

ejercicio de la *condictio certae rei*, es decir, dirigida a la restitución del valor del elemento patrimonial existente en el momento en que éste llegó al patrimonio del heredero; por tanto, no se tendría en cuenta ni la posterior disminución del valor del objeto por causa de inflación, del gasto o consumo del mismo. Sólo quedaría liberado el heredero por pérdida posterior, por caso fortuito o, al menos, por fuerza mayor. El autor expone otras tesis (Maier) sobre la naturaleza y alcance de esta medida de responsabilidad *pervenire* y lo pone en relación con otra medida de responsabilidad romana: *locupletior factus est* (mayor enriquecimiento obtenido), aplicable a otros ámbitos no penales (donaciones entre cónyuges o posesión de buena fe de una herencia), y en la que se tiene en cuenta el enriquecimiento real del demandado al tiempo de la *litis contestatio*. El autor entiende que esta medida de responsabilidad, más suave en la práctica que la anterior, no es aplicable al heredero del autor del delito.

En los capítulos V y VI, el autor trata respectivamente dos cuestiones conexas con el objeto principal de su investigación. En primer lugar, la extensión de la legitimación activa y pasiva de los interdictos pretorios a los herederos. En segundo lugar, en el capítulo VI, el autor estudia, desde un punto de vista procesal, la regla de la intransmisibilidad hereditaria pasiva: dicha regla no se aplica después de la *litis contestatio*, ya que la obligación de pagar la pena pecuniaria derivada del delito se habría transformado en la obligación procesal de cumplir la sentencia condenatoria, que sí es transmisible pasivamente.

El autor añade un novedoso apéndice en libros de Derecho romano, en el que hace un esbozo de «historia de los dogmas jurídicos» para mostrarnos la forma en que la categoría de acciones penales privadas se recibe en las Partidas de Alfonso X el Sabio, donde se llega a reproducir, aún en «roman paladino» aquella vieja regla jurisprudencial romana nacida del principio de personalidad de la pena.

Y para terminar, quiero destacar del prólogo de A. Fernández de Buján al libro el siguiente párrafo que muestra el valor científico del mismo: *El estudio del Dr. Blanch, realizado con las más depuradas técnicas de la metodología histórica-crítica, muestra, una vez más, la conexión existente entre casuismo, dogmática romana y dogmática-civilística y penalística en la presente obra-moderna (...). En su investigación se deduce el manifiesto interés histórico y actual de su obra, que no responde a un intento de modernizar el Derecho romano, sino que constituye el resultado del análisis directo de las fuentes, lo que en el presente caso ha supuesto el estudio de categorías y principios –como la distinción entre responsabilidad penal y responsabilidad extracontractual civil– conceptualizados como nucleares por los ordenamientos jurídicos modernos ...*

Elena QUINTANA ORIVE
Universidad Autónoma de Madrid

CÁMARA LAPUENTE, Sergio: *La fiducia sucesoria secreta*, ed. Dickinson, 1996, 1551 pp.

La monografía reseñada bajo el título de *La fiducia sucesoria secreta* esconde un complejo trabajo de investigación que magistralmente el autor ha logrado dotarle de una sistemática perfecta, y de una delimitación conceptual que muy difícilmente podrá superarse teniendo sobre todo en cuenta que como en el prólogo se pone de manifiesto «el conceptualismo es un sarampión que es preciso

pasar y cuanto antes mejor» (Vallet de Goytisolo). La obra constituyó la Tesis doctoral del autor, defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra y elaborada bajo la dirección del Dr. don Luis Archederra Aranzadi.

En realidad nos encontramos ante tres completos temas de investigación aunque agrupados bajo la misma rúbrica: lo que el autor denomina «Retrospectiva» que como su propio nombre indica engloba las fuentes jurídicas de la institución no limitándose ésta a las legales, antiguas y modernas sino incluyendo también los trabajos prelegislativos que preceden a los textos legales; la «herencia de confianza» encarando su planteamiento tanto en la perspectiva estática como dinámica teniendo en cuenta que la Ley 40/1991, por la que se aprueba el Código de Sucesiones a causa de muerte en el Derecho Civil Catalán, dedica expresamente a esta figura los artículos 150 a 153 además de las previsiones que ya se tenían en las Leyes 289 a 295 del Fuero Nuevo para el ordenamiento jurídico navarro; y por último, bajo el título de «Tratamientos legislativos de la fiducia sucesoria secreta» agrupa en él a todos aquellos instrumentos técnicos cuyo fin es la pervivencia de un patrimonio destinado a un fin a favor de beneficiarios no determinados y si bien se centra en la Fiducia Continuada genuina figura del Fuero Nuevo de Navarra, Ley 293, lo es únicamente como centro aglutinante de todas aquellas manifestaciones fiduciarias que responde a esta finalidad.

Teniendo en cuenta esas tres coordenadas necesariamente se hace preciso plantearse si se puede adicionar algo que no esté contemplado en esta monografía sobre «La Fiducia sucesoria secreta». No hay que olvidar que don Juan B. Vallet de Goytisolo, *Doctor honoris causa* por la Universidad Autónoma de Barcelona, fue el Presidente del Tribunal ante el cual se defendió; la extensión del trabajo, al que acompaña un selecto y completo índice bibliográfico y Tabla de Jurisprudencia. Y además que durante el proceso codificador ante el debate planteado sobre la conveniencia de conservar o erradicar a esta figura sucesoria, se optó por lo último de ahí que su prohibición absoluta y expresa sea el tratamiento jurídico que recibe en nuestro Código Civil. Pero tampoco podemos afirmar que el Dr. Cámara reduce su estudio aquellos Derechos civiles privativos de Cataluña y Navarra donde legislativamente han regulado esta institución sino que tomando como punto de partida los principios básicos del Derecho de Sucesiones, incardina en ellos la figura en estudio y ello aun cuando concretados éstos en ambos ordenamientos cada uno responde a principios diversos: pues mientras el primero se caracteriza por la exigencia de una serie de solemnidades que deben acompañar a la institución testamentaria, artículo 125 CS Cat. en cambio el Derecho Navarro hace de la libertad civil y como corolario de ella la de testar ambas expresiones del principio *paramento fuero vienze* sus señas de identidad.

A diferencia de lo que suele ser frecuente en el momento de la publicación como monografía de la denominada memoria doctoral, que es el sacrificio de los antecedentes históricos de la figura en estudio, nos encontramos con que no sucede lo mismo con *La fiducia sucesoria secreta* —lo que de por sí ya es un mérito a tener en cuenta— sino que toda la primera parte del trabajo bajo el título de «retrospectiva», está a ellos dedicada. Lo que además de constituir un acierto nos proporciona una visión completa del devenir de esta figura, alternando en su tratamiento el método histórico con el llamado método comparativo interno. En relación con el primero destaca el estudio que de una forma exhaustiva lleva a cabo el Dr. Cámara no sólo de las fuentes legales sino del llamado Derecho común y la doctrina de los autores que lo sustentaron ya que a través de ellos se elaboró una construcción dogmática de la fiducia sucesoria secreta, influenciada posteriormente por los principios del Derecho Canónico sobre disposiciones por

causa de muerte, aspectos que son tenidos en cuenta en el desarrollo que de esta figura se lleva a cabo. ¿Qué decir del segundo? La utilización de la comparación interna que se hace en toda la obra, quizá sea en esta parte donde verdaderamente se pone de relieve la importancia del mismo en cuanto que no se limita a una simple confrontación entre el Derecho Castellano anterior al Código Civil y los llamados derechos forales sino que tomando como punto de partida aquéllos y afirmando el reconocimiento de la fiducia secreta en el mismo, es el proceso codificador, el que la proscribiera, siendo por el contrario en esos momentos apenas reconocida en los diversos territorios con legislación propia hasta que la elaboración de sus respectivas Compilaciones de Derecho Civil en Cataluña y Navarra la regulan, operándose en este momento a diferencia de lo que ha ocurrido con otros temas de Derecho Civil una foralización de la fiducia sucesoria secreta, pues, con anterioridad a la promulgación del Código Civil, ésta estaba vigente en el llamado Derecho Común. Que ello fue así, sin duda se acredita a través del cuidadoso tratamiento dado por el autor a la Jurisprudencia civil y que sin duda es otro de los aciertos que se reflejan en este trabajo.

Para la exposición de la institución estudiada –la herencia de confianza secreta– el Dr. Cámara Lapuente sigue un método que está poniendo de manifiesto la docta dirección del Dr. Arrecherra y que consiste en contemplar la figura desde dos perspectivas completas y sucesivas cuya conjunción sin duda ha proporcionado al autor un estudio exhaustivo de toda la problemática que podía presentar la fiducia al mismo tiempo que procura al lector y estudioso una visión global –antes y después– de la fiducia, sin olvidar su incardinación en esa parte tan específica del Derecho Civil cual es el Derecho de Sucesiones.

Desde la perspectiva estática se nos ofrece las categorías que lo encuadran y le definen: su posición jurídica y naturaleza. Por medio de ella se intenta analizar por separado los elementos que tradicionalmente se han apreciado como característicos de la posición jurídica del heredero de confianza, cada una de ellas más resaltadas según las épocas y los autores así como examinar su similitud y discernimiento de figuras afines.

Las razones que justifican esta metodología son resumidas en que la figura del heredero de confianza no puede ser encasillada teniendo en cuenta la riqueza de sus elementos en una única figura cuya regulación podría ser además desconocida en los Derechos civiles territoriales donde la herencia de confianza es regulada, y lo que impone que sean los factores de la confianza, el secreto y su relación con la voluntad del testador, las bases para la construcción de esta genuina figura. Con ello se está excluyendo las teorías monistas sobre la posición jurídica del heredero de confianza como testigo cualificado, intermediario y ejecutor, mandatario *post-mortem*, administrador o representante o bien como heredero sin ningún calificativo, así como su no acercamiento a las llamadas teorías complejas, pues ni la conocida como agrupación bipolar ni la del negocio fiduciario, aun cuando cuenta con el apoyo jurisprudencial, son idóneas para llegar a configurar la posición jurídica del heredero de confianza de forma orgánica, en la que sin desconocer los aspectos internos en los que se destaca la posición del fiduciario como testigo ejecutor y administrador y los externos, titularidad aparente o formal lo que supone una separación entre el patrimonio propio del heredero de confianza de aquél del cual devienen titulares por la disposición del causante, que no revierte en su propio beneficio y además de carácter transitorio, hace que pueda ser considerada de manera unitaria esta institución jurídica lo que no impide como pone de relieve el autor, que si la revelación de la confianza es la que señala la diferencia entre ambos aspectos, antes *prima* sin duda la

titularidad conferida al confiduciario y después de ella, prima la de ser ejecutor de la voluntad del testador.

Termina esta primera parte de la perspectiva estática con un enjuicioso estudio de esta institución y aquellas otras figuras jurídicas con las que guarda cierto grado de afinidad, como son el fideicomiso puro o el *trust* anglosajón, a la que no es ajena ni el Código de Sucesiones de Cataluña artículo 163,1 ni el Fuero Nuevo, Leyes 224 y ss. o por el contrario, de disparidad, la que se manifiesta como ocurre con las sustituciones fideicomisarias en las que la doble liberalidad y doble orden de suceder esenciales en ellas no se dan en la herencia de confianza ya que la existencia de una sola liberalidad y de un heredero final, son sus señas de identidad. Sin embargo el Dr. Cámara acerca aquellas manifestaciones de fiducia sucesoria que con el heredero de confianza tienen perfiles idóneos y en la voluntad del causante su forja común, encontrando en los llamados Derechos civiles territoriales un campo abonado para ellas: institución de heredero por arbitrio de fiduciario, el testamento por comisario, el testamento *per relationem*, memorias testamentarias, instituciones modales, disposiciones a favor del alma e incluso el albaceazgo en su actual regulación del Código civil de Sucesiones de Cataluña artículos 135 y ss.

Con la segunda perspectiva, la dinámica, comienza lo que pudiéramos denominar vida jurídica de la institución, la cual no va a poder ser limitada al contenido escueto de su regulación legal: artículos 150 a 153 CSC y leyes 289 a 295 FN ya que un ligero examen de ellos nos lleva a afirmar que sólo se ocupan del confiduciario a lo que será preciso añadir, cuál sea la posición del heredero o destinatario final de los bienes así como el de los elementos objetivos estructurales de este tipo de herencia. Todo ello hace que podamos adelantar que en los textos legales donde la herencia de confianza tiene un régimen jurídico específico el legislador se limita no a regular dicha figura, sino a recoger aquellas reglas consuetudinarias afianzadas por el uso de esta institución tan problemática. Por ello en la labor del Dr. Cámara Lapuente necesariamente debe resaltarse que intenta buscar solución, en los propios ordenamientos jurídicos catalán y navarro sin desdeñar su excursus al Código civil, a todas aquellas cuestiones que plantean las lagunas de la herencia de confianza lo que no hubiera sido posible sino gozase de esa sólida formación jurídica de la que hace gala continuamente el autor.

El estudio del contenido de la perspectiva dinámica se desarrolla a través de tres capítulos en los cuales se va relatando los diversos pasos de la vida jurídica de esta institución que no coinciden en el tiempo ni tampoco en los propios protagonistas, Disponente en una primera etapa, Fiduciario, heredero de confianza o confidenciario, según el sintagma con que se le designe, núcleo de esta investigación, siendo la revelación la que pone al descubierto al destinatario de la institución.

I. Comunicación de la confianza.—En él se trata de demostrar que la confianza no sólo es la denominación técnica empleada por el legislador para calificar a una determinada institución sino que constituye su propio fundamento, ya que si ésta no existe, la institución de heredero o la de legatario es inválida, artículos 125,3 CSC y Ley 300 FN y aunque no sea exclusivo de esta figura, consiste en las instrucciones acerca del destino de los bienes hereditarios que el disponente comunica de forma reservada al confidenciario, bien oralmente bien por escrito, sin necesidad de que conste su contenido en el instrumento sucesorio pero sí debe hacerse en él alusión a su existencia. A partir de este momento al autor le preocupan sobremanera dos cuestiones: una referente a qué declaración del disponente es la que adquiere la calificación de confianza y la otra se centra en precisar quién puede ser heredero de confianza.

La primera se resuelve a través de su calificación como declaración de voluntad del disponente confiada al heredero así designado con la categoría de las *mortis causa* y en cuanto institución en la que se enfatiza la libertad de testar es válida cualquiera que sea la forma elegida en su exteriorización, pudiendo coincidir la forma oral y la escrita artículos 152 CSC y Ley 289 FN, apuntándose por parte del autor la necesidad de un nexo entre el disponente y el heredero de confianza y que si bien admite su contenido una diversidad de manifestaciones el momento que debe producirse la comunicación de la confianza y ésta ser recibida por el confidenciario, es según el Dr. Cámara el anterior a la delación de la herencia deduciéndose de ello los requisitos subjetivos que deben acompañar al disponente –capacidad de testar y vecindad civil catalana o navarra y al confidenciario– aptitud natural de entender y querer lo que no supone coincidencia con el momento en que ha tenido lugar la institución de heredero.

II. Nacimiento y desarrollo de la herencia de confianza.–Sin duda el testamento constituye el instrumento más usual para constituir el cargo y un reflejo de ello es que en la regulación positiva de la figura se alude invariablemente al testador como disponente si bien no hay que olvidar el llamamiento que en el Derecho Navarro se hace al pacto sucesorio en la Ley 295 FN y a las donaciones *mortis causa*, existiendo un silencio a este respecto en el ordenamiento catalán, coincidiendo el autor con la mejor doctrina en que es válida, cualquiera que sea la forma común de testar a la que acude el disponente artículo 676 CC perviviendo a este respecto la interdicción formal para el testamento de hermandad según la Ley 199 FN. A partir de este momento se inicia la necesidad de conjugar los principios sucesorios de cada uno de los ordenamientos que contemplan esta figura y las específicas de la herencia de confianza. Por lo que afecta a los primeros ninguna novedad se ofrece en cuanto a la capacidad del disponente la cual dependerá en todo caso de la naturaleza del instrumento sucesorio pudiendo además establecer en éste una serie de modalidades y limitaciones a la propia institución. Sin embargo es la apertura de la sucesión del causante donde la dinámica de esta figura alcanza todo su esplendor. Aquí la coincidencia entre los dos ordenamientos jurídicos que regulan esta figura se limita a la posibilidad de la designación como heredero de carácter formal y tras la revelación, el nombre del beneficiario real de la disposición: presupuestos que obviamente no coinciden en el tiempo. Pero todo lo demás y con razón, es objeto de comparación por el Prof. De la Cámara; de los herederos de confianza en el Derecho navarro, de éstos y legatarios en el título de la sección segunda que preside los artículos 150 ss CSC; el que puedan serlo personas físicas y jurídicas, Ley 289 FN o personas individuales en el artículo 150 CSC lo que supone que la capacidad para suceder que se le requiere en este instante deberá ser apreciada con distintos parámetros: igualmente se reproduce esta dicotomía en el momento de la aceptación; el confidenciario según el sintagma que se emplee –recibe los bienes a título de heredero pero para algo– cumplir los encargos reservados que le han sido confiados, con amplias facultades dispositivas, Ley 289 FN y artículo 153 CSC y representativas, lo que implica la necesidad de tener plena capacidad para obligarse debido a ese doble factor –ejecutor de un destino para los bienes y receptor de los mismos– que aúna su nombramiento. El autor realiza un estudio completo de los efectos de la aceptación de la herencia teniendo presente que es el sistema llamado romano el que opera en el Derecho catalán artículo 28 ss CSC y el germánico en el Derecho navarro Ley 315 FN. Igualmente es preciso distinguir entre la repudiación de la herencia y la renuncia del cargo lo que tiene unos efectos distintos y con una mayor complejidad de situaciones si además son varios los lla-

mados con esa condición pudiendo serlo para ejercer el cargo conjunta, sucesiva o simultáneamente. Este estudio comparativo interno le lleva al autor a resaltar que también los efectos que siguen de la aceptación del cargo se originan *ope legis* y de manera automática en el Derecho catalán artículo 153 CSC «gozarán del beneficio de inventario con la consiguiente limitación de la responsabilidad *intra vires* y separación patrimonial», artículo 153, quedando la herencia configurada como una masa patrimonial autónoma destinada a un encargo reservado; por el contrario en el Derecho Navarro es la extensión a la analogía de lo dispuesto para la Fiducia continuada donde se regulan esos mismos efectos.

Hasta tanto la identidad del destinatario sea revelada tiene especial interés aludir a las facultades con que está adornada la figura del heredero de confianza las cuales no se limitan a la de los demás herederos sino que llevan consigo las de disposición de la herencia, Ley 289 FN o bien como señala el artículo 153 CSC restringida para actos intervivos lo que le permite la inscripción a su nombre en el Registro de la Propiedad del caudal hereditario que le ha sido encomendado. Titularidad formal –ya que atribuye un poder enajenativo al servicio ajeno– y que según el autor después de un exhaustivo examen de la legislación hipotecaria desde 1861 permite llegar a la conclusión de que el artículo 2 núm. 3 Ley hipotecaria no se limita a aquellas titularidades fiduciarias que surgen de negocios fiduciarios (Roca Sastre) sino a las que gozan de esta naturaleza, originándose a partir de ese momento todos los efectos que proporciona la inscripción: artículo 34 LH.

III. Cumplimiento del Destino.–El momento temporal en que esto sucede significa la realización de los objetivos que el instituyente se propuso al emplear la herencia de confianza. Y ello porque a través de la revelación no sólo se conoce la identidad del destinatario de la herencia, verdadero heredero o legatario del causante a través de la aceptación en el Derecho catalán y a quien han de ir los bienes después de la revelación, y además con efectos retroactivos al momento de la apertura de la sucesión. De ahí que una de las cuestiones que el Dr. Cámara se plantea, después de configurar a la revelación como la exteriorización de la voluntad que le fue transmitida por el disponente, de señalar sus rasgos más característicos, acto solemne en el Derecho catalán, artículo 152,1 CSC pero no para el Fuero Nuevo, Ley 290, siendo documento idóneo para ello el propio testamento del confiduciario, se plantea el autor la cuestión de si la revocación del testamento supone o no la revocabilidad de la revelación o por el contrario se trata de una declaración que queda dentro del ámbito del actual artículo 741 CC y a ello alude el artículo 129,2 CSC o Ley 209 FN e igualmente si el confidenciario está obligado a la revelación de la confianza. Si el propio disponente puede dispensar de la revelación o someterla a término, si es posible por otra parte la directa ejecución de la confianza sin transmisión de la posición jurídica de heredero o legatario al destinatario –no hay razón para su calificación como obligación legal, si bien ello no es óbice para que desde el punto de vista del Derecho Tributario o limitado a las causas pías en Derecho Canónico constituyan verdaderas excepciones a la falta de obligación civil de revelar. Pero si indirectamente se exige la revelación ¿está sometida a plazo? La importancia de este momento –ya que se produce una alteración de la situación del hasta ese momento heredero de confianza– hace que el Dr. Cámara ante la ausencia de norma al respecto en el Derecho catalán y la indeterminación del plazo por la Ley 291 FN mantiene que éste sea vitalicio, dure lo que la vida del confidenciario, a no ser que el testador le hubiere señalado plazo, queriendo con ello apartarse –pese a la configuración del heredero de confianza como albacea, contador-partidor o representante de la herencia– tanto de los plazos encomendados para ejercer éstos sus funciones

como los breves plazos que el Código civil señala para que los albaceas cumplan su ejecución, artículo 904 CC.

Se pone fin a la dinámica de la herencia de confianza mediante su extinción la cual sucede cuando se da al caudal relicto el destino encomendado; se transforma la titularidad formal, artículo 2.3 LH en titularidad real, surgiendo a favor del fiduciario un derecho de crédito por los gastos que la gestión le ha irrogado a su patrimonio así como la retribución que se hubiere asignado; sin embargo por ser éste el efecto normal hace que el Dr. Cámara ponga fin a esta parte de su trabajo con el estudio de aquellas categorías que van a originar el mismo efecto pero a través de otros derroteros como son: la caducidad y la ineficacia. La razón se encuentra en que el Código de sucesiones de Cataluña hace de la caducidad de las instituciones de confianza una forma de ineficacia genuina de estas figuras: es suficiente con acercarse al artículo 135 CSC, por el contrario el Derecho Navarro no contempla con caracteres propios estas causas de extinción lo que ante esta laguna legal lleva al autor a trasladar a este Derecho los puntos contenidos en el artículo 135 CSC sobre las causas de ineficacia que derivan de la propia singularidad de la figura, pero ni la propia denominación de «caducidad» ni los efectos de dicho precepto resultan adecuadas para el Fuero Nuevo, existiendo, no obstante, causas específicas de ineficacia de la institución de fiducia: fallecimiento sin revelar ni cumplir la confianza; incumplimiento o contravención del encargo fiduciario; revelación o cumplimiento en beneficio propio; ilicitud de los fines (no hay que olvidar el desconocimiento en el *Code* de esta figura en base a estos postulados) siendo los efectos de la ineficacia de carácter retroactivo al fallecimiento del disponente.

La última parte de este estudio el Dr. Cámara lo rubrica bajo la denominación de «Tratamientos legislativos de la fiducia sucesoria secreta». Ante ello, varias son las cuestiones que podemos plantearnos: desde la coincidencia con el título de la monografía como que por el empleo del plural nos está indicando que existen varios y con distinto alcance, de ahí que de inmediato la pregunta sea ¿cuáles pueden ser las razones de tal denominación y cuál es su ámbito y el porqué del estudio?

Evidentemente, hay sistemas jurídicos en los que se proscribió esta figura fiduciaria frente a los que la admiten y entre éstos los que la regulan bien como institución genuina, así Ley 293 FN de Navarra o como se contempla en el Derecho Comparado en el cual el Dr. Cámara ha encontrado después de llevar a cabo una minuciosa investigación concomitancias con instituciones típicas de sus respectivos ordenamientos jurídicos, como son el fideicomiso bancario extendido en la mayor parte de hispanoamérica o el *Trust* típico del Derecho angloamericano con sus diversas manifestaciones. De ello se deduce que el tratamiento legislativo de la fiducia secreta ha diferido de unos ordenamientos jurídicos a otros, oscilando entre la prohibición absoluta a su admisibilidad como figura autónoma aunque su regulación como en el Fuero Nuevo se haga en el título dedicado a los herederos de confianza.

Nuestro Código Civil se alinea claramente entre los primeros, residiendo su interdicción en el número cuarto del artículo 785. Sin embargo, el fundamento de tal prohibición –dice el autor– debe buscarse en alguno de los principios que informan el Derecho sucesorio y que permanecen vigentes en la actualidad y de manera especial: *a)* en el carácter solemne del testamento y sus razones artículo 687 CC; *b)* en ser éste, un acto esencialmente personal artículo 670 CC; *c)* en la certeza del favorecido artículo 750 o la interposición legal de persona artículo 755, así como *d)* la necesidad de que tanto la sustitución fideicomisaria

como sus llamamientos deban de ser expresos artículo 783 y núm. 4 del artículo 785 CC. De todos estos fundamentos que tradicionalmente han servido de justificación a tal prohibición, es el primero el que en opinión del autor sigue representando la frontal oposición a la confianza sucesoria secreta artículos 658, 676 y 687 CC ya que el Tribunal Supremo en los casos en los que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre alguna de las otras alegaciones ha sido transigente en su interpretación, bien señalando que el heredero, albacea o legatario de confianza carece de arbitrio y no participa en la formación del testamento sino en la manifestación de voluntad ya perfecta del testador (ST 30 de mayo de 1978) o que no afronta al personalismo formal ni material que consagra dicho precepto-*ex* artículo 670 (ST 25 de mayo de 1997); se dice igualmente, que se respeta con ella la certeza de la designación del favorecido así como que la mera posibilidad de utilizar fraudulentamente esta figura no se erige en motivo suficiente para prohibirla ya que cuando se utilice directamente con dicha finalidad entra en funcionamiento el límite del artículo 755 CC. Igual resultado llega el Dr. Cámara cuando afirma en contra de la mayoría de la doctrina que los fideicomisos secretos no están prohibidos por la exigencia de que las sustituciones fideicomisarias y sus llamamientos deben de ser expresos vía artículo 783 ss. CC de ahí que intente demostrar que aunque tradicionalmente la interdicción se ha ubicado en el núm. 4 del artículo 785 CC las dificultades con que se ha encontrado el autor para sostener su postura responden tanto a la ausencia de una delimitación exacta del supuesto de hecho de la norma como a la existencia de dos interpretaciones absolutamente divergentes en cuanto al alcance del encabezamiento del mismo: «No surtirán efecto». No ayuda a su aclaración, sin duda, lo dispuesto en el artículo 786 CC. Para percibirnos de ello basta como hace el autor con una lectura de los diversos números del artículo 785 CC; ubicado dicho precepto en las sustituciones fideicomisarias, literalmente los números 3 y 4 no se refieren a auténticas sustituciones sino, en un sentido más general «a disposiciones» lo que permite a juicio del autor extender esta prohibición a todas las manifestaciones de la confianza testamentaria secreta y ello porque suponen una fractura del formalismo testamentario ya que se trata de voluntad extratestamentaria, cualquiera que haya sido la persona que reciba los bienes hereditarios y el encargo así como el título por el que lo reciben. Tomando como punto de partida esta interpretación la duda sobre a cuál de las dos posiciones va a ser la adoptada por el Dr. Cámara, bien la que implica la ineficacia de las instrucciones reservadas pero manteniendo la validez de la institución del fiduciario lo que supone la aplicación del artículo 786 CC a todo el contenido del artículo 785 CC o la que mantiene la ineficacia de toda la disposición testamentaria incluido el nombramiento de fiduciario por no ser aplicable el mencionado precepto se decanta por esta última si bien tiene en cuenta que las consecuencias serán diversas según se adopte una u otra postura: la nulidad total, con los efectos de los artículos 912, 658 y 764 CC o sólo la de las instrucciones reservadas, manteniendo la validez del contenido testamentario siempre que se reúna los requisitos del artículo 672 CC.

Una atención especial –totalmente justificada– dedica el Dr. Cámara al estudio de la Fiducia continuada tras su regulación en la ley 293 Fuero Nuevo de Navarra como figura genuina de este Derecho a diferencia de los demás Derechos civiles autonómicos que carecen de su configuración; lo cual le lleva a plantearse la posibilidad, tomando como punto de partida la STC 88/1993, de 12 marzo, en interpretación del artículo 149.1.8 CE «de allí donde existan...» de si cabe incorporar en ellos figuras extracompiladas y recoger a la fiducia tal como se ha resuelto por algunos ordenamientos, basta con reseñar la Ley 4/1995, 24

mayo, de Derecho Civil de Galicia, sino también porque la misma representa el potenciamiento de entes sin personalidad jurídica que, pese a carecer de ella, pueden ser centro de imputaciones jurídicas y actuar en el tráfico; soslayando un problema puramente conceptual queda por resolver si estos entes que actúan como si fueran sujetos, se les puede considerar capaces: no en vano el número dos de la Ley 293 establece que «La titularidad de los bienes corresponde siempre a la herencia de confianza...» ¿De qué instrumento técnico se sirve el legislador navarro para llevar a cabo tal imputación? A partir de este momento se lleva a cabo una sugestiva investigación rigurosa y profunda, en la que se traen a colación categorías jurídicas básicas del Derecho civil en un intento de buscar solución en lo que está delimitando legalmente a la Fiducia continuada, pero que es preciso justificar para así poder incardinar en la idea de patrimonio adscrito a un fin a todas estas instituciones afines ¿Cuáles sean éstas? Por su proximidad son fundamentalmente dos: de ambas la fiducia toma elementos para su configuración: De la herencia de confianza –no hay que olvidar la ubicación sistemática de la Ley 293 FN, su carácter de disposición gratuita; de la fundación, los bienes en cuanto que en ésta el testador-fundador destina un patrimonio autónomo a satisfacer una variedad de finalidades, si bien el camino a seguir por dichas figuras es diferente: pues mientras que para la primera la atribución de la personalidad jurídica es esencial artículo 3 LF no así para la fiducia que carece de ella y aunque esto parece que pudiera ser definitivo, sin embargo el autor ahonda en la búsqueda de aquel elemento que sirva para aglutinar y no para dispersar y éste se identifica con la idea de patrimonio autónomo sin sujeto determinado. Para llegar a esta conclusión el Dr. Cámara con ese rigor conceptual que le caracteriza va examinando categorías jurídicas anejas a la fundación y que guardando similitud con la fiducia continuada servirán para explicar la ausencia de personalidad jurídica y la presencia de esos bienes destinados a los fines determinados por el disponente.

Esta Ley 293 se adhiere totalmente a esta corriente doctrinal y considera a la fiducia continuada como una universalidad jurídica o patrimonio adscrito –fines duraderos–, lo que justifica que el fiduciario no sea propietario pese a la transmisión de Derechos sino portador de una titularidad únicamente funcional, aceptándose así el concepto actual de fiducia identificado con la idea de destino en este caso de un patrimonio hereditario.

Termina la obra con unas pinceladas por los diversos sistemas jurídicos de Derecho comparado: desde los Códigos añejos: Francia y Alemania hasta los más modernos, Holanda, Quebec, sin olvidar la rica variedad legislativa de hispanoamérica donde la figura del Fideicomiso bancario ha tenido tanta acogida y desarrollo; sin olvidar al *trust* de naturaleza anglosajona.

El lector se dará cuenta de que la somera e incompleta reseña que antecede así como los juicios estimativos que en ella se pueden apreciar y que sinceramente he formulado, no significa que ninguna de las opiniones de la monografía sean discutibles creo por el contrario que su calidad es un estímulo para quienes hemos hecho de la docencia en la universidad nuestra profesión y nos congratulamos por ver la seriedad con que en ella se trabaja y el rigor jurídico que ha demostrado el Dr. Cámara Lapuente.

Teodora F. TORRES GARCÍA
Catedrática Derecho Civil