales, dentro de nuestro Código descubre en aquélla elementos de la sociedad civil de origen contractual y del patrimonio de destino, sin confundirse con una ni con otro; no con la primera, en cuanto no integra un ente colectivo con personalidad jurídica distinta de la de cada una de las personas individuales (marido y mujer) que la forman; no con el segundo, dado que no efecta la característica de entidad patrimonial sin personas—concepción pa-

radójica, antijurídica y esotérica—, sino que, por el contrario, tiene un órgano personal representativo para la actuación administrativa, con facultades limitadas de disposición.

Notorio es, por consecuencia, el error que entrañan las teorías de la comunidad de bienes en su doble modalidad romana y germana durante la sociedad conyugal, surgiendo la primera tan sólo, por la misma naturaleza de las cosas, disuelta y liquidada que aquélla sea, por fallecimiento de uno de los cónyuges; dado el estado de condominio o proindivisión que en tal momento se crea entre los respectivos herederos sobre el haber hereditario, del que forma parte integrante, antes de la liquidación de la sociedad de gananciales, el derecho a la futura mitad del remanente, y después de aquélla, el dominio de la tal mitad de que se hace adjudicación.

7.<sup>a</sup> La circunstancia de que no exista identidad o equiparación entre la sociedad de gananciales, por su origen legal y las demás peculiares características expuestas, y las sociedades ordinarias, civiles, mercantiles o industriales de índole contractual, hace en absoluto inaplicable, por incongruente, la doctrina de las Sentencias del Tribunal Supremo por el Sr. Castán invocadas, en orden a tener la naturaleza de un derecho de crédito o meramente personal y no *in re* el de los socios, con la única excepción de la sociedad universal de ganancias a que se refiere el artículo 1.674 del Código civil; dado que la buena doctrina jurídica atribuye a la mujer, cual consignado queda, un dominio potencial sobre la parte de gananciales que puedan serle adjudicados en la liquidación de la sociedad legal, teniendo el marido, como administrador de ésta, el dominio *in actu* o en ejercicio.

Y son tanto más inaplicables las aludidas sentencias, cuanto que la Dirección general de los Registros y del Notariado declara, en 19 de Octubre de 1927, no tener la sociedad legal de gananciales personalidad jurídica distinta de la del marido y de la mujer.

8.<sup>a</sup> Nuestro fundamental punto de vista en el examen de la naturaleza del régimen legal de gananciales, aproximase hasta cierto punto al de Planiol, Ripert y Nasi, dado que estos tratadistas reconocen en aquel régimen una especie de copropiedad distinta de las dos modalidades romana y germana, en cuanto que ni es una proindivisión jurídica con porciones ideales o alícuotas, ni una comunidad de tipo colectivista, ni tampoco una persona

social o colectiva, sino una copropiedad regida por normas peculiares de remoto origen y que la atribuyen una especial fisonomía jurídica, con rasgos característicos de una institución original o sui generis.

9.<sup>a</sup> Inconsistente e insostenible es la posición que enfrente del problema adopta Messineo, en cuanto, reputando este publicista la comunión conyugal como *universitas jus*, como patrimonio separado e independiente, infiere de tan falsa premisa por vía de solución del tal problema la conclusión a que tan inclinado muestra el Sr. Castán, por virtud de la cual la sucesión en el patrimonio de la comunidad es autónoma y peculiar, sin nexo alguno en sus efectos (*incluso los derivados de la aceptación y de la renuncia) de la sucesión ordinaria mortis-causa*.

10. La unilateralidad en la manifestación de voluntad que implica la renuncia de un derecho, con la finalidad de extinguir aquél, sin transmitirlo a un tercero, lejos de conducir a la consecuencia a que Lessona llega de impedir tal renuncia de ese derecho, que pertenezca o deba pertenecer en lo futuro al renunciante, la evolución de un tal derecho en la vida de relación jurídica tradúcese, a la postre, automáticamente o por ministerio de la Ley —*ex post facto*—en una bilateralidad con el nuevo adquirente, cuál ocurre en la renuncia de la herencia y la del derecho a los gananciales que de la misma forma parte y que se transmite a los siguientes herederos, dentro del respectivo orden de llamamientos, sin que el derecho renunciado caiga en momento alguno en el vacío, salvo el caso de herencia vacante distinta de la yacente, en la que también existe un órgano personal representativo de la entidad matrimonial.

Y a esa conclusión, siquiera no en términos tan absolutos, categóricos y explícitos, no pueden menos que llegar Fadda Bensa y aun Ruggiero, por el Sr. Castán citados.

11. Es absolutamente inadmisible, por inconciliable con los buenos principios jurídicos, que al disolverse la sociedad legal de gananciales y antes de su liquidación, tan sólo corresponde a cada uno de los cónyuges o socios un mero derecho de crédito sobre el patrimonio ganancial; siendo, por el contrario, un *jus in re* en lo que concierne a los bienes y derechos reales sobre los mismos constituidos; el cual derecho *in re* contráese a la porción ideal o

mitad indivisa que en el respectivo patrimonio pertenece a cada uno de los tales cónyuges o a sus respectivos herederos, siempre que de la indicada futura liquidación resulte activo o remanente.

Y ello así, por cuanto la unidad orgánica objetiva que la masa ganancial entraña durante la sociedad legal correspondiente a la unidad orgánica subjetiva de la persona colectiva—siquiera con las características diferenciales de las sociedades ordinarias de no integrar una personalidad jurídica distinta de la de cada uno de los cónyuges, al contrario de lo que en tales sociedades ordinarias ocurre—, una vez disuelta la referida sociedad legal de gananciales, sufre desintegración, así la relativa unidad subjetiva de la misma, como la unidad orgánica objetiva del patrimonio ganancial, que se transforma en tal momento en la clásica comunidad de bienes de tipo romano, con determinación cuantitativa de porciones ideales o indivisas a base de datos matemáticos, y la siguiente pluralidad inorgánica de titulares o sujetos de derecho de las respectivas porciones alícuotas que son el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto; existiendo con anterioridad a la referida liquidación el derecho a la futura coparticipación proporcional en el remanente, que forma parte, ¿y cómo no?, de la herencia del premuerto, dada la universalidad de derecho que aquélla represente, integrada como tal por el conjunto de bienes, derechos, acciones y obligaciones.

Pensar de otra suerte es sacrificar los fueros de la Lógica y desquiciar el problema jurídico, desplazándolo del plano de nuestro Código en que lo hemos planteado y del sistema de principio que lo informa, para sorprender la solución exegética que, por exigencias de la práctica, perseguimos, siquiera poniendo al efecto a contribución los elementos léxico, lógico, histórico y sistemático de la hermenéutica jurídica.

Y esto que afirmamos, por lo que a la sociedad legal de gananciales se refiere, ofrécese con más poderosa razón explicable a las sociedades ordinarias, sean civiles, mercantiles o industriales, surgidas del contrato; siendo, por consecuencia, fundamentalmente errónea la doctrina del Tribunal Supremo, que reputa mero derecho personal el de cada uno de los socios a obtener una participación en los beneficios de la masa social; dado que, adscrita ésta, durante la existencia de la persona colectiva—empleamos esta de-

nominación como más propia que la de persona jurídica, moral o social, que es nota común a la individual—a la realización del respectivo fin social, si bien no puede decirse que los socios, individualmente considerados, sean, durante la vida legal del ente colectivo, condueños de los bienes y derechos reales que integran el capital social; efectuada que sea la disolución de la sociedad, opérase, cual consignado queda, una transformación o desintegración en el patrimonio integral de aquélla, que se convierte en una comunidad de bienes y derechos, con todas las características de ésta, sujeta a las consecuencias de la liquidación, de la participación y de la adjudicación a los copropietarios, en su caso.

12. Compuesta la herencia de un complejo de activo y pasivo, e integrado el tal activo por derechos reales y personales, que constituyen el *universum jus defuncti (universitas juris)*, el derecho a los respectivos gananciales por uno de los cónyuges o sus herederos, al disolverse la sociedad legal, por fallecimiento de uno de los primeros, forma necesariamente, aun antes de liquidarse la aludida masa social, parte integrante de la herencia del cónyuge premuerto, que será real o personal, según la naturaleza de los bienes correspondientes, pero nunca mero derecho de crédito tan sólo; con tanta más razón, cuanto que el derecho hereditario es un quasi-dominio que se transforma en dominio permanente, por virtud de la liquidación y adjudicación de los bienes de la masa hereditaria (artículo 1.068 del Código civil).

13. Ocurre con la herencia lo que con la masa ganancial, distinguiéndose en una y otra dos períodos evolutivos: el primero, de preliquidación e indivisión; el segundo, de liquidación, partición y adjudicación definitiva del caudal relicto; en el cual el dominio eventual o potencial de los respectivos bienes conviértese en dominio actual, concreto, permanente, irrevocable e incondicionado, a menos que entre los coherederos y el cónyuge supérstite se haya pactado alguna condición; sin que se pueda, sin notorio error, decirse que los bienes de la herencia, en cuanto compuesta de activo y pasivo antes de liquidarse, partirse y adjudicarse, dejen de entrañar el referido dominio potencial o eventual a favor de los respectivos herederos. Pues lo mismo tratándose de la masa social de los gananciales, dada la analogía de ambas situaciones jurídicas.

Es lo expuesto en esta conclusión de incontrastable evidencia, en términos de constituir un verdadero postulado o apotegma jurídico.

Y por ser, ello así, el artículo 1.426 de nuestro Código civil, cuya cita, tan congruente de suyo, dejamos deliberadamente para última hora, reputa herencia, ¿y cómo no?, la mitad del haber de gananciales correspondiente a los herederos del cónyuge prenuperto, lo propio que antes de las operaciones de liquidación y adjudicación; dado que el efecto necesariamente participa de la naturaleza de la causa, y siendo la de ésta un derecho sucesorio, idénticas características debe ofrecer el efecto de la causa que lo genera.

Cuanto consignado queda en orden a las opiniones de los teorizantes tratadistas citados, más las de los extraños que las de los propios, sugiérenos, por vía de comentario, el de pagarse aquellos con exageración, hasta con prodigalidad, del novísimo tecnicismo o terminología en construcciones jurídicas vacuas y paradójicas, con mengua de los conceptos básicos, de las esencias jurídicas, de las ideas-madres, que Fouillet llamaría ideas-fuerzas, sacrificándolas en aras de monstruosos sincretismos doctrinales y de concepciones fantásticas, que desnaturalizan y subvierten el capital sentido de las instituciones de derecho privado; surgiendo la desorientación en que se hallan y los paralogismos y paradojismos irreducibles de que sus teorías se resienten, de los parciales puntos de vista excogitados en el examen de los problemas que el tema propuesto plantea; cuya solución se ofrece, en cambio, dentro de nuestra doctrina, con los caracteres de plena evidencia, en una doble visión analítica y sintética del sistema legislativo desenvuelto en el Código civil español.

En suma: sobran en las tres últimas teorías impugnadas, vocablos y transacciones empíricas, a vuelta de algunas abstracciones sin vida, que no se liman ni concrecionan en las asperezas de la realidad fenomenal. Faltan, en cambio, ideología sustancial o encundia jurídica.

Para nosotros—y tal es la conclusión definitiva a que arribamos—, la renuncia extintiva y la traslativa del derecho a los gananciales procedentes de la respectiva Sociedad disuelta al fallecimiento de uno de los cónyuges, efectuada aquélla por los respectivos.

herederos, danse simultáneamente, o subsiguiendo sin solución de continuidad, la segunda a la primera, dentro del correspondiente orden de llamamientos *mortis-causa*, cual si de la prescripción extintiva y adquisitiva se tratase, que marchan aparejadas en acción y reacción mutuas.

MANUEL LEZÓN.

Registrador de la Propiedad

## Formas y ritos matrimoniales<sup>(1)</sup>

### VII

#### USOS Y RITOS

Si examinamos el ceremonial eclesiástico para la celebración de desposorios y velaciones, encontramos espiritualizados por la liturgia varios usos populares de gran significación en otro tiempo, pero que en la actualidad han perdido toda valoración jurídica, y a los cuales vamos a dedicar un breve recuerdo.

#### EL ANILLO

De remotos orígenes semíticos, aunque desconocido para el Talmud y los libros rabínicos más antiguos, el anillo, nupcial o espousalicio, ha ocupado un lugar preeminente en el rito y literatura matrimonial (2). A medida que el arcaico *conjugium*, verdadera compra de la mujer, se fué descomponiendo en dos actos: los *sponsalia* y la *mancipatio*, los romanos, como los griegos, introdujeron, a imitación de lo que los fenicios practicaban en la compraventa, la dación de arras, y con tal carácter el esposo remitía a la esposa el *annulus sponsalitus*, llamado también *pronubus genialis*, que simbolizaba en su ininterrumpida línea la fe constante. Plauto, en su Soldado fanfarrón, tiende un lazo a Pyrgopolinices con el envío de un anillo que embellecía la mano de una

(1) *Conclusión.* Véanse los números 56, 57 y 59.

(2) Véase la bibliografía en Chenon. «Recherches historiques», en la *Revue historique de droit*, XXXVI, pág. 574. y el *Contributo alla storia della subarrhatio*, de Brandileone.