

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO
DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ES-
PECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año XII

Agosto de 1936

Núm. 140

Estudio de la naturaleza jurídica del patrimonio dotal

IV.—La teoría institucional del patrimonio dotal.

La naturaleza institucional de la familia. — «La familia es una institución—la primera de ellas—, y el matrimonio es el acto de fundación.» Así se expresa Renard (1). Comprobemos estas dos afirmaciones.

Los elementos de la institución familiar. — Las instituciones, hemos dicho con Hauriou, representan en el derecho, como en la Historia, la categoría de la duración, de la continuidad y de lo real.

Este elemento de duración y continuidad es el que toca Renard en su examen de la familia, que es «el tipo logrado de una *continuidad* que no es solamente sentimental, espiritual y mística, sino jurídica y patrimonial ; testigo la herencia y la sucesión en las deudas, testigos las ficciones consoladoras de la continuación de la persona del difunto o macabros apotegmas como *le mort saisi le vif* : la familia lo son los antepasados y las generaciones venideras» (2).

Esta continuidad familiar juega un papel importante en la idea de la familia y constituye para ella, como para toda institución, el

(1) Renard : ob. cit., pág. 124.

(2) Renard : ob. cit., págs. 134 y 135.

elemento fundamental. Es inútil insistir para establecer la existencia de este elemento, pues nadie negará que la familia está organizada en servicio de una idea de obra a realizar.

La idea, aquí, todavía no se confunde ni con el fin ni con la función. Ella implica, no solamente el resultado a alcanzar por la unión familiar, sino también el camino y los medios para llegar a ello. La familia es, sin duda, una sociedad natural en su primer momento, pero hay lugar para numerosas concepciones de la familia, a pesar de la identidad de su fin en todos los países y civilizaciones. Hay familias poligámicas y monogámicas: el Derecho romano ha conocido la familia civil y la familia natural o de la sangre, pero el fin era siempre el mismo para las dos instituciones y solamente diferían los medios de realización.

Es fácil distinguir en la familia el segundo elemento de la institución: la organización y el poder. La autoridad intrínseca a la institución de que habla Renard es la potestad marital y la potestad paterna. Una y otra se ejercen, no en interés del que es el titular, sino en interés de la familia. Es para asegurar la cohesión, la unión familiar, para evitar también que los miembros no se separen de la línea trazada por la idea directriz ni aporten la ruina material o el deshonor, por lo que el padre y marido están investidos de amplios poderes sobre las personas y sobre los bienes. Estos poderes están, por otra parte, sometidos al control que tiene por objeto evitar su desviación. El jefe de la moderna familia no tiene la autoridad absoluta e intangible que las legislaciones antiguas le habían conferido, dejándole solamente como guardián de la idea directriz, que es el origen de la familia.

El grupo familiar, que es el tercer elemento de la institución familiar, ¿no es también el seno de las manifestaciones de comunión? Es preciso recordar aquí las palabras de Renard, que hemos citado. «La intimidad institucional; esta palabra significa que la institución es más que un «medio»; es un «hogar»; y cuanto más se estreche la intimidad más ardiente es el hogar. Muy difícilmente podría encontrarse una palabra más apropiada a la intimidad familiar que la de hogar. Esta descripción es tanto más exacta cuanto que la familia moderna se recoge cada vez más en torno de la casa y reemplaza la concepción patriarcal de las legislaciones antiguas por el sistema de la familia, hogar que no agrupa más que a los espo-

sos y sus hijos menores. «Cuanto más se estrecha la intimidad, más ardiente es el hogar.»

Hauriou, queriendo describir la intimidad institucional del Estado, nos habla también del parentesco espiritual. El parentesco es, sobre todo, la intimidad familiar. Los dos más brillantes teorizantes de la institución se ponen de acuerdo para describir las «manifestaciones de comunión» en términos tales que podemos reconocer al instante el ejemplo más destacado en el grupo familiar.

No es esto decir que se produzca en la familia esta penetración completa de la idea en las conciencias individuales que Hauriou describe en las instituciones más desenvueltas. Precisemos ahora este punto preguntándonos si la familia llega a la personificación. Es bien cierto que la familia presenta los caracteres fundamentales de la institución, y que se encuentran en ella los elementos esenciales de esta comunión de hombres en una idea por la cual Renard ha definido justamente la institución.

Nos falta, para confirmar esta primera conclusión, examinar la familia en su aspecto dinámico : en su formación y en su vida.

La fundación de la familia y su estatuto.—«El matrimonio es el acto de fundación de la familia», dice Renard. Pero hay verdaderamente algo más que el matrimonio propiamente dicho en lo que constituye el acto de fundación : el régimen de bienes es organizado por el contrato de matrimonio. Pero hablar de contrato de matrimonio y de acta de matrimonio, la cual forma también un contrato, ¿no es volver la espalda a lo institucional para recaer en lo contractual? Es la cuestión que tenemos que resolver.

Resulta difícil sostener que el matrimonio sea un contrato. Sin duda, un acuerdo de voluntades es necesario para constituirlo, y consiguientemente a este acuerdo los esposos se ven investidos recíprocamente de derechos y deberes. El matrimonio es una convención generadora de obligaciones, pero no presenta verdaderamente los caracteres esenciales del contrato. Oponiendo el contrato a la institución, Renard observa que «en el contrato no hay integración de una idea ; hay solamente encuentro de dos voluntades, que siguen cada una su idea» (1).

La dualidad de objetos que caracteriza el contrato y crea ese

(1) Renard : ob. cit., pág. 258.

tête-à-tête del acreedor y del deudor, en el cual cada uno persigue sus intereses propios, sin apuntar a un ideal común, puede, ciertamente, encontrarse en algunas deformaciones del matrimonio; pero no creemos que sea el principio de su organización. La descripción de la institución que hace Renard para oponerla al contrato nos parece conforme con la que conviene dar del matrimonio: «En la institución, la idea es un tema de colaboración: es comúnmente querida; es el término de una aspiración compartida. En ésta los fundadores y seguidores comulgan en la misma idea: esta idea forma entre ellos un lazo interior; es su «bien común»; se conjuntan en una cierta representación mental; conjugan su actividad en el servicio de una tarea.»

La identidad de objeto resultante de la integración de la idea conduce incluso a la imposibilidad para los futuros cónyuges de discutir las reglas del matrimonio que van a ser su estatuto. Estas son establecidas por el legislador y se trata de aceptarlas por el sistema de la *adhesión* a un hecho jurídico ya planteado. ¿No es éste el proceso de la formación de una institución?

La obligación para los futuros esposos de adherirse en bloque a las reglas legales manifiesta también la intervención del poder en la fundación institucional, de la que Hauriou señala la importancia. «La verdad es que la formación del haz de consentimientos paralelos es, en parte, la obra de un poder y que la *liber volui* está fuertemente matizada de un *coactus volui*.» Sin duda, para el matrimonio, el poder interviniendo es exterior a la institución que se funda, en tanto que habitualmente es al poder de los fundadores mismos de la institución—que son sus miembros y puede ser formen los órganos—al que Hauriou hace alusión. Pero esta constatación no puede disminuir, al contrario, la observación que nosotros hacemos, sobre el papel, de la voluntad en el matrimonio; papel que es menos importante que el que juega en los contratos. Podemos decir que se produce aquí, más que un verdadero contrato, dos adhesiones voluntarias y paralelas a un estatuto propuesto. El matrimonio es el acto de fundación de la institución familiar. Organiza, en parte, el estatuto.

Queda por reglamentar el régimen de los bienes, y esto es lo que más nos interesa. El «contrato de matrimonio» está destinado a proveer. A pesar del nombre tradicional que lleva este acto, ¿es

también un contrato puro y simple? ¿No es ocasión de hacer intervenir el análisis del contrato que hemos encontrado en Delos y al que hemos reprochado lanzar la confusión sobre la necesaria distinción entre lo institucional y lo contractual?

Llega el momento en que los dos caracteres se encuentran en un mismo acto: «al lado de la tesis del contrato puro señala Hauriou, hay una hipótesis, singularmente práctica, del contrato complejo de institución, que contiene, ya una fundación, ya una asociación disfrazada».

Entonces, en este elemento de la institución, el interés y el riesgo común se destacan. En todo lo que es fundación, el cambio de los consentimientos a objetos divergentes es reemplazado por el concurso de los sentimientos a objetos convergentes; hay haces de voluntades paralelas, comunión de ideas, comunidad de intereses, y en el contrato ordinario se da lo que los alemanes llaman una *Vereinbarung*, y que en francés llaman una «comunión fundativa». En todo lo que es una institución, actuante y viviente, esta comunión de ideas, correspondiente a una comunidad de intereses subsiste, se crea un *espíritu* de comunión que en el Estado se llamará *espíritu público*; en las asociaciones, *espíritu corporativo*; en las relaciones de derecho privado, *espíritu de familia*, etc.

El contrato de matrimonio parece ser un ejemplo de un acto en el cual un «espíritu de comunión», el «espíritu de familia», domina y modifica los caracteres contractuales que en él se encuentran.

Hay ciertamente contrato en el de matrimonio, pero hay también un «haz de voluntades paralelas», que resultan de la comunión de ideas que lo domina. Podemos decir aquí, con Delos, que si los motivos que hacen incluir tal o cual cláusula son a veces personales a los futuros esposos, la *causa* del contrato es la misma para los dos.

El análisis muestra que no hay voluntades autónomas, sino solamente voluntades sometidas a un *objeto*: el bien común en el caso de la ley, la idea de la fundación en la creación o la vida de los grupos, el objeto o la causa del contrato en este último caso, y si el ejercicio de la libre voluntad es requerido para hacer la ley, fundar la obra o concluir el contrato, el objeto no deja de imponerse siempre a la voluntad y a la libertad. Incluso en el contrato libremente realizado entre dos individuos, las voluntades no hacen más que *adherirse* a un objeto reconocido justo por la razón, bien lejos de

que pueda decirse que el objeto del contrato sea justo porque marca el punto de encuentro de dos voluntades. Estas fórmulas no nos parecen dar la fisonomía exacta de todos los contratos, pero describen bien el de matrimonio.

El *ideal común*, que ha llevado a los futuros cónyuges a organizar sus bienes en interés familiar, hace del pacto matrimonial algo más que un simple contrato: *un elemento del estatuto de la familia*. Este carácter aclara los aspectos particulares del contrato de matrimonio; siendo inmutable, debe durar tanto como la institución que rige, y produce, respecto de terceros, los efectos extensos que raramente se ven resultar de un contrato ordinario.

El contrato de matrimonio está «dominado por una institución social», que no es otra que la familia, y su estructura así analizada nos conduce a la confirmación de nuestras conclusiones anteriores sobre la naturaleza institucional de la familia.

Encontramos, pues, en la formación de la familia el proceso de adhesión a un hecho que explica este paralelismo de consentimientos que se descubre a la vez en el contrato de matrimonio y en el acto matrimonial propiamente dicho. Los caracteres particulares de las reglas que rigen a los esposos presentan, igualmente, los caracteres que hemos reconocido en el derecho estatutario o institucional; la institución familiar, ¿llega a segregar por sí misma el derecho estatutario durante su vida? No lo parece, y esto motiva, sin duda, el desenvolvimiento incompleto que alcanza y que vamos a precisar, preguntándonos si la familia es una persona moral. Nos bastaría reconocer en la organización familiar el derecho estatutario, para poder considerar confirmadas nuestras afirmaciones sobre el carácter institucional de la familia.

Esta se comporta, por lo demás, como una verdadera institución, no sólo en su fundación, sino en su vida y en su muerte. Durante su vida se ve funcionar este juego de equilibrios y controles para mantener la autoridad marital al servicio de la idea directriz de la familia. El fin de la casa está reglamentado como el de muchas instituciones; la liquidación está prevista por los estatutos, es decir, por la ley, y de modo extenso por el contrato de matrimonio.

«La institución, está admitido, decía Hauriou, que haga una especie de testamento jurídico.»

La familia es una institución. La conclusión es importante, pero

está lejos de serlo suficiente. Se trata, en efecto, de saber, para poder utilizar estas nociones en la explicación del patrimonio dotal, si esta institución es un verdadero sujeto de derecho, si ha llegado a alcanzar la personalidad jurídica.

La familia, ¿es una persona moral?—Una precisión de terminología se impone en seguida. Hemos encontrado en Hauriou la personalidad moral oponiéndose a la personalidad jurídica: la primera considera desde el punto de vista interno a la institución; la segunda, en sus relaciones exteriores. Debemos dar aquí a estos términos un sentido algo diferente, lastimando también peligrosas fluctuaciones en la terminología: la personalidad moral designa la institución llegada al estado de personificación tal como la hemos descrito; la personalidad jurídica designa los grupos sociales a los cuales está reconocida la capacidad jurídica, es decir, la posibilidad de cumplir por sí mismos los actos de la vida jurídica.

En este sentido, Renard declara: «así, la familia, la nación, no tienen menos la *personalidad jurídica*; por tanto, tienen todos los títulos para ocupar el rango más elevado sobre la escala de las instituciones; no pueden ser más necesarias, más reales. No se debe dudar en reconocerles la personalidad moral».

La opinión de Renard no es aceptada por todo el mundo. De los, en particular, sostiene, con razón, que el desenvolvimiento de la familia no está tan logrado para que pueda admitirse. La personalidad, hemos dicho, es el resultado, en la teoría institucional, de un doble movimiento de incorporación e interiorización.

El primero se produce en la familia, puesto que un poder y una organización se han destacado y puesto al servicio de la idea directriz; pero ¿puede decirse que la interiorización—que hace pasar la idea objetiva a las conciencias individuales de los miembros del grupo—se produce?

En la familia hay, sobre todo, los hijos, cuya procreación es un elemento importante de la idea de la familia. Ahora bien: es evidente que esta idea penetra muy lentamente en su espíritu, e incluso en el momento en que comienza a ser sentida por estos hijos llegan precisamente a la edad en que deben desaparecer del núcleo familiar para fundar un nuevo hogar. «Por ello, escribe Delos, la familia pierde su razón de ser a medida que los hijos llegan a la

edad viril y pasan a ser una «persona» ; la familia entonces ha agotado su razón de ser primera.»

Por su naturaleza, y a causa del carácter especial de sus miembros, la organización familiar no admite la participación del grupo en el gobierno y la libertad política, cuyo juego caracteriza el pleno expansionamiento de las instituciones y su accesión natural a la personalidad. La familia sigue siendo la sociedad autoritaria, en la cual ciertamente el poder está limitado y precisado por la idea, pero en la que los miembros son incapaces de manifestar activamente su comunión en la idea, incluso por actos periódicos. No puede ser admitida, diga lo que quiera Renard, al rango de personas morales. Sin duda, y éste es el pensamiento fundamental del eminente profesor de Nancy, la sociedad familiar tiene derecho al respeto por su carácter esencialmente natural y por su importancia. Delos, que le niega la personalidad, está muy lejos de negarlo, y estamos de acuerdo con él y con Renard para proclamarlo. La familia es un ser social de primera importancia ; pero de aquí a decir con este último que alcanza «el nivel superior de la existencia institucional, la más alta *potencia del ser* a que la institución puede elevarse, ese grado en que ella es apta para oponer su ser, no solamente a sus órganos, sino a otros», hay una distancia que creemos muy difícil de franquear.

La familia no puede oponerse por sí misma a sus órganos y a los de fuera, porque en torno de su idea no hay medios de acción suficientes. El grupo familiar no está lo bastante penetrado de la idea de la familia, que es demasiado objetiva para él, para permitir a la individualidad familiar oponer su ser con la fuerza que le atribuye Renard. Debe pedir prestado a otros seres jurídicos o a otras instituciones sus medios de defensa. Diremos que el Estado tiene el deber de protegerla, pero no podemos reconocerle un verdadero derecho a la protección.

«Todos los agrupamientos organizados que persiguen un objeto en común no son personas morales—dice Michaud—. Es posible en efecto, perseguir un objeto común, con los esfuerzos concentrados, sin crear un ser jurídicamente distinto. En este caso, no es la colectividad el sujeto de los derechos que constituyen el patrimonio afecto a un fin, sino sus miembros. Se dice entonces que no hay persona moral, sino sociedad o asociación, desnuda de perso-

nalidad.» No significa esto que la familia no constituya un ser jurídicamente distinto, siquiera sea desprovisto de personalidad, pero el pasaje de Michoud nos retrae a la teoría del patrimonio, recordándonos que en el caso de que un grupo está privado de personalidad moral, son los miembros de éste los sujetos de los derechos patrimoniales.

JOSÉ MARÍA FONCILLAS,

Notario.

Banco Español de Crédito

Capital autorizado	Ptas. 100.000.000
Capital desembolsado	— 51.355.500
RESERVAS	— 70.592.954,34
Cuentas corrientes al 30 de junio de 1935.....	— 1.308.323.771,67

Domicilio social: MADRID, calles de Alcalá, 14, y Sevilla, 3 y 5.

400 SUCURSALES EN ESPAÑA Y MARRUECOS ESPAÑOL

Sucursales Urbanas. En MADRID: Glorieta de Bilbao, 6; Glorieta de Atocha, 8; Conde de Romanones, 6, y Velázquez, 29.

Idem en BARCELONA: Avenida E. Maristany y calle Antonio Ullid, número 11 (BORNE); calle Sans, número 10, y calle España Industrial, número 1 (SANS)

CORRESPONSALES EN LAS PRINCIPALES CIUDADES DEL MUNDO
EJECUCIÓN DE TODA CLASE DE OPERACIONES DE BANCA Y BOLSA

TIPOS DE INTERES

Cuentas corrientes:

A la vista 1 $\frac{1}{4}$ % anual.

Libretas ordinarias de ahorro:

Tengan o no condiciones limitativas.... 2 $\frac{1}{2}$ % anual.

Imposiciones a plazo fijo:

A tres meses..... 2 $\frac{1}{2}$ % anual.

A seis meses..... 3 % —

A doce meses..... 3 $\frac{1}{2}$ % —

Regirán para las cuentas corrientes a plazo y de ahorro los tipos máximos señalados en esta norma.

DEPARTAMENTOS DE CAJAS FUERTES DE ALQUILER

Dirección telegráfica: BANESTO.—Apartado de Correos núm. 297.