

cismo—que la proyección retroactiva de las instituciones carece de “utilidad” en una construcción científica del Derecho actual, aunque sea de interés para la Política legislativa (Historia pragmática). He de confesar sinceramente que los datos que recoge Fairén son convincentes y valiosos “ex iure condendo”; pero también con la misma sinceridad debo reconocer que, al menos, en cuanto a mí respecta, su trabajo me hubiera parecido de idéntico valor dialéctico, aunque se hubiera prescindido de toda referencia histórica. Y esto—entiéndase—no es afirmar que convenga repudiar la historia, ni mucho menos rebajar el mérito del autor. Al contrario, creo que su investigación ilustra y alecciona sobre la génesis y desarrollo de un mito jurídico y suministra, además, antecedentes fenomenológicos con miras políticas (Vid. sobre esto, RGD, abril de 1948, página 206). Lo que sí haré, para justificar una actitud tan radical como la mía, despreocupada de todo miramiento por las legislaciones antiguas, es preguntar si las enseñanzas que se piden a la historia para enjuiciar nuestro Derecho vigente no se podrían obtener del mismo modo por una vía rigurosamente deductiva. Frente al creciente positivismo legalista actual, yo estoy persuadiéndome más cada día de que lo importante son los conceptos, y de que las leyes significan mucho menos que lo que a primera vista parece.

8.º En otro terreno, las discrepancias teóricas tienen poco relieve. A mí, personalmente, la idea de la vinculación del actor al proceso me parece demasiado afectada de relativismo, puesto que se estiman casos en que resulta inaplicable. Ahora bien, al no tener carácter general, su valor disminuye evidentemente. Si no es lícito decir que toda pretensión sea “irreproducible”, ya no creo bien afianzado el concepto de la vinculación. Por otra parte, la dirección metodológica del autor, la jurisprudencia de intereses, hace innecesario ligarse demasiado a ese concepto. Basta decir, como ya Fairén ha dicho, que existe un interés legítimo del demandado en la prosecución del proceso. E incluso se podría extender a este campo el principio de adquisición procesal. De todas suertes, los resultados serían los mismos. El problema lo es de pura economía conceptual, no de orden práctico.

José LOIS ESTEVEZ

GITRAMA, Manuel: “La administración de la herencia en el Derecho español”. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950. Un tomo de XVI más 458 páginas.

He aquí una monografía sobre el tema de la administración de la herencia, que honra los ya muchos éxitos y aciertos editoriales de la Revista de Derecho Privado.

Porque estamos ante uno de los libros más trabajados y pensados, debido a la pluma de uno de los mejores prestigios de la joven generación de catedráticos, el profesor Gitrama, a quien me es muy grato expresarle mi reconocimiento por la dedicatoria que me hace de tan magnífico trabajo. Lisonjea a todo profesor, como a todo padre, ver cómo los discípulos de otrora, verdaderos hijos del espíritu, llegan a

su plena madurez, triunfando plenamente y consagrándose como nuevos maestros.

No soy ajeno a la elección del tema. Recuerdo que le propuse al señor Gitrama varios, mostrándole mi predilección por el de la administración de la herencia, pero haciéndole ver al mismo tiempo que era un tema inexplorado aún, en el que la bibliografía monográfica sobre el tema era nula en España, y según lo que yo entonces sabía del tema, en la literatura extranjera tampoco, salvo algunos trabajos de mediano valor, había monografías expresa y concretamente dedicadas a la materia, aunque sí muchas con temas relacionados con la misma. Cuando la obra de Gitrama estaba terminada, si bien aún inédita, llegó la noticia de un libro italiano meritisimo, titulado "L'amministrazione dei beni ereditari" (1947-1949), debido a Ugo Natoli. Poco hubo que rectificar en el manuscrito de Gitrama, quien usó del nuevo libro que caía en sus manos para ampliar las referencias bibliográficas que tan abundantemente esmaltan toda la obra. Buena prueba de ello es que el libro de Natoli, reiteradamente citado en todo el curso de la obra, suele serlo casi siempre en notas reduplicadas, con numeración bis.

Gitrama ha manejado para la elaboración de este libro la mejor y más abundante bibliografía española, italiana, francesa y portuguesa. Destaca por su importancia, el conocimiento de la literatura jurídica italiana, en una amplitud que delata el aprovechamiento que Gitrama puso en su bienal estancia en el Colegio de San Clemente, de Bolonia. También en la literatura francesa se ha preocupado de consultar hasta tesis doctorales de muy difícil acceso. Muy grato también es ver cómo pone a contribución, con cierta extensión, aportaciones interesantísimas de autores portugueses, tan olvidados por nosotros. La literatura alemana, suiza e inglesa es citada con mayor sobriedad, pero siempre lo suficiente para informar del estado jurídico de cada país en torno al tema objeto de estudio. Sin perjuicio de lo que después diremos, la referencia al derecho inglés contenida en las últimas páginas del libro representa una información interesantísima.

El nombre de Gitrama se une, por medio de este libro, al de tantos ilustres renovadores de los estudios de derecho hereditario en España, renovación que se debe en gran parte, justo es reconocerlo, al esfuerzo e inquietud científicas de muchos registradores y notarios, sin que tampoco falten las aportaciones del Profesorado español. Gitrama, pues, ha de figurar entre los renovadores de los estudios del derecho de sucesiones, en lugar preferente junto a González Palomino, Roca, Porpeta, Royo, Fuenmayor, García Valdecasas, etc., etc.

Asombra ver, al lado de las certeras pero brevísimas consideraciones de Clemente de Diego (el más extenso en este punto) a la administración de la herencia, hayan podido convertirse en la amplia monografía que es objeto de recensión, la cual consta de una breve introducción, para poner de relieve la importancia del tema, y de quince capítulos.

El primer capítulo se refiere a las ideas cardinales que entran en la enunciación del tema objeto de estudio; actos de administración (sobre

los que nos anuncia un nuevo trabajo) y herencia. Consideraciones breves de finalidad claramente isagógica que dan paso al resto del libro.

El capítulo segundo, que lleva por título "La herencia en administración", ya fué publicado como trabajo independiente en la "Revista de Derecho Privado", año 1948, bajo el título de "Los supuestos de administración de la herencia". Es uno de los más interesantes del libro, como lo fué cuando se publicó como trabajo independiente. Pone de manifiesto este capítulo los diferentes casos de administración de la herencia: herencia sujeta a condición suspensiva o potestativa negativa; a plazo suspensivo; a favor de "nascituri" y de "nondum concepti"; a favor de persona jurídica aun no reconocida; a favor de persona incierta que puede resultar cierta; a favor del alma; herencia aceptada a beneficio de inventario; administración que no implica aceptación de la herencia; administración en caso de usufructo viudal universal; administración de la herencia indivisa; juicios universales de testamentaria, ab intestato y de adjudicación de bienes; los supuestos de administración a fin de eludir la entrega, en libre disposición, a una persona o a un representante legal que no merecen la confianza del testador (artículos 162 y 210 del Código civil y varias sentencias del T. S. citadas en los dos capítulos siguientes). Termina el capítulo con la consideración de la hipótesis de administración de parte de la herencia.

Realmente todo el libro se halla en germen en este capítulo, que pone de relieve los múltiples aspectos que la administración de la herencia puede presentar. En todos ellos prevalece la idea de conservación de un patrimonio, idea que podemos decir constituye el lazo de unión entre todas estas hipótesis. Pero, ¿conservación de un patrimonio, para qué? Con finalidad liquidatoria, como en la herencia a favor del alma o en un sistema más o menos concursal de satisfacción de los acreedores; o con finalidad de espera a que llegue la división y entonces la conservación aparece fuertemente matizada por la productividad de los bienes hereditarios (todos los juicios universales, herencia indivisa sin convenio de indivisión); o de espera a que se concrete la persona del heredero (administración en que se evita que tales actos impliquen una aceptación de la herencia, aún no decidida, hipótesis de las herencias sujetas a condición suspensiva o potestativa, las herencias a favor de "nascituri", "nascendi", persona que puede resultar cierta y persona jurídica aun no reconocida); o con finalidad de intervención en la gestión de la persona del cónyuge viudo gratificado con un usufructo universal o con finalidad de recelo hacia la gestión económica de ciertas personas herederos legítimos o representantes legales, padres, maridos o tutores; o, finalmente, con finalidad de régimen estable o permanente al menos durante cierto tiempo (convenios o sociedades de indivisión).

Todas estas figuras de administración de la herencia, con tan diferentes finalidades, son estudiadas simultáneamente por Gitrama, que sabe sacar de todas ellas, en cuanto es posible, una teoría común de la administración de herencia. Aunque modestamente insista en varios lugares que no es su propósito hacer un estudio detenido del aspecto procesal

del tema, sin embargo, de su libro se deduce abundante documentación de este carácter, porque no en vano el Código civil se remite a las reglas de la administración de ab intestatos y testamentarias.

El capítulo tercero se refiere al administrador de la herencia en el doble aspecto de quién puede designarlo, siguiendo la sistemática de Clemente de Diego de distinguir el administrador testamentario, el legítimo y el dativo, pero añadiendo, como no podía menos en una consideración amplia del tema, al administrador convencional y a los administradores subalternos, quizá personas de confianza del causante, encargadas por él de la administración de parcelas de su patrimonio. El otro aspecto es el de la capacidad para ser administrador, tema éste, como tantos otros, tratado destacando la ineludible aplicación analógica de preceptos relativos al albaceazgo.

Aborda Gitrama a continuación el problema de la naturaleza jurídica de la administración de la herencia y, tras comparar al administrador hereditario con otros cargos que el derecho conoce (albaceas, tutores, representantes del ausente, etc.), viene a concluir que se trata de “una institución sui generis de patente afinidad con el albaceazgo, con ciertas especies de tutela, con otras diversas figuras jurídicas, con abundantes tipos representacionales y, desde luego, con el mandato, cuyas reglas podrán ser invocadas analógicamente”.

Mas a renglón seguido se pone de relieve la diversidad de supuestos de administración de herencia y el autor distingue entre administrador nombrado contractualmente por todos los herederos, en cuyo caso nos aproximamos hasta identificarnos con el mandato; administrador testamentario que arguye un “mandatum post mortem collatum” y administrador judicial que está investido de un “officium”.

Pero entonces, ¿qué ocurre con la representación de la herencia por el administrador? Gitrama afirma que el administrador de la herencia no representa a nadie y cita a Guasp, diciendo que “en numerosas ocasiones la realidad jurídica, o simplemente el Derecho positivo, parecen atribuir expresamente tal carácter (de personas jurídicas) a determinadas masas de bienes carentes de personalidad, por razones de índole práctica o por la dificultad de hallar una titularidad personal que pueda figurar verdaderamente como parte en el proceso”.

Vienen después los capítulos quinto, sobre posesión del administrador; el sexto, relativo a sus facultades; el séptimo, tocante a sus obligaciones, y el octavo, referente a la rendición de cuentas, todos los cuales, aun conteniendo abundante doctrina y mucha casuística, que les hace inestimables para que puedan ser consultados con fruto en los problemas concretos, tienen un menor interés dogmático.

Recobra de nuevo la exposición un alto interés doctrinal al enfocar, en el capítulo noveno, la cuestión de la trascendencia de los actos realizados por el administrador; sentencias logradas por el administrador o en las que éste ha sido condenado; oposición de los herederos a los actos del administrador; administrador aparente de la herencia en cuanto fundado sobre un testamento revocado, falso o nulo, o llamamiento legítimo

en la ignorancia de existencia de un testamento; responsabilidad del administrador de la herencia.

Viene a continuación el capítulo décimo, sobre la posición del administrador en cuanto a la observancia del tracto sucesivo registral, y el undécimo, referente a la proyección del tema en el derecho internacional privado y en el interregional.

Tras un capítulo (el duodécimo) relativo a la extinción de la administración de la herencia en el que se renueva la casuística de las diversas especies de administración y la naturaleza sui géneris del cargo de administrador, vienen los tres últimos capítulos en que es muy notable el valor de las aportaciones de Gitrama a la dogmática del tema estudiado.

El capítulo décimotercero sobre la administración de la herencia indivisa por los propios herederos le da ocasión para optar por un sistema de acuerdos mayoritarios en contra del régimen de unanimidad que parece propugnarse por algunos textos legales. Vienen luego muy jugosas consideraciones en torno a la aplicación a la herencia indivisa del régimen de copropiedad, sin esquivar su opinión sobre temas vidriosos como los de autocontratación, contratos de arrendamiento a favor de coherederos, etcétera, etc.

En el capítulo catorce se trata de las especiales organizaciones de la indivisión hereditaria como remedio a los peligros de su inorganización. Destacan en este capítulo, por su importancia, la exposición de dos doctrinas francesas que se refieren la una a la llamada partición provisional que no tiene nada que ver con la aludida en el art. 1.054, pero que puede tener su apoyo en las Sentencias de 29 de diciembre de 1905, y, sobre todo, en la de 17 de abril de 1914; y la otra, a las llamadas sociedades de indivisión, creación de la doctrina y jurisprudencia del país vecino para eludir la limitación de diez años a las convenciones de indivisión, la cual también puede decirse encuentra una primera expresión entre nosotros, al decir de Gitrama, al hablar la sentencia de 16 de abril de 1942 de la existencia de "comunidades societarias". También resulta muy interesante todo lo que dice Gitrama a propósito de la indivisión de la empresa mercantil y de las maneras de conservación de la unidad de la misma, aspiración a que debe tenderse aunque haya que hacerla compatible con el deseo que puedan tener los herederos de salir de la indivisión. También se presta a muchas sugerencias la meramente esbozada proyección de ciertas indivisiones hereditarias en el campo del derecho social con los patrimonios familiares inembargables.

Y así llegamos al capítulo final relativo a la administración de la herencia en el derecho comparado, en el cual resultan de un subido interés las exposiciones del derecho inglés y del derecho italiano. También se pasa en revista los derechos alemán, suizo y francés.

Destaca entre todos el interés por el sistema inglés del que ya nos ofreció unas primicias el inolvidable don Jerónimo González en su trabajo dedicado al titular en el Registro de la propiedad, pero Gitrama amplía aquellos datos y los moderniza. Se refiere a la figura del personal representativo y al trustee, y recoge reformas legislativas recientes

como el Act de 13 de julio de 1938, que introdujo la llamada "Family provision".

El derecho italiano, admitiendo el sistema romano de aceptación de la herencia, elimina una serie de dificultades teóricas en torno a la admisión o no de la herencia yacente.

Este es, en un rápido resumen, seguramente no muy bien logrado, el libro de Gitrama, escrito en lenguaje llano, no exento de bellezas literarias, y con una presentación tipográfica como la que ya es característica de la editorial de Derecho privado.

Por todo ello no dudo de que el presente libro sea recibido con gran aprecio por todos los profesionales del Derecho, tanto de los cultivadores de la ciencia jurídica, como de los que tienen por misión la aplicación viva del Derecho.

Ignacio SERRANO

GUASP, Jaime: "La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria". Editorial Bosch. Barcelona, 1951. 173 páginas.

En 1941 publicó el profesor Guasp en la "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario" un interesante trabajo, en el que, por primera vez, se estudiaba de un modo completo y sistemático el procedimiento especial establecido por los arts. 129 y 135 de la Ley Hipotecaria para la realización judicial de los créditos garantidos con hipoteca. Gran aceptación obtuvo en el campo doctrinal—y aun en el legislativo—el citado trabajo, pero modificaciones sufridas posteriormente por la Ley Hipotecaria—en parte por influencia del repetido estudio—le hicieron anticuado, y ello ha movido a su autor a publicarlo de nuevo, de acuerdo con la legislación vigente, y ahora en la forma más apropiada—por la extensión del artículo—de monografía.

Interesantísimo en toda su extensión es el trabajo, desde la misma "Introducción" en que, con toda precisión y claridad, se delimita el objeto del estudio, hasta los últimos capítulos dedicados al examen de las distintas fases del procedimiento y de los diversos efectos, tanto materiales como formales, de dicha ejecución. Pero creemos que, de los cinco capítulos en que el trabajo se divide (1) son de mayor interés los dos primeros en los que, respectivamente, se trata del carácter y ámbito del procedimiento y de la naturaleza jurídica del mismo.

En las primeras páginas el autor expone la idea de que la ejecución procesal es única, pero con diversas manifestaciones; y a continuación, enumera los distintos procedimientos ejecutivos que nuestro Ordenamiento legal admite. Entre estos procedimientos, entre estas varias manifestaciones de la ejecución procesal destaca, por su especialidad, el procedimiento establecido por los artículos 129 a 135 de la Ley Hipoteca-

(1) I. Normas legales que regulan el procedimiento, su carácter y ámbito. II. Naturaleza jurídica del procedimiento. III. Presupuestos o condiciones. IV. Análisis del procedimiento. V. Efectos de la ejecución.