

que no tienen título hábil para ser calificados de negocios fiduciarios (fiducia en sentido técnico). Pero hubiera sido de desear que el Doctor Claret dedicara más atención al tema, ya en el plano histórico, señalando más detenidamente la evolución del *use* primitivo hacia una forma típica de "fiducia legal" ("trust"), ya en el plano de la doctrina moderna, frente a la posición de Franceschelli, el cual, recientemente, ha sostenido el carácter fiduciario del trust.

A la exposición anterior sigue la parte del libro dedicada de un modo especial a dar una idea del "trust", personas que en él intervienen, clases de "trust", creación del mismo y su funcionamiento. Esta parte está mejor lograda. Se trata de una recopilación resumida de lo escrito por tratadistas ingleses y americanos, y de las decisiones de la jurisprudencia anglosajona sobre la materia. El lector adquiere un conocimiento lo suficientemente profundo de la institución. En este sentido, la obra de divulgación del autor es loable.

El libro acaba presentando esquemáticamente el trust fuera de los países anglosajones (Francia, Alemania, Austria e Italia, Suiza, Liechtenstein, Japón y Canadá)³. El autor se muestra partidario de introducir en el derecho español el trust como fiducia legal, amparada "erga omnes" por la ley. El estudio, interesante de "iure condendo", se hubiera avalado notablemente dedicando una especial atención al "trust" tal como ha sido regulado por las leyes especiales de algunos países hispanoamericanos, casi siempre con el nombre de "fideicomiso". Pero quizás que una etapa previa, en esta directriz, sería la de deslindar más claramente las concesiones anglosajonas e hispanoamericana y continental de la institución.

Juan Bautista JORDANO BAREA
Doctor en Derecho

CUNHA, Paulo.—"Direito das sucessões", tres volúmenes; lecciones recogidas y litografiadas por Pereira, Ferro y Oliveira.—Lisboa, 1947.

El ilustre profesor de Lisboa, doctor Paulo Cunha, es, indudablemente—no obstante su juventud—, el forjador de una escuela jurídica a la que pertenecen los más destacados civilistas de la Universidad de Lisboa, que honran con sus publicaciones la ciencia jurídico-civil portuguesa, de incuestionable esplendor en la actualidad. Los invulgares atributos de ser investigador notable, famoso abogado, excelente maestro y compilador del nuevo Código ahora en formación hacen de su figura una de las más representativas—si no la más—del Derecho civil portugués actual. Goza Paulo Cunha en España de fama merecida, merced a sus conocidos trabajos de Derecho civil y procesal. Y no cabe duda, que con la obra que ahora nos ocupa ha de incrementar su ya sólido prestigio.

Consta ésta de tres volúmenes, y aun es de esperar un cuarto que

3. Esta última parte ofrece una información legislativa y bibliográfica de tan notable semejanza a la recogida en "La Fiducie en Droit moderne" en "Travaux de la Semaine Internationale de Droit", Paris. Sirey, 1937, que extraña no se hayan citado.

estudie la sucesión intestada y la contractual. En ellos se recogen las lecciones pronunciadas por el profesor Cunha al quinto año de la Facultad de Derecho, y si bien el lenguaje en que aparecen es claro, tiene a veces la poca fluidez de las explicaciones tomadas taquigráficamente.

Dedica el volumen primero a los Principios generales. Define el derecho sucesorio como conjunto de normas jurídicas que regulan la transmisión de los derechos y obligaciones operada por la muerte de una persona, y tras encuadrarlo en la categoría general de la "transmisión" y analizar sus aspectos objetivo y subjetivo, se ocupa del fenómeno sucesorio: la mera expectativa del futuro heredero durante la vida del causante, exceptuando los casos de donaciones "mortis causa" (admitidas en el Derecho portugués en el ámbito de las donaciones matrimoniales) y de sucesión necesaria, en los que aquéllos tienen, ya en aquel período, un derecho subjetivo: el derecho a suceder una vez muerto el causante; la devolución, vocación, aceptación y repudiación de la herencia.

El fundamento de las sucesiones no puede ser el pretendido por las doctrinas anarquistas, socialistas, individualistas ni antropológicas. Encuéntrase—según Cunha—en la función social del derecho de propiedad y en la tutela de los intereses familiares; con este criterio analiza las distintas clases de sucesiones, que divide en voluntarias (testamentaria y contractual) y legales (necesaria e intestada). Es el fin social del derecho de propiedad el fundamento de la sucesión voluntaria, tanto testada como contractual; esta última en la medida en que se admite, pues está en términos generales prohibida, ya que con ella se impide al que dispone de su patrimonio para después de la muerte, una vez celebrado el pacto, alterar su voluntad, y en los excepcionales casos en que es permitida, lo es para proteger y favorecer ciertos intereses que la Ley tutela de especial manera. Fundamenta la sucesión necesaria el hecho de que con ella se protegen y defienden los intereses familiares. Mayores dificultades presenta la intestada; entiende Cunha—con acierto, a nuestro entender—que ni la teoría de la voluntad presunta del "de cuius" ni la de la existencia de la copropiedad familiar son en sí suficientes para explicar el instituto, y siguiendo a Cimbali, encuentra su base atendiendo a tres clases de factores: individuales (tómase en cuenta el esfuerzo del difunto para formar la propiedad y búscase por ello, al marcar sus sucesores, su presumible voluntad), familiares (pésase el estímulo que la familia supone para haber formado aquella propiedad, estímulo que se aproxima a la tendencia que pretende la existencia de un cuasicondominio familiar) y sociales (estímase la protección concedida por el Estado para constituir la propiedad que ha de cumplir un fin social, protección que explica el derecho del Estado a suceder).

Fíjase después en las categorías de sucesión a título universal y particular que dan lugar a las figuras de heredero y legatario, tanto desde un punto de vista doctrinal como legal (si bien existen algunas diferencias de matiz entre estas dos consideraciones). Rechaza la teoría de la continuidad de la personalidad del difunto como base de aquella.

distinción, puesto que la personalidad desaparece con la muerte y la representación—más que continuidad—no es exclusiva del heredero, sino que también existe en el legatario, si bien en diferente escala y medida.

En la responsabilidad por las deudas de la herencia encuentra un seguro criterio para fundamentar aquella distinción visto que el heredero responde directamente de ellas (si bien, en Portugal, de hecho es sólo “intra vires”, ya que basta probar que no existen más bienes en la herencia para sustraerse al pago; claro que si el heredero no realiza esa prueba responde “ultra vires”), mientras que el legatario, en principio, sólo responde por las cargas que graven su legado, y sólo en el supuesto de que toda la herencia sea distribuída en legados, las deudas se prorratarán sobre aquéllos, no pudiendo nunca exceder a la cuantía del legado. Encuentra otras diferencias en el derecho de acrecer, en la caducidad de las mandas testamentarias y en la división de la herencia. Acaba este apartado analizando y resolviendo los casos dudosos de la doctrina: son supuestos de herencia el de las universalidades de derecho, las disposiciones del remanente o del usufructo del remanente y el del usufructo de un patrimonio o parte alícuota del mismo; son, por el contrario, legados la institución en una universalidad de hecho en todos los muebles o en todos los inmuebles.

Estudia después el ámbito del instituto sucesorio, que comprende todos los derechos patrimoniales, activos y pasivos, en la titularidad y en la posesión, quedando excluídos del mismo los derechos puramente personales y los exceptuados por la ley o por la voluntad del causante. Acaba este volumen contemplando los supuestos de sucesiones deficitarias y vacías.

En el segundo tomo estudia la sucesión necesaria, la que, a su entender, se justifica como medio de protección de los intereses familiares. Excluyendo de la categoría de herederos forzosos a los hermanos y al cónyuge supérstite, fíjase en la legítima de ascendientes y descendientes y en las tres operaciones de su cálculo: determinación del valor de los bienes dejados, valoración del pasivo, restándolo luego al activo, y suma a ese remanente de la cuantía de los actos liberales que el “de cuius” realizó.

Durante la vida del causante no existen remedios específicos para proteger la legítima. Mas indirectamente hay ciertos medios que la tutelan, tales como el instituto de la prodigalidad y la prohibición impuesta a los ascendientes de vender o hipotecar sus bienes a un descendiente sin consentimiento de los otros descendientes, para evitar con ello actos simulados. Aparte de estos dos, un Acuerdo del Supremo Tribunal de Justicia de 19 de diciembre de 1941 sienta doctrina permitiendo a los hijos pedir, incluso durante la vida de los padres, la anulación de deudas que éstos contraigan simuladamente o con intención de perjudicarles, sin ser necesaria la prueba de la efectividad del perjuicio. De ello deduce Cunha que si bien los bienes pertenecen al causante durante su vida en propiedad y sin restricciones, y los hijos no tienen en esa época ningún derecho

a aquellos bienes, ya tienen, sin embargo, un derecho subjetivo y no una simple expectativa, pues el poder que les concede el Acuerdo viene a probar que aquéllos tienen en ese período un "derecho a suceder".

Una vez abierta la sucesión existen una serie de medios específicos para proteger la legítima, principalmente: la cautela sociniana (que, por indudable "lapsus calami", atribuye su origen al Derecho romano) y la acción de inoficiosidad. Como medios complementarios, la acción reivindicatoria respecto a tercero y la de simulación.

Estudia después la capacidad para adquirir por sucesión forzosa, fijándose especialmente en la desheredación, en sus causas, mecanismo y derechos del desheredado, que se reducen simplemente a recibir, en caso de precisarlos, alimentos de quien se benefició con los bienes que a él le correspondían, y tan sólo en la medida de esos bienes.

Se ocupa luego de las colaciones, concepto, clases, diferencias con la inoficiosidad, régimen legal, principios aplicables a las colaciones de hijos y nietos, bienes que comprende y efectos que producen en los diferentes casos de las mismas. Y por último, contempla el instituto de la imputación.

En el tercer y último volumen trata de la sucesión testamentaria, examinando en primer lugar sus requisitos intrínsecos: voluntad y causa.

La voluntad tiene mayor relevancia en el testamento que en los demás actos jurídicos, por ser aquél unilateral, gratuito y por producir sus efectos tan sólo después de la muerte de su autor. Estudia los vicios de la voluntad (violencia, dolo y error), con sus especiales efectos en el campo sucesorio, y después los casos de divergencia entre voluntad real y declarada, manteniendo—para solucionar el conflicto, al igual que como regla de interpretación de los testamentos y siguiendo en ello la tesis del profesor de Coimbra Ferrer Correia—no la teoría meramente voluntarista, sino la de la responsabilidad, en el sentido de ser necesario procurar objetivizar la voluntad teniendo en cuenta la responsabilidad del testador para con los terceros de buena fe; y se ocupa, respecto a los casos de divergencia voluntaria, de la reserva mental y de la simulación y de los no intencionados, de los "lapsus". Luego examina los medios de prueba admisibles para demostrar los defectos de voluntad.

Considera la causa como el motivo típico de cada negocio concreto representando el fin económico-jurídico del mismo y contempla los casos de ilegalidad de la causa.

Luego estudia los requisitos extrínsecos. Atendiendo a la forma, el testamento puede ser: 1) "público", cuando está escrito por notario en su libro de notas, y si bien teóricamente es secreto, por contenerse en un libro manejado por muchas personas ese secreto en la práctica no existe; 2) "cerrado", con el que se evitan los inconvenientes del anterior; es un documento particular escrito por el mismo testador u otra persona por él designada que se presenta ante el notario, el cual levanta un auto, que firma con los testigos, haciendo constar que en aquel documento privado se contiene una expresión testamentaria que no lee—sólo revisa por en-

cima para ver si existen enmiendas o raspaduras, haciéndolo constar—, y lo lacra y archiva. Ese auto es constitutivo y da al documento valor de documento auténtico extraoficial; 3) y 4) "militar" y "marítimo", formas excepcionales en casos de campaña en país extranjero o en alta mar; 5) "testamento hecho en país extranjero". Este presenta una curiosa modalidad. En Portugal no se admite el testamento ológrafo; mas un portugués en el extranjero puede—si es admitida esa forma en el país donde se encuentra—testar con el ológrafo, sin más intervención del funcionario consular portugués que la de legalizar su firma. Mas Cunha sostiene que el documento en que esa declaración testamentaria se contenga no tiene valor de testamento en Portugal, ya que ello supondría derogar el principio legal de que no existe testamento sin que intervenga el funcionario público, visto que cualquier portugués podría trasladarse a un país donde aquella forma se admitiese y salvar así la prohibición legal. Ese documento—dice Cunha—valdrá apenas como testamento en el país donde se hace, y en Portugal sólo tendrán valor las declaraciones extratestamentarias que en él se contengan (reconocimientos, etc.).

Expone después el contenido del acto testamentario: La institución del heredero y sus diferentes modalidades; la del legatario en general, y las particularidades de prelegado, legado de cosa, legado de cosa ajena, de crédito, universal, de alimentos, de hacer, indeterminado, genérico, alternativo, etc.

A seguido trata los elementos accidentales: condición, término, modo y cláusula penal.

Luego, las substitutiones, sus diferentes clases y, de modo especial, la fidecomisaria.

Después, la ineficacia del testamento: invalidez (nulidad y anulabilidad), revocación (expresa, tácita y real) y caducidad.

Y por último, la ejecución testamentaria, materia privativa de los actos testamentarios. Contempla primero las formalidades preparatorias en las diferentes clases de testamentos y después la propia ejecución. Distingue el "testamentario" (nuestro albacea) del "cabeza de casal" (nuestro antiguo cabezalero), fijándose en que el primero sólo puede existir cuando hay testamento, mientras que el segundo es necesario en todas las sucesiones en que hay inventario tendente a la división de los bienes, y a él corresponde la iniciativa procesal y la administración de la masa indivisa. Acaba la obra estudiando quiénes pueden ocupar esos cargos y las finalidades y características de los mismos.

Tal es, a grandes rasgos, el contenido del libro y sus principales características. Claro está que no se trata ahora de exponer nuestra opinión sobre estos temas, sino de dar a conocer la de Cunha. Es lógico que en algunos puntos discordemos de su tendencia, e incluso tuvimos ocasión en algún trabajo de mantener algunas teorías diferentes a las de Cunha. Es también indudable que, como toda obra humana, presente ésta algunos pequeños defectos y lagunas. Pero ello no le puede quitar su extraordinario valor. El profesor Paulo Cunha quiso recoger sus lecciones

con el fin de que sus discípulos tuviesen una directriz segura en el estudio del Derecho sucesorio. Y francamente hemos de confesar que ese fin se alcanzó y superó con creces. Sólo nos resta felicitarlo por su útil y valioso trabajo y desear que cunda el ejemplo en nuestra patria, en el sentido de que sean publicadas, previa revisión, lecciones de los diferentes puntos del Derecho civil para facilitar la labor del alumno y contribuir, de una manera tan notable como Cunha en Portugal, al desarrollo de nuestra ciencia jurídico-privada.

Gregorio J. ORTEGA PARDO

CHAVANNE, Albert.—“*Essai sur la notion de compte en Droit civil*”.—**París, 1947.**

El concepto de “cuenta”, estudiado de una manera especial en el Derecho mercantil, presenta grandes dificultades aun no resueltas, a las cuales no es ajeno el Derecho civil, dándose en el campo de este numerosos supuestos de intervención de aquélla: Cuentas de tutela, de mandato, de usufructo, en el derecho de sucesiones, etc. Y estas cuentas producen la consecuencia de paralizar los efectos normales de las obligaciones, hasta la fecha de cese de las mismas.

Es esta institución jurídica y estos efectos, los estudiados en la obra de Chavanne de una manera original, rica en sugerencias y con apreciable sistemática.

Empieza el autor contemplando el concepto de cuenta en Derecho romano. Después clasifica los diferentes tipos actuales de cuentas, en dos grandes grupos:

1) Cuentas de carácter real, que tienen su centro de gravedad en un patrimonio o parte de él, centralizándose las operaciones sobre una universalidad de bienes y liquidándose aquéllas de una manera indivisible. El estado de cuentas opera una inmovilidad temporal de estas obligaciones, para que el patrimonio de que se trate pueda cumplir una finalidad determinada. En este grupo incluye: Las cuentas de tutela, las de indivisión hereditaria, las cuentas de comunidad legal y las del marido administrador de los bienes pertenecientes a la mujer.

2) Cuentas de carácter personal, que tienen como punto de referencia, no un patrimonio, sino una operación jurídica tan sólo. Y dentro de ellas estudia tanto las de origen contractual como las de nacimiento extra-contractual.

La segunda parte del trabajo la dedica al estudio de la autonomía de la cuenta, abarcando en ella: Los elementos, los medios y el resultado de la autonomía de la cuenta, los efectos de ella y su naturaleza jurídica confrontándola con las teorías del patrimonio y de la persona jurídica, acabando con definir el lugar que ocupa la “cuenta” en el Derecho.

Tanto la originalidad del tema, como su correcto desarrollo, constituyen méritos indudables de este libro y hacen del mismo una obra del mayor interés.

Gregorio ORTEGA PARDO
Doctor en Derecho