

BIBLIOGRAFIA

Libros

ANTUNES VARELA, João de Matos: "Ineficácia do testamento e vontade conjectural do testador". Coimbra, 1950; 355 páginas.

Se trata de una tesis doctoral en Ciencias Jurídicas en la Universidad de Coimbra, por la que su autor, que rige una de las cátedras de Derecho civil del prestigioso centro docente, viene a alcanzar el más alto grado de la vida académica lusitana, situándose al mismo tiempo entre los especialistas consagrados del vecino país, con fina personalidad jurídica, bien madurada a lo largo de no pocos años de trabajo intenso y constante.

El doctor Varela cuenta ya con numerosa y rica producción científica, que ha hecho conocido su nombre aun entre nosotros. No hace mucho tiempo tuvimos la ocasión de referirnos a su primer estudio "Da sucessão do Estado nos bens dos particulares" (1), en el que muy juiciosamente abordó uno de los problemas más disputados del Derecho sucesorio. Autor de unos comentarios a la vigente Ley de Inquilinato portuguesa, de algunos artículos y sendos comentarios de Jurisprudencia publicados en la "Revista de Direito e Estudos Sociais", a cuyo Consejo de Redacción pertenece, colaboró con el Prof. Pires de Lima en el "Código civil português anotado" y en la tarea de recopilar las "Noções fundamentais de Direito civil", curso de lecciones que el actual ministro de Educación Nacional profirió durante el año lectivo 1944-1945.

El denso y bien documentado libro que hoy llega a nuestras manos constituye un serio trabajo de investigación, que basta para poner en dura prueba las indiscutibles dotes intelectuales del joven civilista lusitano.

El tema fundamental de la monografía es el estudio de las circunstancias exteriores capaces de imponer la ineficacia del testamento a través de la simple voluntad presumible o conjetural del testador, tema que está en íntima conexión con el bonito problema de la relevancia autónoma de la última voluntad del *de cuius*.

Es pena que el autor, absorbido por la cuestión central de su trabajo, no haya desenvuelto más detenidamente la alusión que hace a aquel problema. Bien es verdad que Varela no deja de examinarlo con alguna extensión en sus dos proyecciones más importantes: en el dominio de la interpretación de los actos *mortis causa* y en el de la validez intrínseca de las disposiciones testamentarias. Pero, acabada la lectura de esta parte de la introducción, se siente que sabe a poco la lectura de esta parte que el autor sugiere y muestra.

(1) En este ANUARIO, t. I (1948), fasc. II, págs. 583 y sigs.

Al decir esto no pretendemos criticar su manera de proceder, porque sabemos que el doctor Varela reservó la cuestión para otro libro que ya bulle en su pensamiento; simplemente queremos llamar la atención del lector español sobre un asunto, no especialmente tratado entre nosotros, que nos es totalmente desconocido (2), a pesar de su extraordinaria vivacidad (3).

Tras de analizar los preceptos legales aparentemente relacionados con la eficacia autónoma de la última voluntad del testador e indicar el plan general de la investigación, entra en materia, dedicando todo un parágrafo al trascendental problema de la *causa falsa*.

El artículo 1.745—del Código civil portugués—que coincide casi *ipsis verbis* con el artículo 767 del español—dice que “la invocación de una causa falsa será tenida por no escrita si del propio testamento resultara que el testador no hubiera hecho tal disposición, si conociese la falsedad de la causa”. Varela interpreta acertadamente este precepto en el sentido de que cuando se refiere a la invocación de una causa falsa, la ley quiere aludir a los casos en que aparece en el testamento, como causa de determinada disposición, una *proposición objetivamente falsa o inexacta*, haciendo poco al caso saber si la falsedad es conocida o no del testador. La excepción abierta en la segunda parte del artículo es la que asienta sobre la ignorancia de la falsedad de esa proposición. En el fondo, la ley afirma entonces que la irrelevancia de la causa falsa únicamente desaparece si a la falsedad objetiva de la proposición, constante en el testamento, se añadiera un juicio falso—un error—del declarante sobre la configuración exacta de la realidad (págs. 94-95).

Opinión que nos parece totalmente acertada, incluso de cara a nuestro Derecho. Es ese también el sentido tradicionalmente atribuido de forma unánime a la famosa regla de Ulpiano (Dig. 35, 1, 72, 6).

Para Varela el vocablo “causa” del artículo en cuestión no puede entenderse en sentido técnico (como causa del negocio, de la obligación o de la atribución patrimonial), sino en el de motivo puro y simple (es decir,

(2) En Alemania, en cambio, existen algunos trabajos monográficos, designadamente el de H. LANGE: *Die Verwirklichung des letzten Willens des Erblassers*, en “*Jherings Jahrbücher*”, XLVI (1932).

(3) A este propósito son bastante elocuentes dos de los muchos casos prácticos presentados por LANGE, que VARELA refiere en su estudio: Un testador que siendo joven instituyó como única heredera a cierta “estrella” del cinema, muere muchos años después de la redacción del testamento, completamente olvidado de la disposición que hizo y erróneamente persuadido de haberla inutilizado entretanto. Convencido en cualquiera de las dos hipótesis, según testigos dignos de toda fe, de la devolución de la herencia según los moldes de la sucesión legítima, ¿cuál será el régimen de sucesión aplicable al caso?

X, durante una grave enfermedad, otorgó testamento en favor de la enfermera especializada que le asistía, bajo amenaza de quedar abandonado. Restablecido más tarde, no revoca el testamento porque decide libremente dar el mismo destino “*mortis causa*” a sus bienes. ¿Esta última voluntad tiene suficiente relieve como para convalidar la antigua disposición? ¿O para ello será necesario que redacte un nuevo testamento de igual contenido que el anterior, viciado de coacción?

particular, concreto y atípico), porque de otra suerte el precepto resultaría inconcebible (4).

Planteándose el problema de si la expectativa frustrada referente a circunstancias futuras estará comprendida en el régimen de la causa falsa, llega a la conclusión de que las representaciones psicológicas de hechos posteriores a la redacción del testamento son susceptibles de influir de modo esencial en la formación de la voluntad del testador, sin necesidad de ser elevadas a la categoría de condición.

La interpretación declarativa del texto legal en ese sentido se imponía, visto que tiene a su favor, no sólo su letra, sino también su espíritu.

Después de refutar algunas objeciones formuladas contra la tesis expuesta (la causa contraria a la ley y las condiciones imposibles o *contra legem*, en sus relaciones con la causa falsa, y las expectativas del testador contrariadas por circunstancias posteriores a la apertura del testamento y el principio de la seguridad de la sucesión), examina detenidamente los presupuestos de relevancia de la causa falsa, a saber: esencialidad en el ánimo del testador—no en abstracto—del error en los motivos (o extranegocial, según la terminología germánica), como presupuesto subjetivo, y referencia explícita o implícita a la causa falsa, además de la transparencia objetiva (textual) de la *esencialidad* del error, como presupuestos objetivos. No reputa, en cambio, necesarias la excusabilidad del error ni su individualidad, opinión que compartimos sin reservas.

En el párrafo 2.º analiza el autor la voluntad conjetural, exorbitante de la causa falsa, como fundamento de la caducidad legal de determinadas disposiciones testamentarias. Se trata de averiguar si la voluntad presumible del autor de la herencia, adversa a mantener la validez de ciertas cláusulas, es sólo relevante a través del expediente bastante restringido de la causa falsa, o si el espíritu del sistema permite un régimen de más amplias perspectivas.

Con este motivo estudia los supuestos concretos en los que el legislador portugués se dejó suggestionar por ciertas hipótesis en las que la formación de la voluntad no se subordina por entero a los moldes positivos de la causa falsa: caducidad de la institución de heredero, por la supervivencia al testador de descendientes legítimos ignorados o sobrevenidos después de la confección del testamento (art. 1.814 C. c. port.), caducidad de las mandas hechas por causa de la testamentaria o de la tutela testamentaria (art. 1.780 *id.*) y legado para pago de deuda extinguida después de la elaboración del testamento (arts. 1.818-1.820 *id.*).

Estos casos, en los que la voluntad conjetural del testador, inspiradora de la ineficacia legal del testamento, trasciende el régimen restricto de la causa falsa, ¿constituirán verdaderos trazos excepcionales, o reflejarán, por el contrario, ciertas directrices generales latentes en el ordenamiento jurídico lusitano, no formuladas de forma expresa por el legislador?

A juicio de Varela, no puede encontrarse una respuesta directa a esta

(4) En este punto el autor recoge, en gran parte, su anterior artículo: *Notas breves sobre o conceito de causa no Código civil português*, en "Revista de Direito e Estudos Sociais", año II (1946-47), págs. 103 y sigs.

interrogante ni en la letra ni en el espíritu del artículo 1.745 o de las normas antes referidas, por lo que entiende que la cuestión tiene que ser decidida, procurando la solución más [criteriosa o] razonable (*rectius*, más justa) que el propio legislador habría adoptado para el problema, si fuera llamado a colmar la laguna registrada en el sistema.

Es decir, se trata, más bien, de completar apenas, mediante la interpretación integradora, el sistema de la ley, dentro de su propio estilo, sin menoscabo de sus trazos generales o de sus líneas arquitectónicas (5), en armonía—como manda el art. 16 del Cód. civ. port. (6)—con el Derecho natural, conjunto de principios eternos y universales, inmutables, y de otros espacio-temporales, contingentes, de aquéllos derivados (7).

Para ese efecto somete a una fina apreciación crítica las diversas tentativas encaminadas a emancipar la voluntad conjetural del declarante de los estrechos cuadros del error en los motivos.

Comienza por estudiar los antecedentes de la teoría germánica de la base negocial, desde la vieja doctrina de la cláusula “*rebus sic stantibus*” hasta la de la presuposición (*Voraussetzung*) de Windeheid, examinando a continuación toda la doctrina moderna (Teoría de la *Geschäftsgrundlage* de Oertmann, teoría del *Geschäftszweck* de Locher, teoría de la *virtueller Vorbehalt* de Kückmann).

El libro culmina en un último capítulo dedicado a la doctrina de la base negocial en face del derecho portugués constituido, donde el autor analiza primero los presupuestos objetivos de relevancia del error (de hecho y de derecho) sobre la causa en el dominio de los negocios *inter vivos*, propugnando con acierto, no sólo la integración del sistema, sino también la interpretación correctiva o rectificadora de los artículos 659 y 660 del Cód. civ. port. (8). Seguidamente, efectúa un agudo análisis teleológico de los arts. 659, 660 y 1.745 del mismo Cuerpo legal, llegando a unas conclusiones del mayor interés teórico y práctico.

Según Varela, la voluntad presumible del declarante no se circunscribe a las circunstancias abarcadas por las representaciones falsas invocadas en el testamento o incluídas en la facticidad propia del negocio entre vivos; se extiende además a otras representaciones falsas y a otras circuns-

(5) M. DE ANDRADE: *Anuario de Derecho civil*, en “Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra”, vol. XXV (1949), pág. 449.

(6) “Si las cuestiones sobre derechos y obligaciones no pudieran ser resueltas, ni por el texto de la Ley, ni por su espíritu, ni por los casos análogos previstos en otras Leyes, serán decididas por los principios del Derecho natural, conforme las circunstancias del caso.”

(7) Vid. nuestro trabajo *Novos rumos do Direito civil*. Lisboa, 1950, pág. 12. No hay que olvidar que los principios generales (de modo especial los del Derecho natural, junto a los políticos y tradicionales) señalan el método de interpretación de las normas, propio de un ordenamiento jurídico y además indican, en cada caso concreto, la fórmula interpretativa que se debe elegir: en el supuesto estudiado por VARELA, extender o incluso rectificar el alcance de ciertas disposiciones. (Cfr. F. DE CASTRO: *Derecho civil de España*, 2.ª ed., Madrid, 1949, págs. 428-429.)

(8) En esta materia, VARELA va mucho más lejos que el Profesor FERREZ, en su conocida monografía: *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*, Coimbra, 1939. Su nueva aportación a la problemática del error merece, con todo, ser tenida en cuenta, por solucionar muy justamente el conflicto de intereses suscitado.

tancias cuya verificación consideró posible el declarante, e incluso a circunstancias enteramente extrañas a sus representaciones en el momento de la declaración.

La reacción mocional presuntiva del declarante lógicamente susceptible de justificar la eficacia negativa del propio error, constituye un *subtractum* psicológico común a todas las otras situaciones, siendo lícito, por consiguiente, afirmar que en todas persiste el mismo interés del declarante en la impugnabilidad del negocio. Junto a este interés hay que considerar también las legítimas expectativas del declaratario, la certeza de las relaciones y la seguridad del comercio jurídico, tomando como punto de referencia la protección que la ley les confiere dentro del régimen del error.

Respecto a los valores e intereses enumerados hay que tener en cuenta si se trata de un negocio "inter vivos" o "mortis causa", por ser diferente el régimen jurídico del error en uno y otro campo.

En los negocios entre vivos la protección que el artículo 661 concede al declaratorio (aplicable al error sobre la causa, por analogía) tan sólo exige la ineficacia de las circunstancias cuya interferencia en el proceso volitivo del declarante no se desprenda de la facticidad negocial conocida por el declaratario. La protección del comercio jurídico y la concedida al declaratario dentro del régimen del error, obliga a considerar también como aplicable en estos casos la condición objetiva de atendibilidad del error. Las circunstancias no abarcadas directa ni indirectamente por las representaciones del declarante contemporáneas al negocio, deben, en principio, considerarse irrelevantes, puesto que no conceden al declaratario oportunidad de defensa paralela a la que el legislador le concede en el ámbito del error. No obstante, de este principio se exceptúan—según el mismo Varela—los casos en que esas circunstancias imposibiliten la obtención del fin o fines perseguidos por el declarante, siempre que esa finalidad se haya tornado conocida para el declaratario, porque en tal supuesto la defensa de este último consiste en advertir al declarante que sólo desea contratar si está de acuerdo en que persista la validez del negocio, aun cuando resulte imposible el fin negocial que ese contratante pretendía alcanzar.

En el campo de las disposiciones testamentarias las circunstancias no invocadas implícita o explícitamente en el testamento son en principio irrelevantes, constituir o no objeto de cualquier representación psicológica del testador. Excepcionalmente, esas circunstancias no invocadas deben considerarse relevantes cuando sean necesarias para conseguir el fin o uno de los fines de la disposición, si del propio testamento puede deducirse que el testador no la habría querido en caso de prever la imposibilidad de la consecución de aquel fin. También en los negocios "mortis causa" se impone la atendibilidad de la falta de las circunstancias tenidas como dudosas por el testador y no esenciales para conseguir ninguno de sus objetivos, cuando se invoquen de modo que sea lícito pronosticar la existencia de un nexo psicológico de causalidad entre ellas y la disposición respectiva.

Desde el punto de vista del declarante, y dentro del problema de la relevancia negativa de su voluntad conjetural, tanto en los negocios "inter vivos" como en los "mortis causa", no es esencial la existencia de una representación errónea. El punto de partida del sistema en esta materia consiste rigurosamente en que se haya invocado directa o indirectamente una circunstancia básica del negocio: invocación directa, cuando directamente se refiere (de modo explícito o implícito) el nexo psicológico de causalidad existente entre determinada circunstancia y la voluntad real del agente; invocación indirecta, cuando la circunstancia se muestra tan sólo ligada por un nexo lógico de causalidad al fin invocado por el declarante.

De este modo, aun cuando el autor aprovecha, con un eclecticismo muy ponderado e inteligente, elementos dispersos de las doctrinas de Oertmann, Locher y Krückmann, son notorias las divergencias de mayor relieve existentes entre la posición asumida y aquellas doctrinas. En realidad, se trata de una nueva formulación que viene a cerrar todo un ciclo evolutivo en la teoría de la base negocial, desde hace algún tiempo empeñada en la búsqueda de una fórmula armónica y conciliadora de encontrados extremos, más flexible que las soluciones unilaterales de los tres famosos juristas alemanes.

Tal vez se pueda discutir la bondad de algún resultado concreto a que la tesis de Varela puede conducir, pero nadie puede regatearle el indudable mérito de por lo menos haber intentado con fortuna una empresa de altos vuelos, plagada de todo género de dificultades.

En el ámbito de las disposiciones testamentarias—que es el que al autor interesa más especialmente—aquellas conclusiones justifican la ineficacia de la disposición afectada a determinado fin que se torne imposible de conseguir, debido a la falta originaria o subsiguiente de alguna circunstancia básica. Y esa ineficacia se impone aun cuando las circunstancias necesarias para conseguir el fin perseguido no vengan explícita o implícitamente invocadas en el testamento, e incluso cuando el testador haya considerado posible su falta, o cuando hayan exorbitado sus representaciones contemporáneas al negocio. Para ello basta únicamente que el fin perseguido se desprenda claramente del testamento, siempre que sea lícito pensar que el testador no habría realizado la disposición de haber previsto su imposibilidad.

Por otro lado, se hace también posible justificar la ineficacia de las disposiciones onerosas en virtud del no cumplimiento del modo, cuando del propio testamento pueda deducirse que el testador no las habría hecho si hubiera previsto la futura conducta del instituido.

Queda asimismo justificada la ineficacia de las cláusulas subordinadas a una condición imposible, cuando el propio testamento deje presumir que de hecho las disposiciones sólo se quieren si se verifica el evento condicional.

Finalmente, se justifica aún la ineficacia de una de las disposiciones llamadas correlativas o interdependientes cuando la otra es declarada ineficaz por cualquier motivo, aunque el testamento no deje entrever la in-

tención del testador sobre la otra es declarada ineficaz por cualquier motivo, aunque el testamento no deje entrever la intención del testador sobre la eficacia definitiva de esta última.

Creemos que el principal acierto del autor estriba en haber sabido elegir como tema de su estudio un problema lleno de interés que le ofreció una magnífica oportunidad de aplicar brillantemente la interpretación correctiva e integradora, tan propias de la *Interessenjurisprudenz*. El doctor Varela, formado e iniciado en la Jurisprudencia conceptual, se adentró pronto—sin abandonar ese mínimo de dogmatismo necesario a toda ciencia—en el campo de la Jurisprudencia de intereses, hoy predominante en la escuela de Coimbra merced al esfuerzo de dos grandes maestros: los profesores Andrade y Ferrer. Esta orientación metodológica, que ha producido ya abundantes frutos en Portugal, le permitió al autor abordar con éxito una de las cuestiones más intrincadas y trascendentales del moderno Derecho sucesorio.

Sin embargo, cabe oponer algunos reparos—de fondo y forma—al libro. En primer lugar, como ya advirtió el Prof. Andrade, el autor habla repetidamente, en términos generales, de ineficacia de las disposiciones testamentarias con referencia a los distintos supuestos tratados, sin decir de qué clase de ineficacia se trata, ni de explicar si es una misma la que actúa en todas y cada una de las hipótesis. Pero bien es verdad que el perfecto esclarecimiento de estos extremos exigía una investigación complementaria, que Varela con buen criterio dejó para un segundo volumen, ya en preparación. De momento, habrá que contentarse con las escasas y parcas referencias que dejó a lo largo de su obra.

En segundo lugar, el estilo del libro, condensado, extremadamente lógico y desnudo del imprescindible ropaje accesorio, lo hace de difícil lectura. Tal vez diluyendo más las ideas y trayendo al texto la rica colección de casos prácticos, que generalmente figura en notas, hubiera ganado mucho en claridad y colorido, al remachar las ideas y confirmarlas con la discusión de los ejemplos presentados.

Estos ligeros reparos no desmerecen en absoluto las numerosas excelencias de la monografía, puestas ya de relieve en el curso de esta recensión. Por ello felicitamos muy sinceramente al doctor Varela, esperando que, en breve, nos ofrecerá nuevas aportaciones científicas, tan valiosas como la que hoy reseñamos.

Juan Bautista JORDANO

DE AZURZA Y OSCOZ, P. J.: “Esquema de la misión notarial (tentativa de situación en el orden jurídico)”, separata de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Inst. Edit. Reus, Madrid, 1950, 91 páginas.

En armonía con el prestigio y la calidad científica alcanzada en los últimos tiempos por el Notariado español, ha surgido con frecuencia entre sus miembros la preocupación por analizar a fondo la esencia y el porqué de la función del Notariado; se trata, por una parte, del cauce en que