

italiana y francesa. Una muestra, en fin de lo mucho que puede esperarse de Antonio Gullón en el campo de la doctrina de nuestro Derecho civil.

ALFONSO DE COSSÍO
Catedrático de Derecho civil.

JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA:
«Centenario de la Ley del Notariado, Sección tercera (Estudios Jurídicos Varios), volumen I». Madrid, 1964; 1.022 págs.

El volumen que presentamos es el cuarto de los publicados con motivo del Centenario de la Ley del Notariado. Es el volumen primero de la sección tercera, titulada *Estudios jurídicos varios*.

Dicho volumen recoge trabajos de las más prestigiosas figuras de la ciencia jurídica española actual. Los firman De Castro, Legaz, Roca Sastre, Angel Sanz, Vallet de Goytisolo y Manuel de la Cámara. Basta esta enumeración para comprender que nos encontramos ante un libro excepcional, tanto por la riqueza de contenido como por la importancia de las cuestiones tratadas y la autoridad de los que las desarrollan. Vamos a intentar dar una breve impresión de su contenido.

El *primero* de los trabajos contenidos en el volumen es el del Profesor DE CASTRO, titulado *Formación y deformación del concepto de persona jurídica*. Este trabajo consta de cinco partes sensiblemente diferenciadas: En la primera de ellas, titulada «La formación del concepto de la persona jurídica», De Castro, tras poner de manifiesto la pluralidad de significaciones del término «persona», y señalar que en el Derecho Romano no existía en realidad, pese a algunas frases del Digesto, un concepto de la persona jurídica, nos lleva de la mano a través de la historia de la persona jurídica, enseñándonos cómo surgió en los glosadores a partir de Inocencio IV el concepto de *persona ficta*, cómo éste fue absorbido por el Derecho Público al crearse éste en el Renacimiento, cómo surgió el concepto iusnaturalista de persona moral con Grocio y Pufendorf, y cómo, por fin, con Savigny y la Pandectística alemana surgió el concepto moderno de persona jurídica.

En el *segundo* de los capítulos, que titula «Sentido estricto y sentido amplio del concepto de persona jurídica», pone de manifiesto la existencia en las legislaciones modernas de dos direcciones en torno al concepto de la persona jurídica. La primera de ellas, que denomina «El concepto en sentido estricto», triunfa en Alemania y en Inglaterra. La segunda, que considera como concepto en sentido amplio, triunfa en la doctrina de los países dominados por el Código civil francés y sensiblemente en la nuestra, pese a que, como señala el autor, el Código de Napoleón, de acuerdo con las doctrinas liberalistas de la época, no incluye regulación alguna de la persona jurídica. La existencia de esta disparidad de sentidos de persona jurídica hace especialmente difícil el estudio de la misma y la solución de los problemas que surgen en el Derecho Internacional apenas se sale del estudio concreto

de una legislación para buscar soluciones aplicables en el supuesto de conflicto de leyes.

La tercera parte del trabajo que se titula "La persona jurídica como mito", pone de manifiesto a dónde nos ha llevado el desbordamiento del concepto de persona jurídica, producido, a su juicio, por dos circunstancias esenciales, a saber: por un lado, la anarquía doctrinal, ya que la extraordinaria riqueza de estudios sobre la persona jurídica y la pluralidad de opiniones de los autores en relación con el concepto y la naturaleza de la misma hacen extraordinariamente difícil la comprensión del problema y la búsqueda de soluciones exactas. Por otro lado y sobre todo, la proliferación de nuevas personas jurídicas: la sociedad anónima por un lado, con el hermetismo fruto de su especial concepción que hace que se produzca una total separación entre la persona y los miembros que la componen, y la creación de numerosas personas de carácter público que son un fruto más de la creciente intervención del Estado en la vida jurídica. Este extraordinario aumento de personas jurídicas hace que le sean inaplicables las doctrinas que los autores antiguos habían levantado para la explicación de los supuestos concretos que ellos conocían de personas jurídicas. Pero empleada ésta, como dice De-Castro, para aligerar centros oficiales de la pesadumbre burocrática o para proporcionar el instrumento con el que un negociante puede esquivar el pagar a sus acreedores, se degrada de tal forma que en reacción natural da origen a la actual crisis de la persona jurídica.

A esta crisis de la persona jurídica dedica el Profesor De Castro la cuarta parte de su trabajo, donde nos enseña, por un lado, lo contradictorio del concepto que generalmente se acepta para explicar la persona jurídica, que destaca especialmente en España, donde se sigue la concepción de la persona jurídica en sentido amplio; por otro, cómo el centrar la persona jurídica en torno a la sociedad anónima hace olvidar otras figuras de persona jurídica como la fundación, y por último, cómo el auge de la sociedad anónima no deja de ser peligroso, ya que su extraordinaria potencia económica llega a darle un marcado significado político y, por otra parte, las circunstancias han obligado a desconocer la persona jurídica en algunos aspectos concretos de los que son manifestaciones claras la ruptura del concepto de nacionalidad a partir de la Guerra Europea, las recientes doctrinas sobre la responsabilidad del socio único que se va abriendo camino en algunas doctrinas nacionales y en la jurisprudencia, etc. Termina, sin embargo, su trabajo el Profesor De Castro, recordando cómo en la actualidad, y pese a los inconvenientes indicados, el concepto de persona jurídica continúa teniendo supervivencia práctica y cómo las modernas organizaciones supranacionales han acudido, una vez más, a dicho concepto, como ocurre con la ONU, la CECA o la OECE.

En el *segundo* de los trabajos contenidos en este tomo, el Profesor Legaz y Lacambra plantea el problema de la realidad del Derecho. El trabajo está dividido en cuatro capítulos fundamentales: en el primero de ellos, Legaz da un planteamiento metafísico y ontológico al problema de la realidad del Derecho; es decir, responde a la pregunta de si efectivamente existe el Derecho, para contestar afirmativamente, si bien en seguida señala que, ade-

más de ser en sí, el Derecho acontece, por lo cual es también susceptible de ciencia, de un planteamiento histórico. Señala luego cómo del Derecho hay dos sentidos coexistentes, uno el sentido normativo, que reduce el Derecho a la norma, y otro el sentido que podríamos llamar subjetivo y que se centra en la libertad del sujeto, condicionado por el Derecho, o sea, en lo que él llama Derecho Natural.

Estudia luego el autor ampliamente la posición de las diversas doctrinas en torno al problema, destacando el carácter marcadamente normativista que ya desde la propia doctrina del Derecho Natural, arrancando de Santo Tomás y con la excepción de Amor Ruibal, llega a sus máximas manifestaciones con Kant primero y sobre todo con el formalismo normativista de Stamler y Kelsen. Recoge la reacción antinormativista que arranca de la doctrina de Ihering, que centra el Derecho en el fin o interés y que llega a su máxima expresión con la doctrina de la Jurisprudencia de intereses, que si bien arranca de Ihering llega mucho más lejos que éste con la doctrina de la sociología jurídica, que, como bien señala el autor, en definitiva no es sino la negación del Derecho para reducirlo todo a psicología, señalando las afirmaciones de los autores más importantes de esta tendencia, ya en el realismo jurídico norteamericano, ya en la escuela de Upsala o en las ramificaciones del idealismo historicista italiano de Croce y Gentile.

En el último capítulo, que es indudablemente el más interesante de todo el trabajo, centra el Derecho como una forma de la vida social, incluyéndolo dentro de los usos sociales, tras destacar que el concepto de uso social es más amplio que el de costumbre, ya que cabe la posibilidad de que existan usos que sin embargo no sean costumbres; señala la trascendencia que tiene frente al poder coactivo del Estado la libertad interna del individuo, que hace que en él exista una zona de su ser completamente impermeable a la imposición normativa, si bien señala acertadamente que a esta zona de su ser no se le puede dar carácter jurídico, ya que para que la juridicidad exista es precisa la alteridad, la existencia de una interrelación entre el hombre y sus semejantes. Dentro del ámbito de las relaciones sociales donde sitúa el Derecho, no toda relación social tiene carácter jurídico, porque para que una relación social pueda calificarse de jurídica es necesario que tenga sentido emitir sobre ella una calificación de justicia. La legalidad, es decir, el conjunto de normas, son las apariencias del Derecho, queriendo decir con el término apariencia que son la forma en que se manifiesta una realidad inmanente a la misma. De aquí que la realidad jurídica no sea la legalidad, pero se patentice a través de ella. De la doctrina del Profesor Legaz se deducen importantes consecuencias para la actuación notarial, porque si el Derecho no se reduce a la norma, sino que es en cierto modo la traducción de la libertad del hombre al producir relaciones intersociales, y la norma significa simplemente el freno o el camino a través del cual puede ejercitarse esta realidad, como el propio autor señala, la actuación notarial se inserta de una forma extraordinariamente interesante en esta realidad del mismo Derecho, ya que la misión del Notario contribuye a dar forma legal a las relaciones jurídicas y tiene un carácter cautelar que reiteradamente ha sido puesto de manifiesto por los autores; por eso el Profesor LEGAZ termina

su trabajo señalando que la importancia y trascendencia de la función notarial radica en que hace posible la aproximación real del sistema normativo y de la realidad jurídica y en que, por otra parte, constituye el elemento directa y concretamente configurante de la realidad jurídica misma.

En el *tercero* de los trabajos que contiene este volumen, firmado por RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE, se contienen unas variaciones sobre la hipoteca cambiaria. Como se deduce del propio título, más que un estudio que pretenda ser completo de dicha hipoteca, es una serie de apuntes sobre los problemas más importantes que ésta plantea. Pone en primer lugar Roca de manifiesto cómo la hipoteca cambiaria es un fruto de la práctica más que de la Ley, fruto que fue por primera vez recogido por la Ley Hipotecaria de 1869 que, como es sabido, dio en esta material un giro total a la Ley de 1861, en cuya exposición de motivos expresamente se rechazaba la hipoteca en garantía de títulos a la orden o al portador.

Sin embargo, apunta Roca que la regulación legal, incluso en la Ley vigente, está pensada más para las obligaciones que se emiten en serie que para la estricta hipoteca cambiaria, entendida ésta como la hipoteca constituida en garantía de letras de cambio. Sin embargo, y tras reconocer lo anterior, admite, que los artículos 153 y 154 de la Ley Hipotecaria serán aplicables a este tipo de hipotecas, sin perjuicio de que lleguen a suplirse contractualmente los defectos y omisiones que en la misma puedan encontrarse. Admite Roca a continuación que la hipoteca en garantía de letras de cambio es una de las manifestaciones de la que se ha llamado hipoteca de seguridad, en la cual falta la constatación registral de uno de los elementos típicos de la hipoteca como es la persona a cuyo favor ésta se constituye, persona que viene determinada a través de los endosos legítimos de la cambial.

Como características del título constitutivo, Roca señala las tres siguientes: que la hipoteca podrá ser constituida por el deudor cambiario aceptante de la letra o por un tercero para él; que el importe de la obligación asegurada debe fijarse en moneda nacional, y que en la escritura de constitución hay que reseñar la letra o letras de cambio garantizadas con transcripción de sus datos y circunstancias para su debida identificación.

En cuanto a la inscripción, cree Roca que debe hacerse a favor del tenedor de la letra en el momento de la constitución, con lo cual quedará inscrita también para el futuro a favor de los sucesivos tenedores de la misma y en cuanto a la letra, cree que en ella debe hacerse constar, según lo dispuesto en el último párrafo del artículo 154 de la Ley Hipotecaria, la fecha y Notario autorizante de la escritura de constitución y el número de la finca, folio, libro y fecha de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

En cuanto al problema quizá más importante que plantea la hipoteca cambiaria, como es el de la posibilidad de que ésta afecte a la renovación de las letras de cambio garantizadas, Roca, ante el silencio actual de nuestra Legislación, cree que podría en el futuro regularse en la forma siguiente: exigiendo que la hipoteca se constituya en garantía no sólo de la

primera letra, sino de sus futuras renovaciones, y en segundo lugar, que en la nueva cambial se extendiera nota expresiva de que renueva la anterior, con indicación de la numeración de ésta y reproducción de la nota e inscripción de la hipoteca consignada en la letra renovada o anterior. Por último, al margen de la inscripción de la hipoteca procedería extender nota expresiva de la renovación efectuada.

Para la transmisión del crédito hipotecario es suficiente el endoso de la letra, que no es preciso hacer constar en el Registro, si bien entiende Roca que no habrá que impedir que el endosatario pueda hacerlo si lo desea. En cuanto a las notificaciones y citaciones que haya que efectuar durante la vida de la letra, a pesar de que considera que la solución no es satisfactoria, se inclina como única posible por la del Código civil italiano, que establece se harán a quien figure en el Registro como propietario de la letra al constituirse la hipoteca, si bien entiende que ello no impedirá a quien sea entonces poseedor legítimo de la letra intervenir en el procedimiento correspondiente.

Para la ejecución de estas hipotecas sólo cree posible la utilización del procedimiento de ejecución hipotecaria normal, ya que estima que el artículo 155 no hay forma de aplicarlo a este tipo de hipotecas. Por último, y en cuanto a la cancelación de la hipoteca, el artículo 156 de la Ley Hipotecaria cree que contiene normas aprovechables a este respecto, a pesar de que en su regulación, como en toda la regulación de esta materia, no se distingue entre letras de cambio y títulos-obligaciones.

El cuarto de los trabajos comprendidos en el volumen cuya recensión estamos haciendo, se debe a la pluma de ANGEL SANZ, y tiene como título *Los bienes gananciales en el Registro de la Propiedad*. Es un estudio completo de las cuestiones que los bienes gananciales producen en su contacto con el Registro de la Propiedad, sobre todo, después de la reforma del Código civil de 1958 y la del Reglamento Hipotecario del año 1959. En él, y con la claridad que es habitual en el autor, se estudian los problemas que la reforma del Reglamento Hipotecario de 1959 ha producido, estudiando con carácter amplio no solo, como promete el título, la inscripción de los bienes gananciales, sino también la de las adquisiciones privativas/realizadas por uno y otro cónyuge, los actos dispositivos otorgados durante el matrimonio de una y otra clase de bienes, así como los problemas que plantea la sociedad de gananciales disuelta o en liquidación siempre en sus relaciones con el Registro de la Propiedad. De sobra es conocida la orientación del autor, a quien se debe un serio intento de integración de las normas del Derecho Hipotecario en la problemática más amplia del Derecho civil del que nunca debieron salir; de aquí que este trabajo tenga una vez más una importancia excepcional, porque vuelve a poner de manifiesto cómo el Derecho hipotecario cuando se aparta o se opone al civil pierde su justificación y produce dificultades cuya solución no siempre es fácil. Es muy interesante la opinión de SANZ que se une a aquellos autores que entienden que no existen razonamientos que puedan justificar la radical reforma que introduce el Reglamento de 1959, entendiendo que dicha modificación ha ido mucho más allá de lo que exigía la reforma

civil, ha establecido una norma que desvirtúa el verdadero carácter de la sociedad de gananciales y es precisamente ahora cuando está en mayor desacuerdo con el Código civil.

Para SANZ, pues, la exigencia de que la inscripción de los bienes adquiridos durante el matrimonio por uno u otro de los cónyuges sin manifestación alguna en cuanto a la procedencia del precio se inscriba a nombre de ambos, carece totalmente de fundamento.

Estudia a continuación las adquisiciones con carácter privativo confesado, señalando la procedencia de la aseveración y los efectos de la misma, resumiendo con extraordinaria claridad las diversas posiciones doctrinales y jurisprudenciales en torno a los efectos que tiene la confesión por parte de un cónyuge del carácter privativo de la adquisición que hace el otro cónyuge. En cuanto a las adquisiciones privativas, estudia: la de los bienes adquiridos a título gratuito; la de bienes adquiridos por permuta con otros bienes privativos, inclinándose por la tesis de que para fijar el carácter ganancial o privativo habrá de estarse a la intención manifiesta de los contratantes, y si ésta no constase, se tendrá el acto por permuta si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al del dinero o su equivalente, y por venta en el caso contrario; la de los bienes adquiridos por derecho de retracto perteneciente a uno de los cónyuges, si bien entiende que no será aplicable esta doctrina cuando el retracto tenga carácter arrendaticio. Y por último la de los bienes comprados con dinero exclusivo de la mujer o del marido, siempre que esto se pruebe, siendo la prueba una cuestión de hecho que dependerá de la eficacia de los documentos aportados, y que es objeto de calificación por el Registrador.

En cuanto al supuesto, tan frecuente hoy, de compraventa con precio aplazado, cree que para determinar el carácter privativo o ganancial, y por tanto, la forma de la inscripción, deberá atenderse al momento de adquisición del dominio, sin que el ulterior pago del precio con dinero de otra procedencia altere el carácter de la adquisición, produciendo simplemente un crédito a favor de la comunidad o del cónyuge supérstite, según los casos.

Estudia en su segunda parte los actos dispositivo otorgados durante el matrimonio, separándolos en dos grupos: la disposición de los bienes gananciales y la disposición de los bienes de carácter privativo confesado. En cuanto a la disposición de los bienes gananciales, cree precisa la co-disposición en los actos a título gratuito y el consentimiento *uxoris* en los a título oneroso. En este punto, y resumiendo toda la situación legal, sienta tres principios fundamentales: el primero, el de que el poder dispositivo de los bienes radica exclusivamente en el marido, por lo que a él corresponde la iniciativa de los actos de disposición, no es preciso el consentimiento en los actos que impliquen no adquisición o renuncia de derechos y sólo el marido es parte en el acto dispositivo. El segundo, que el consentimiento de la mujer no atribuye a ésta ningún poder de disposición sobre los bienes, lo que trae como consecuencia que su autorización pueda ser suplida por la autorización judicial, aspecto que asemeja el consentimiento *uxoris* a la licencia marital. Y por último, que la única sanción que establece el Código para los actos realizados sin consentimiento de la mujer es que éstos no

perjudicarán a la mujer ni a sus herederos, por lo cual no podrán pedir la nulidad del acto ni el marido ni sus herederos, ni los terceros con quienes se contrató, sino sólo la mujer o los herederos de ella. Para SANZ, pues, el consentimiento *uxoris* es un negocio de asentimiento al acto dispositivo y no un acto de codisposición. No se trata, como apunta SANZ, de una mera cuestión terminológica o una discusión con efectos meramente teóricos, pues la falta de la autorización producirá efectos muy distintos, según que se admita una u otra tesis.

Estudia luego detenidamente los casos en que es necesario el consentimiento, separando los actos de enajenación, las enajenaciones forzosas en las que en principio considera que no es necesario el consentimiento, y las extinciones de derechos reales limitativos del dominio, siempre que tengan lugar en virtud de convenio con el dueño de la finca, pero no cuando la extinción del derecho real tiene lugar por causas objetivas independientes de la voluntad del titular, así como tampoco en la cancelación de hipotecas. El consentimiento puede ser, para SANZ, previo, simultáneo o posterior; y la forma del consentimiento, expresa o tácita. La autorización judicial sustituye íntegramente el consentimiento de la mujer, y cree con criterio amplio, ya defendido por CÁMARA y BONET, que deberá darse siempre que el acto no constituya una amenaza grave para los intereses de la sociedad, o al menos siempre que se demuestre su utilidad o conveniencia; cree también que no se puede otorgar con carácter general, aun reconociendo el fundamento de la opinión contraria que defiende Cámara. Al estudiar la disposición de los bienes de carácter privativo confesado, separa los bienes inscritos a nombre del marido de los bienes inscritos a nombre de la mujer; por lo que se refiere a este último supuesto, critica con gran acierto la tesis que ve el fundamento de las disposiciones del art. 96 en la facultad dispositiva registral como facultad distinta de la civil, tesis de LA RICA y de GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, o en el tracto sucesivo, entendiéndolo, sin embargo, que la base de dicha disposición puede encontrarse en el consentimiento que el marido prestó mediante la afirmación de que el dinero tenía carácter privativo de la mujer a dicha inscripción, como consecuencia de lo cual, si bien respecto a terceros han de ser considerados todavía gananciales, no lo serán respecto del marido que no puede ir contra sus propios actos. Critica, por último, con gran acierto, el art. 96.

También es muy interesante todo el estudio que hace del embargo de bienes gananciales, criticando las disposiciones contenidas en el art. 144 del Reglamento, uniéndose a la ya larga serie de autores que se han mostrado contrarios a las disposiciones contenidas en dicho artículo.

En la tercera parte del trabajo estudia la sociedad de gananciales disuelta, distinguiendo tres hipótesis: bienes gananciales, bienes presuntivamente gananciales o privativos meramente confesados, y bienes privativos. En cuanto a la comunidad ganancial, señala las dificultades que existen para determinar la naturaleza de la misma en disolución. Admite luego que cualquiera de los cónyuges pueda enajenar la cuota que le corresponde en la totalidad del patrimonio ganancial en liquidación, pero no disponer de bienes con-

cretos, para los cuales será precisa la codisposición del cónyuge superviviente y los herederos del premuerto.

Respecto a los bienes privativos confesados, cree que su situación debe ser idéntica a la de los bienes gananciales, tesis en la que sigue la opinión de ROCA SASTRE. Sin embargo, a continuación destaca que no se aplicarán dichas disposiciones cuando el cónyuge titular pueda probar que estos bienes tienen carácter privativo por ser de tal naturaleza el dinero invertido, o cuando el cónyuge no titular ratifique su declaración del carácter privativo de la adquisición consiguiente.

Por último, y en cuanto al discutido problema de la enajenación de este tipo de bienes durante la indivisión, aun reconociendo la fuerza de las razones aducidas por VALLET en favor de la posibilidad de dicha enajenación, cree que es más ajustado al Derecho positivo negar la misma.

El trabajo de SANZ es, en definitiva, una clara exposición de la problemática que plantean los bienes del matrimonio en el Registro de la Propiedad, y su consulta será indispensable para la solución de los múltiples problemas que la práctica diaria plantea en esta materia.

El quinto de los trabajos que contiene el volumen se titula *Cautelas de opción compensatoria de la legítima* y está firmado por JUAN VALLET DE GOYTISOLO. El trabajo de VALLET es en realidad un libro de más de 300 páginas; el autor hace en él un estudio exhaustivo de la materia, arrancando de los textos romanos y asombrándonos una vez más con su pasmosa erudición, ya que prácticamente no existe un autor que JUAN VALLET no haya consultado y del que no nos dé la cita exacta y de primera mano; ya se comprenderá que, en esta breve nota bibliográfica resulta completamente imposible indicar detalladamente la exposición del autor que va siguiendo paso a paso todas las opiniones que sobre la materia se han expresado, señalándonos las diferencias entre unos y otros autores para a través de este trabajoso camino llegar a enseñarnos cómo han podido surgir en la actualidad las cautelas de opción compensatoria de la legítima. En este camino VALLET en plan de maestro, se permite incluso rectificar opiniones de autores consagrados como GLÜCK, demostrando que en ocasiones no supieron recoger exactamente la opinión de algunos autores.

Por ello nos vamos a limitar a destacar las consecuencias a las que en su trabajo llega VALLET. El trabajo se divide en tres partes claramente diferenciadas. En la primera, VALLET se plantea el problema de si pueden resultar útiles, en caso de ser válidas, las cautelas que ofrecen una opción de compensación legitimaria; en la segunda, estudia el problema de la posibilidad jurídica de dichas cautelas; y en la tercera, señala cuáles son los requisitos, a su juicio, necesarios para la eficacia de las cautelas de opción compensatoria de la legítima.

En la primera de dichas partes concluye señalando que ni la *compensatio ipso iure* del aumento en el *quantum* legitimario con su gravamen en el *quale*, ni la necesidad de optar en este caso entre la legítima estricta y la atribución testamentaria, puede decirse que sean una regla general, por lo cual resultan indudablemente útiles las cautelas testamentarias en virtud de las cuales el testador impone la elección.

En su segunda parte se enfrenta con las dificultades que la admisión de estas cautelas han planteado en la práctica. A su validez recuerda Vallet que se le ha opuesto diversas objeciones, unas de carácter general y otras de carácter particular. Entre las de carácter general se encuentran la de que el gravamen impuesto sobre la legítima se entiende por no puesto; la de la duda que la doctrina ha tenido siempre sobre si los legitimarios pueden aceptar una limitación de sus derechos a la legítima que pueda en su día perjudicar a sus descendientes; la del carácter fraudulento y semicaptatorio que para algunos autores ha tenido la condición que pone al legitimario en trance de escoger entre su legítima estricta y la mayor porción a él relicta con el gravamen afectante a ella, tesis como es sabido que recientemente defendió entre nosotros GONZÁLEZ PALOMINO; la de si será válida la renuncia a derechos forzosamente debidos cuando a tal renuncia se condiciona una mayor atribución. Y a esto añade las objeciones particulares que a los supuestos en que la cautela se formula como una sanción se han opuesto por la doctrina, así como las opuestas a la llamada *cautela Cumani*, en la que se impone una sustitución *si sine liberis decesserit* sobre la totalidad de la herencia, resolviendo que de no aceptar el gravamen sobre la legítima se debería restituir lo recibido *ultra legítima* y los frutos de ese exceso. Una vez examinadas detalladamente todas las tesis contrarias a la admisión de las cautelas, hace VALLET un índice de los autores que se han pronunciado a lo largo de la Historia por la admisión, ya de las cautelas en general, ya de alguna de ellas en particular, índice que va acompañado de la cita exacta del libro y página en la que cada uno de los autores expone su tesis. A continuación estudia los argumentos que existen en favor de estas cautelas. El fundamento de las mismas señala VALLET, en el comienzo de esta parte, que radica en la aceptación por el legitimario de una mayor atribución ofrecida al mismo por su causante con carácter incompatible con la reclamación de su legítima, resaltando que son extraordinariamente frecuentes en la práctica notarial española y han sido admitidas por la Jurisprudencia. En cambio, VALLET duda cuando se trata de admitir las cautelas con eficacia sobre la mejora, defendiendo que esta cautela sólo será posible cuando el tercio de libre disposición no quede fuera de la misma cautela, por ejemplo, por haber sido atribuido en pleno dominio al cónyuge viudo, ya que en este caso se impondría indudablemente un gravamen sobre la totalidad de los legitimarios, lo que está expresamente prohibido por el Código.

En cuanto a los requisitos que para VALLET son necesarios para la eficacia de la cláusula de opción, son los siguientes:

1.º El que se atribuya al legitimario un mayor *quantum* del legalmente debido al mismo. En la práctica esto puede consistir en la atribución de una mayor cuota hereditaria, la atribución por un fideicomiso de una porción de la parte disponible a favor del legitimario que acepte el gravamen, la designación de un legado en lugar de la legítima, o la atribución de un prelegado a favor del legitimario que acepte la legítima, la atribución como legado de la parte disponible a favor del beneficiario en caso de que el legitimario prefiera entregarlo o bien la dispensa de imputación a la legítima de colación de donaciones que de otra forma deberían ser colacionables.

2.º La imposición del gravamen debe ser expresa, habiéndose de recordar cuál es la tesis de VALLET en cuanto al carácter expreso, que no quiere decir dejado con palabras sacramentales, sino de tal forma que claramente se deduzca cuál es la voluntad del testador.

3.º Que por el testador se haga la expresa imposición de incompatibilidad absoluta de reclamar la legítima y recibir al mismo tiempo lo recibido ultralegítima.

4.º La aceptación por el legitimario de la atribución testamentaria con su gravamen, es decir, con la limitación de su *quale* legitimario. Estudia, hasta agotarlas, las diversas cuestiones que pueden presentar la aceptación por el legitimario de la atribución testamentaria y su limitación.

El trabajo resulta, en resumen, un tratado monográfico completo sobre las cautelas compensatorias, cuya consulta será indispensable para cuantas cuestiones se susciten en relación con dicha materia.

El último trabajo que comprende este volumen está firmado por MANUEL DE LA CÁMARA y lleva como título *Estudio sobre el pago con metálico de la legítima en el Código civil*. El trabajo se divide en dos grandes partes.

En la primera estudia CÁMARA el fundamento jurídico del derecho a obtener la legítima en bienes hereditarios. Para ello comienza analizando cuál es la naturaleza jurídica de nuestro sistema legitimario, para —después estudiar los distintos sistemas desde un punto de vista de Derecho comparado, así como las distintas construcciones de nuestros autores para explicar la legítima, ya como *pars hereditatis*, ya como *pars valoris*, ya como *pars bonorum*— terminar defendiendo que en nuestro Derecho la Ley no defiere directamente al legitimario una cuota o porción del patrimonio hereditario líquido que justificase la legítima como una *pars bonorum*, sino que únicamente reserva dicha porción de bienes a su favor en el art. 806, artículo que dadas sus características y en un afán de integrarlo con los distintos preceptos del Código, hay que entenderlo en el sentido de que es simplemente el mecanismo legal para corregir las infracciones más graves al deber legitimario que pesa sobre el testador, de aquí que el legitimario sólo tendrá derecho a exigir el pago en bienes de la herencia cuando por cualquier causa haya sufrido merma en su derecho legitimario, desapareciendo con esta opinión una de las principales dificultades que a la concesión al testador de la facultad para pagar la legítima en metálico pudieran aparecer en nuestro Derecho.

En el segundo capítulo de la primera parte del trabajo, Cámara estudia exhaustivamente el choque del derecho a la legítima *in natura* con las facultades distributivas del testador; tras estudiar los antecedentes históricos y el Derecho comparado, señala que a su juicio el testador goza en nuestro Derecho de amplísimas facultades distributivas y puede asignar en pago de la legítima cualquier bien hereditario, como lo prueba la posibilidad de donar o legar bienes específicos con cargo a la parte libre y el que la legítima pueda ser dejada por vía de legado o donación, según resulta del art. 815, la posibilidad de mejorar en cosa cierta que consagra el art. 829, y lo dispuesto en el art. 1.056 que sanciona la libertad distributiva del testador al obligar a sus hijos a pasar por ella en cuanto no se perjudique la legítima de los

herederos forzosos; hasta aquí la tesis de Cámara coincide con lo que es doctrina común en la materia. Como última consecuencia de esta parte señala Cámara que si en la herencia hubiera dinero, no habría razón alguna para impedir que el testador pueda adjudicar dicho dinero en pago de sus derechos legitimarios a uno de los herederos sin que por parte de éste pudiera alzarse contra dicha disposición reclamación alguna. Pero Cámara va más lejos, porque a través de estos preceptos deduce que lo que preocupa a la Ley, más que el que el legitimario reciba unos bienes concretos, es el que reciba un valor, y que en definitiva el objeto del art. 803 es el de garantizar al legitimario que no sufrirá quebranto en sus derechos, de aquí que considere que cualquiera que sean las garantías que el legislador haya querido conferir al legitimario, éstas son compatibles o deben serlo con el pago de la legítima a metálico, y trasladando el problema al de las facultades del testador, no ve dificultad alguna en las garantías del legitimario al pago de la legítima en metálico.

La principal dificultad que la doctrina ha encontrado para admitir el pago de la legítima con dinero extrahereditario es el de que puedan quedar quebrantadas las garantías del legitimario. En este sentido, se ha dicho que el pago con dinero de la legítima convierte al legitimario de titular de un derecho real en mero acreedor de la herencia. El tercer capítulo de la primera parte del trabajo de CÁMARA va dirigido a desmontar esta afirmación. En efecto, aun cuando la legítima se pague con dinero extrahereditario, el legitimario tendrá los derechos siguientes: primero, el de que la herencia se liquide con entrega inmediata de los bienes asignados, lo que hace que el legitimario pueda exigir que la partición no se realice sin su consentimiento, que quede pagado en ella y que pueda promover el juicio de testamentaria. En segundo lugar, en el supuesto de que los bienes que el testador le deje en sustitución de la cuota no existan, no sean suficientes, no se le satisfagan o no sean aptos para pagar la legítima, el legitimario continuará siempre teniendo derecho a reclamar la cuota reservada al amparo de lo que dispone el art. 806 del Código. Estas dos tesis son aplicables, como detalladamente demuestra CÁMARA, a todos y cada uno de los supuestos en los que el Código admite el pago de la legítima en metálico, con lo cual resulta que en ninguno de estos supuestos el pago en metálico anula las garantías de que en principio goza el legitimario. Recorre luego CÁMARA detalladamente los distintos supuestos de partición, para ir demostrando en cada uno de ellos cómo se defiende el derecho del legitimario sin que por el hecho de pagarse la legítima en metálico disminuyan las garantías de que la Ley ha querido rodear a éste.

La segunda parte del trabajo de CÁMARA va directamente dirigido a defender la admisibilidad del pago en metálico de la legítima en el Código civil. Toda su tesis se centra en torno al hecho de entender que los diversos supuestos en los que el Código autoriza el pago de la legítima con metálico extrahereditario no son como cree la generalidad de la doctrina e incluso la Jurisprudencia, excepciones a una regla general, sino que al contrario, son manifestaciones concretas de la regla general de que cabe el pago de la legítima en metálico. Observa CÁMARA, para empezar, que en realidad no

existe una regla concreta en el Código que prohíba el pago de la legítima en metálico. Estudia luego con gran detalle los arts. 829 y 1.056, núm. 2 del Código civil, entendiendo que en realidad este último es una aplicación concreta del primero y que no debe considerarse ni interpretarse con sentido restrictivo, ya que el art. 829 es mucho más amplio y sin embargo puede considerarse regla general, mientras que la interpretación corriente en la doctrina de considerar al art. 1.056, núm. 2, norma excepcional, y por lo tanto de interpretación restrictiva, a través de cuya interpretación se deduce la regla general de no poderse pagar la legítima en metálico, carece, a juicio de CÁMARA y así lo demuestra a través de su larga argumentación, totalmente de fundamento.

Sin embargo, el contenido del trabajo de CÁMARA es mucho más amplio y rico que lo que de su mero título podría desprenderse. Así, entre otros asuntos más o menos directamente relacionados con el que estudia, se pueden encontrar en el trabajo opiniones todas ellas muy interesantes sobre la naturaleza de la legítima, la distinción de partición y normas particionales, sobre algunos aspectos de los más interesantes y olvidados por la doctrina española de la partición hecha por el testador, un replanteamiento nuevo de su opinión sobre el *beneficium separationis* y su posible admisión en nuestro Derecho, un estudio muy completo de las acciones y garantías que al legitimario concede nuestro Código civil, unas notas muy juiciosas sobre la naturaleza de la partición, así como algunos de los aspectos de la partición extrajudicial, su opinión siempre interesante sobre las facultades de los albaceas, sobre la posibilidad de aplicación del art. 15 de la Ley Hipotecaria a supuestos de Derecho común, sobre la cuota usufructuaria concedida al viudo, su naturaleza y su posible conmutación, de acuerdo con el artículo 839, un estudio muy interesante sobre la legítima de los hijos naturales, su opinión sobre los efectos de la fluctuación del valor de la moneda sobre las legítimas, en especial cuando éstas se han de pagar en metálico y notas sobre los legados de parte alicuota, las distintas formas de mejora, etcétera. Como se ve por esta enumeración, que sólo tiene carácter de ejemplo y no agota la riqueza del contenido del trabajo de CÁMARA, éste trata, a veces con un planteamiento totalmente nuevo, la mayoría de las cuestiones de nuestro Derecho sucesorio. De aquí que el trabajo de CÁMARA sea uno de los más interesantes contenidos en el volumen que hemos recensionado.

Basta todo lo expuesto para comprender que este volumen es una de las obras más importantes de Derecho Privado que se han publicado en España en los últimos tiempos.

JOSÉ MARÍA DE PRADA
Notario de Madrid