

A DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA DE BENS GANANCIAIS NO DEREITO CIVIL DE GALICIA

Marta Carballo Fidalgo

Universidade de Santiago de Compostela

Resumo

No presente traballo analizase a regulación dada pola Lei 2/2006, de 14 de xuño, de dereito civil de Galicia, á disposición testamentaria de bens gananciais. Os artigos 205 a 207 da lei establecen un novedoso réxime, que supera algunha das deficiencias delatadas polo artigo 1380 do Código civil na súa aplicación práctica.

Palabras clave: Lei de dereito civil de Galicia. Sociedade de gananciais. Testamento. Legado. Partilla hereditaria.

Abstract

This article contains some reflections about the regulation introduced by Act 2/2006, 14th of June, on Galician Civil Law, about the testamentary disposition of joint assets. Articles 205 to 207 of the Galician Civil Law Act are establishing a brand new regime, shifting the deficiencies showed by article 1380 of the Spanish Civil code through its practical application.

Keywords: Galician civil Law Act. Joint assets. Will. Legacy. Partition

I. Os artigos 205 a 207 da Lei 2/2006, de 14 de xuño, de Dereito civil de Galicia

Sen precedente lexislativo nin consuetudinario acreditado, a Lei de 14 de xuño de 2006, de dereito civil de Galicia, recolle na sección 4ª, capítulo II do Título X, baixo o rótulo “*das disposicións testamentarias especiais*”, tres artigos (205 a 207) dedicados á disposición testamentaria de bens gananciais. A nova normativa pretende (e, en boa medida, consegue) dar unha resposta axeitada a un xénero de disposicións de destacadísima importancia práctica, insatisfactoriamente reguladas polo artigo 1380 do Código civil, vixente en Galicia ata o pasado 20 de xullo de 2006.

Lembremos que, conforme á norma citada, “*a disposición testamentaria dun ben ganancial producirá todos os seus efectos se fora adxudicado á*

herdanza do testador. En caso contrario entenderase legado o valor que tivera ao tempo do falecemento". É plausible que a eficacia última da disposición se supedite ao resultado da liquidación da sociedade conxugal, como operación previa á distribución dos bens do causante. Mais a norma se delata estreita na súa opción de aportar unha solución unitaria, que dificilmente se adapta á casuística ofrecida pola realidade. O precepto parece presumir que as disposicións sobre bens gananciais se estenden sempre e en todo caso á totalidade do ben, sancionando uns efectos (eficacia da disposición *in natura* / transformación en legado do valor do ben) que só en tal suposto resultan axeitados á hipotética vontade do causante. Son moitos os casos en que tal vontade - xa expresa, xa deducible por vía de interpretación - é limitar a extensión da disposición á participación que o causante estima ter sobre o ben, isto é, a metade do mesmo. Así ocorrerá no suposto, común na práctica testamentaria notarial, en que o testador lega ou ordena a adxudicación a algún dos coherdeiros da "*parte que corresponda ao outorgante na finca coñecida como...*" ou "*do dereito que corresponda ao outorgante na casa número....*". Certo que tales expresións responden a unha equivocada concepción da natureza da sociedade de gananciais, en que os cónxuxes carecen de parte algunha sobre bens concretos. Pero se a concepción correcta da sociedade exclúe a eficacia directa de disposicións como as sinaladas, non debe impedir unha interpretación do testamento acorde coa vontade do causante, que apunta á limitación da adxudicación á metade do valor do ben². Tal vontade resulta en moitas ocasións corroborada por elementos extrínsecos de interpretación, como ocorre nos supostos, comúns tamén na práctica, en que o outro cónxuxe outorga testamento no mesmo día e ante o mesmo Notario, realizando idénticos legados ou adxudicacións da "*parte*" ou "*do dereito*" que lle corresponda sobre o ben a favor do mesmo legatario ou herdeiro. En tales casos, resulta

¹ Introducida no Código civil pola Lei 11/1981, de 13 de maio, a norma veu poñer fin ao silencio gardado ata entón polo Código, que provocou a asimilación práctica da figura ao legado de cousa propia do testador, se o ben en cuestión era adxudicado no seu lote trala liquidación da sociedade ganancial, ou ao legado de cousa allea, en caso contrario. Sobre o réxime anterior á reforma de 1981, *vid.*, M. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, "El legado de cosa ganancial", *Anuario de Derecho Civil*, 1952, pp. 467 a 551.

² *Vid.*, M. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, *loc. cit.*, p. 506; J. M. LOIS PUENTE, "Disposición testamentaria de cosa ganancial", *Libro Homenaje a Ildelfonso Sánchez Mera*, vol. I, Colegio Notarial de La Coruña, pp. *loc. cit.*, p. 1129. Como sinala este último, "*no caso normal, de cousas patentemente gananciais, cando o testador dispón delas, faino presupoñendo que ten só unha parte, e a interpretación máis probable da súa vontade é que quixo dispoñer só da "súa" metade*".

patente que a vontade dos esposos (interpretada cada unha delas á luz da outra) é transmitir a propiedade íntegra do ben ganancial ao instituído en ambos testamentos, quen deba recibir así por sucesión de cada un dos causantes a “parte” correspondente, equivalente á metade.

Sensible á diversidade das eventuais vontades subxacentes á disposición *post mortem* dun ben de natureza ganancial, a nova Lei de dereito civil de Galicia senta a regulación da institución estudada sobre o establecemento dunha distinción básica no seu seo: a existente entre a disposición dun ben ganancial *por inteiro* e a disposición *do deretito* que ao testador lle corresponda neste. Antes de entrar a analizar o réxime específico dunha e doutra institución, cómpre referirse ao ámbito de aplicación común aos artigos 205 a 207 da lei³.

II. Ámbito de aplicación da regulación legal

Na súa amplitude, a expresión “*disposición testamentaria dun ben ganancial*”, empregada polos preceptos en estudo, abrangue as diversas institucións aptas para a transmisión *post mortem* de bens, xa se trate de legados, atribucións de cousa en pago de legado de cota, institucións *ex re certa*, normas para a partición ou adxudicacións particionais *stricto sensu*⁴. Xa atendendo á natureza do ben, entendemos que a regulación legal debe aplicarse, por razón de analogía, ás disposicións realizadas por un cónxuxe sobre bens pertencentes á comunidade postganancial que xorde tra-la disolución da sociedade (xeralmente, pola morte do outro)⁵.

³ As alusións aos cónxuxes contidas no texto deben entenderse extensivas, conforme á disposición adicional terceira da lei, ás persoas maiores de idade, unidas con vocación de permanencia nunha relación análoga á conxugal, e inscritas no Rexistro de parellas de feito de Galicia.

⁴ No ámbito do Código civil, e arrastrado por unha incompreensible inercia, o Tribunal Supremo segue declarando en ocasións a nulidade das disposicións particionais en que o causante inclúe bens de carácter ganancial, obviando así a solución brindada polo artigo 1380 C.c. *Vid.*, SSTS de 7 de decembro de 1988 (RJ 1988/9301); de 22 de febreiro de 1997 (RJ 1997/1191); de 7 de setembro de 1998 (RJ 1998/6395). Fronte a esta liña xurisprudencial, postulan a aplicación do 1380 ás disposicións particionais A. DOMÍNGUEZ LUELMO, “La disposición testamentaria de bienes gananciales”, *Anuario de Derecho Civil*, 1990, pp. 837 a 840; J. M. LOIS PUENTE, *loc. cit.*, pp. 1126, 1127. Na xurisprudencia, poden verse a STS de 21 de decembro de 1998 (RJ 1998/9756); as sentenzas da Audiencia Provincial de Pontevedra de 20 de maio de 2002 (JUR 2002/199400) e de 3 de abril de 2001 (JUR 2001/163540); da Audiencia Provincial de A Coruña de 5 de maio de 2000 (JUR 2001/205525).

⁵ Sobre a aplicación analóxica do artigo 1380 do Código civil aos actos de disposición *post mortem* de bens pertencentes á comunidade postganancial, poden verse as sentenzas do

En sentido negativo, a existencia de que a disposición se conteña en testamento exclúe do ámbito de aplicación da regulación analizada as eventuais atribucións de bens gananciais realizadas en pacto de mellora, que quedan así orfas de regulación legal. Resulta dificilmente explicable a cicatería mostrada polo lexislador neste extremo. Acaso non podería estenderse o réxime dos artigos 206 e 207.1 ao pacto de mellora en ben ganancial sen entrega de presente? O silencio resulta especialmente rechamante en relación aos supostos en que o mellorado aparece como beneficiario dun pacto alcanzado entre os seus ascendentes, titulares do ben, para os que aquel devén irrevogable dende a aceptación do beneficiario. Non debería tal pacto transmitir a propiedade do ben ao mellorado, de realizarse con entrega do mesmo, ou resolverse na aplicación dunha regra similar á establecida no artigo 207.2, de verificarse sen entrega actual do ben?

Sexa como for, debe advertirse que o réxime establecido polos artigos 205 a 207 non esgota tódalas posibilidades de disposición *post mortem* de bens de natureza ganancial polos seus titulares. Polo contrario, ao longo da regulación do Título X da lei de 2006 é posible atopar cando menos dous supostos nos que se lexítima a transmisión directa de bens integrantes do patrimonio ganancial ou postganancial, cuxa eficacia non se somete xa á previa liquidación dunha ou doutra. Referímonos á atribución de bens gananciais no exercicio da facultade testatoria e á institución da partilla conxunta e unitaria de bens privativos e gananciais por ambos cónxuxes.

A lei regula nos artigos 196 a 202, baixo a rúbrica “do testamento por comisario”, a máis ampla manifestación da fiducia sucesoria en Galicia, consistente na atribución dun cónxuxe a outro da facultade de designar herdeiro ou legatario entre os fillos ou descendentes comúns, así como a de asignar bens concretos e determinar o título polo que se recibirán, sen máis límite que o respecto ás lexítimas e ás eventuais disposicións ordenadas polo cónxuxe atribuínte. A chamada “facultade testatoria” pode ser exercida, segundo o artigo 200, a través do que denomina acto particional *inter vivos*, con carácter irrevogable, ou por actos *mortis causa*, esencialmente revogables, xa se trate de testamento outorgado polo cónxuxe en condición de comisario do causante, xa do testamento polo que o comisario dispón ademais dos seus

proprios bens. Tras establecer as vías idóneas de exercicio da fiducia, o parágrafo segundo do precepto sanciona, cón aparente carácter xeral, a posibilidade de que as adxudicacións realizadas polo comisario comprendan, non só bens privativos do causante, senón tamén da disolta sociedade de gananciais. Sorprende a amplitude con que a nova norma reconece ao viúvo a facultade de atribuír bens da sociedade non liquidada, sen condicionar sequera tal posibilidade ao modo de exercicio da fiducia. Deste xeito, o legislador supera as máis audaces interpretacións da normativa anterior, que limitaban a atribución directa de bens gananciais ao suposto en que o comisario dispuxese en testamento, de forma conxunta, do patrimonio do defunto e do seu propio patrimonio, con efectos pospostos á súa propia morte⁶. A delación conxunta de ambas herdanzas fai neste caso innecesaria a distribución previa de bens gananciais entre os patrimonios implicados. Non creo, sen embargo, que a solución deba ser a mesma cando a facultade testatoria se exerce mediante actos de adxudicación do viúvo chamados a ter eficacia inmediata. En tales casos, reconecer ao comisario a facultade de atribuír bens gananciais equivale a outorgarlle a potestade de liquidar unilateralmente a sociedade - pois só tal liquidación lle permitirá operar exclusivamente sobre o patrimonio do delegante-, desatendendo os intereses dos herdeiros deste, cotitulares da comunidade postganancial.

Como apuntábamos, a segunda das hipóteses de posible atribución directa de bens gananciais atópase na regulación da partilla conxunta e unitaria polos cónxuxes dos seus bens privativos e comúns, que despregará a súa eficacia no momento do falecemento de ambos outorgantes ou cando, morto un deles, a execute na súa integridade o sobrevivente mediante atribucións patrimoniais *inter vivos* (artigos 276 e 277 da lei). A disposición indiscriminada de bens privativos e gananciais, axustada ás institucións feitas por un e outro cónxuxe, fai novamente innecesaria a determinación previa das herdanzas, que permanecerán indivisas ata a morte do segundo deles (ou, excepcionalmente, ata esa novedosa partilla en vida que o artigo 277 permite facer ao cónxuxe sobrevivente).

⁶ Vid., J. M. CORA GUERREIRO e M. J. GIL CABALLERO, *Dereito de sucesións de Galicia*, Colexio Notarial da Coruña, 1996, p. 155.

III. A dobre modalidade de disposición testamentaria dun ben ganancial

Co ámbito de aplicación descrito, o artigo 205 da lei comeza por distinguir as dúas modalidades posibles de disposición dun ben de natureza ganancial: a que ten por obxecto a totalidade do ben e a que se cingue ao dereito que sobre o mesmo corresponda ao testador. Sentada a distinción, o precepto establece no parágrafo segundo unha regra de interpretación das cláusulas escuras, que se entenderán referidas ao segundo tipo de disposicións⁷.

A) A disposición dun ben ganancial por enteiro

A disposición da cousa ganancial "*por enteiro*" recibe no artigo 206 unha regulación moi próxima á establecida no artigo 1380 do Código civil. Ao igual que este, a norma galega fai depender a eficacia da disposición do resultado da liquidación da sociedade, de modo tal que, adxudicado o ben á herdanza do testador, a disposición terá plena eficacia, transformándose en caso contrario nun legado de valor, calculado atendendo ao momento da morte do causante.

Como réplica da norma estatal, o artigo 206 peca de idéntica inadaptação -xa delatada polos comentaristas da primeira- aos supostos en que a disposición consiste na adxudicación particional do ben ganancial en pago da cota en que o adxudicatario é instituído como herdeiro. En tales casos, non existirá problema se, na liquidación da sociedade ganancial, o ben é efectivamente adxudicado ao lote do causante. Mais, en caso contrario, carece absolutamente de sentido a conversión da disposición nun legado de valor que non atopa máis fonte de lexitimación que a vontade da lei.

Cando o testador parte os seus bens entre os seus herdeiros, a eventual frustración da adxudicación particional non empaña a institución na cota, que haberá de satisfacerse cos bens que efectivamente integren o patrimonio do causante. Se tal frustración deriva do feito de que o ben ganancial de que dispuxo non se adxudicou finalmente ao seu lote, o dereito do herdeiro haberá

⁷ Resultan ilustrativas as presuncións establecidas pola Lei 251 do Fuero Nuevo de Navarra, consonte á cal "*no legado de bens de conquista, cando un cónxuxe os legue a favor doutro, ou ambos conxuntamente a favor de terceira persoa, entenderase que cada un lega a metade do obxecto legado*".

de cubrirse con outros bens, xa inicialmente privativos, xa os efectivamente adxudicados á súa herdanza tra-la liquidación da sociedade. Sendo así, resulta absurdo que se sume ao chamamento a unha cota da herdanza, por disposición legal, un legado de cantidade alleo á vontade do causante⁸. Fronte a solución unitaria establecida no precepto (transformación en legado de valor) tería sido desexable a previsión legal dun efecto específico para o suposto analizado, consistente, ben na ineficacia parcial da partilla testamentaria, ben na atribución ao herdeiro dos bens efectivamente asignados ao lote do causante, sempre que non teñan sido expresamente atribuídos a ninguén⁹.

Distanciándose do réxime do Código civil, o artigo 206 da lei galega somete a disposición testamentaria dun ben ganancial íntegro a un requisito cuxo alcance e consecuencias resultan bastante enigmáticas. Segundo a norma, cando se dispoña dun ben por enteiro como cousa ganancial, "*deberase facer constar expresamente este carácter*". Literalmente - e con indubitada imperatividade-, esíxese a constancia na disposición do carácter ganancial do ben. A cuestión xorde de inmediato: é nula a disposición dun ben ganancial por enteiro a falta de tal constancia expresa? Así parece ser, o que estimo absolutamente criticable¹⁰.

É comprensible que a eficacia da disposición sobre un ben ganancial se condicione ao coñecemento polo causante de tal carácter, do mesmo modo que a validez do legado de cousa allea se supedita ao coñecemento de tal condición polo testador (artigo 862 do Código civil). E, sen dúbida, tal coñecemento se acredita cando consta expresamente no testamento. Pero facer de tal constancia unha condición de validez da institución resulta de todo punto excesivo, singularmente se o coñecemento esixido pode ser acreditado por outros medios de proba. Máis acertado sería establecer un réxime paralelo ao legado de cousa allea, condicionando a validez da disposición ao coñecemento polo causante do carácter do ben, e gravando ao legatario coa súa

⁸ Vid., A. DOMÍNGUEZ LUELMO, *loc. cit.*, pp. 838 a 840; J. M. LOIS PUENTE, *loc. cit.*, p. 1126. Para este último, no suposto de que a adxudicación particional contida en testamento excedese do valor da cota, os bens que finalmente se atribúan ao herdeiro deberán ter valor equivalente ao da cousa cuxa adxudicación se frustrou, pois, noutro caso, abriríase unha brecha ao carácter persoalísimo do testamento, con transgresión do artigo 670 do Código civil (*cfr.*, *loc. cit.*, p. 1137).

⁹ A segunda das solucións é proposta por A. DOMÍNGUEZ LUELMO, *loc. cit.*, p. 839.

¹⁰ Moito máis sentido tería esixir a constancia expresa da vontade de dispor da cousa íntegra, entendéndose noutro caso disposto o dereito que ao testador corresponda sobre a mesma, en consonancia co establecido no artigo 205.2.

proba¹¹. Mesmo o parágrafo segundo do artigo 862 do Código podería entenderse aplicable ao suposto analizado, de modo que o legado de cousa ganancial, que o causante cría erroneamente privativa, despregaría plena eficacia de ser adquirida por aquel despois de outorgado o testamento¹².

O lexislador peca de escaso realismo se espera que, a partir da entrada en vigor da lei, cláusulas como as analizadas incorporen sempre a constancia expresa do carácter ganancial do ben¹³. Imaxinemos o suposto de que o causante, plenamente consciente do carácter ganancial dun ben (consciencia acreditable por elementos intrínsecos ou extrínsecos ao propio testamento) fai un legado do mesmo en favor dun dos seus fillos, dispoñendo que, en canto non pertenza ao testador, e na medida en que non pertenza, valga como legado de cousa allea. Deberá tal disposición quedar privada de toda eficacia, por aplicación do artigo 206 da lei? Resulta paradoxal que, esquecendo os principios básicos da interpretación testamentaria, o lexislador imponha a utilización de fórmulas predeterminadas en sacrificio da verdadeira vontade do causante, manifestada de forma clara e indubitada.

B) A disposición do dereito que sobre o ben ganancial corresponde ao testador

A regulación da disposición testamentaria do dereito que corresponde ao testador nun ben ganancial constitúe unha importante novidade da lei de 2006, que ven en boa medida a superar as limitacións do artigo 1380 do Código civil, na súa referencia exclusiva ás disposicións de bens gananciais.

O artigo 207 comeza por establecer unha regra xeral, consonte á cal a adxudicación ou legado do dereito do causante sobre a cousa entenderase referida soamente á metade do seu valor. A norma debe ser interpretada á luz do disposto no artigo precedente, sobre o que opera a necesaria

¹¹ *Vid.*, en tal sentido, a Lei 251, en relación á 249, do Fuero Nuevo de Navarra.

¹² Paralelamente, pode prantexarse a hipótese de que o ben legado como propio do testador adquira con posterioridade á elaboración do testamento carácter ganancial. Se a disposición non é revogada, debe entenderse ineficaz, por aplicación do artigo 869.2 ou, polo contrario, debe ser interpretada, á luz do artigo 205.2, como disposición do dereito que sobre o ben corresponda ao testador?

¹³ Boa proba da inercia notarial é que aínda hoxe, vinte seis anos despois da introdución do artigo 1380 no Código civil, seguen outorgándose testamentos nos que os bens gananciais son legados como bens parcialmente alleos, con suxeición ao artigo 864 do Código civil.

adaptación. Deste xeito, de ser adxudicada a metade indivisa do ben ganancial á herdanza do causante, o legado ou adxudicación particional percibirase en especie. En caso contrario, entenderase legada a metade do seu valor. Resta aínda cuestionarse o suposto de que a cousa sexa integramente adxudicada ao lote do causante, no que a solución brindada polo precepto resulta forzada, pero inevitable: o legado reducirase á metade indivisa do ben, pasando a outra metade a integrar á herdanza do *de cuius*.

Xunto á regra xeral, o parágrafo segundo do artigo 207 sanciona a eficacia directa da disposición, como legado ou adxudicación da metade indivisa do ben, en dous casos nos que, en definitiva, se elude a necesidade de liquidación previa da sociedade conxugal. Invertendo a orde seguida polo artigo, comezaremos polo segundo dos supostos enunciados, a saber, cando, existindo disposicións coincidentes de ambos cónxuxes, as herdanzas dun e doutro estivesen xa deferidas.

A norma non pode deixar de ser celebrada. Dispoñendo ambos cónxuxes dos seus respectivos dereitos sobre un ben ganancial en favor do mesmo legatario ou herdeiro, resultaría de todo punto inaceptable permitir que ambas vontades fosen desvirtuadas polo modo en que os herdeiros dun e doutro leven a cabo a liquidación da sociedade conxugal. En certo sentido, existe en disposicións testamentarias como as analizadas unha sorte de mandato implícito sobre o modo de practicar a liquidación da sociedade, que deba en todo caso vincular aos herdeiros, suxeitos sempre ao cumprimento da vontade testamentaria¹⁴.

O segundo – en realidade, primeiro no artigo 207.2- dos supostos en que a disposición se entende referida á metade indivisa do ben ganancial, é de intelixencia máis complexa. Compréndense nel tanto os casos en que unicamente está deferida a herdanza do cónxuxe que dispuxo do seu dereito sobre o ben ganancial, como aqueles en que están deferidas as herdanzas de ambos esposos, sempre que non existan disposicións testamentarias

¹⁴ Na interpretación do artigo 1380 do Código civil, é maioritaria a defensa da suxeición do herdeiro á implícita vontade do causante sobre o modo de liquidar a sociedade, de forma tal que non debe impedir a inclusión dos bens (ou da parte dos bens) dispostos no lote de aquel. Vid., M. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, *loc. cit.*, pp. 503 e 506; L. ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho de sucesiones*, t. III, Barcelona, Bosch, 1994, p. 53; J. L. DE LOS MOZOS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* (dir. por M. ALBALADEJO GARCÍA y S. DÍAZ ALABART), t. XVIII, vol. 2, Madrid, EDERSA, pp. 372 e 373; STS de 25 de febreiro de 2000 (RJ 2000/1016).

coincidentes. Nun e noutro caso, a disposición terá eficacia directa cando o consintan o cónxuxe sobrevivente ou os seus herdeiros, respectivamente. Pode observarse que a decisión da que vai depender a eficacia directa da disposición se outorga, en exclusiva, ao cotitular (cónxuxe supérstite) ou cotitulares (herdeiros deste último) da comunidade postganancial, o que implica que os herdeiros do disponente (e sucesores, en tal concepto, da súa participación na sociedade) están directamente vinculados pola disposición, que non poderán desvirtuar ao liquidar a sociedade de gananciais.