

REVISTA CRITICA

DE

DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ESPECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año XII

Julio de 1936

Núm. 139

Estudio de la naturaleza jurídica del patrimonio dotal

IV.—La teoría institucional del patrimonio dotal.

La fundación de la institución y el derecho estatutario.—Son siempre manifestaciones de comunión las que se encuentran si se estudia el nacimiento de la institución que resulta, para Hauriou, de una «comunión fundativa».

Según este autor, la institución se funda en dos etapas: la fundación y la adhesión del grupo al hecho de esta fundación. En el curso de esta operación se constituyen los Estatutos de la institución; durante su vida, la institución crea normas jurídicas que son todavía de derecho estatutario, y en la formación del cual es interesante precisar el papel de la voluntad.

La fundación resulta esencialmente de «la manifestación de voluntad común con intención de fundar»; de «la redacción de los Estatutos»; de «la organización de hecho de la institución corporativa».

La «manifestación de voluntad común» implica, por de pronto, según los fundadores de la institución, «la unidad en el objeto de los consentimientos». Esta unidad tiende a la idea de la obra, que es la razón de ser de la fundación y que también será la razón de ser de la institución cuando esté organizada. Es esta idea ya existente la que produce la «comunión fundativa» y más tarde servirá de fundamento a las manifestaciones de comunión de los miembros del grupo. La unidad en el objeto de los consentimientos distingue claramente la fundación del contrato.

En los dos casos hay, sin duda, acuerdo de voluntades, pero en el contrato el objeto no es el mismo para todos: el vendedor quiere el precio y el comprador la cosa, y esto no es un ideal común que ellos persiguen: por el contrario, sus intereses son opuestos, ya que falta la idea directriz única. El contrato, dice Renard, no es más que el *tête-à-tête* del acreedor y del deudor, del vendedor y del comprador (1). Por el contrario, en la operación de fundación la existencia de una idea directriz que penetra en las conciencias individuales de los fundadores asegura la unidad del objeto perseguida por todos. La operación es lo que los alemanes llaman un *Vereinbarung*, que es un haz de voluntades convergentes hacia un mismo fin.

De los ha contrastado la existencia de una oposición entre la fundación y el contrato, entre lo institucional y lo contractual (2). Para él, la estructura del acto jurídico es la misma en los dos casos. Es preciso siempre hacer intervenir dos elementos: la idea y la voluntad. En el contrato, como en la institución, hay «integración de una idea». Esta idea es la causa del contrato. Esta causa es diferente de los motivos, que presentan un carácter esencialmente subjetivo; es la teoría del derecho civil. Si se quiere evitar la confusión entre la causa y los motivos, es preciso reconocer a esta causa un carácter objetivo. Es necesario, sin duda, que la *representación subjetiva* de la causa exista, sin lo que no habría contratantes: es la causa, en tanto, que, pensada por el contratante, la que *suscita* en él el aviso de los motivos personales que le decidirán a querer contratar. El *pensamiento subjetivo de la causa* avisa el deseo de contratar.

Pero la causa es otra cosa muy distinta que sus representaciones subjetivas. Tiene su realidad propia, su existencia objetiva, distinta de la representación subjetiva que se hacen los contratantes. Es, en su realidad objetiva, como ella es causa del contrato y se le incorpora; y es a este título como transforma el contrato en sí mismo en una realidad jurídica y social, dotada de una existencia propia, extraindividual, objetiva por relación a los dos contratantes (3). Comprendida así la causa, es «el cambio en su reali-

(1) Renard: ob. cit., pág. 258.

(2) De los: ob. cit., pág. 124.

(3) De los: ob. cit., pág. 138.

dad objetiva de la contraprestación recíproca de dos valores reales» (1). Considerado así el contrato, implica, pues, un elemento objetivo, y este objeto es el mismo para los dos contratantes cuyas voluntades convergen hacia el equilibrio de las prestaciones, que constituye «la justicia del contrato». Es preciso, pues, abandonar definitivamente la concepción del contrato, que nos lo presenta como un equilibrio entre dos voluntades y nada más. El contrato no marca el *tête-à-tête* puro y simple de los dos contratantes, porque entre ellos se interpone un *objeto* complejo también: el sistema constituido por los valores objetivos que se mantienen en equilibrio y que se igualan el uno por relación al otro.

Cualesquiera que sean el interés de este análisis y las repercusiones que naturalmente ha de tener en la teoría de la causa, cualquiera que sea la importancia del problema que levanta por la puesta en juego de todo el principio de la autonomía de la voluntad y del voluntarismo jurídico, la concepción de Delos no está conforme con la línea general de la teoría de la institución. Esta tiene la ventaja de mostrar que todo no se reduce a lo contractual, planteando claramente la distinción del contrato y la fundación. Por otra parte, y es una nueva diferencia entre la fundación y el contrato, la formación del haz de consentimientos paralelos es, en parte, la obra de un poder. Esta intervención del poder es, para Hauriou, el segundo elemento de la manifestación de voluntad común, que es el punto de partida de la fundación.

El Poder manifiesta su intervención con evidencia en la formación del Estado, cuya constitución está elaborada por el Poder constituyente; aparece también en la fundación de una Asociación, de un Sindicato, de una Sociedad, donde las asambleas constitutivas estatuyen muchas veces, por mayoría, e imponen, pues, su autoridad a la minoría. Es este Poder el que unifica los consentimientos, porque la minoría, bajo su influencia, acepta la decisión de la mayoría por el solo hecho de quedar siempre en la institución.

Los fundadores y el Poder, que espontáneamente se desprende de este modo, quieren redactar los Estatutos de la institución, que serán las normas jurídicas llamadas a regirla, y que son, por tanto, de naturaleza estatutaria y no contractual, por las razones que

(1) Delos: ob. cit., pág. 138.

hemos indicado anteriormente. Este derecho estatutario va a manifestarse todavía más claramente en la segunda etapa de la formación de la institución, la que va a reunir, en torno de la fundación, el grupo de los adherentes.

La institución queda fundada después que sus Estatutos han sido elaborados. Pero ella está llamada a agrupar alguien más que sus fundadores. La «comunión fundativa» no provoca, por sí sola, la idea directriz. Los fundadores han planteado en el medio social una idea viva, que, una vez planteada, se desenvuelve por sí misma.

Es esta idea la que va a formar y seducir (penetrando en otras conciencias individuales) a los que quieren formar, en torno del primer núcleo constituido por los fundadores, el grupo, en el seno del cual se producirán las manifestaciones de comunión de que hemos hablado. El tercer elemento de la institución se añade a los dos primeros que la fundación establece: la idea y el Poder (el Poder, ya manifestado de hecho y en adelante organizado por los Estatutos).

Este último desenvolvimiento de la institución se realizará, al decir de Hauriou, por el proceso de «la adhesión a un hecho»: al hecho jurídico de la fundación. La adhesión es un acto jurídico de la misma estructura que el de la fundación; hay un nuevo haz de voluntades que convergen hacia un fin único: la idea directriz, en adelante integrada en la organización estatutaria que los fundadores han establecido. Estamos, pues, siempre lejos del contrato, puesto que hay identidad de objeto para los diversos adherentes, y aquí la diferencia se acusa en el sentido de que hay, incluso, más posibilidad para los adherentes de discutir sobre la mejor organización posible a realizar en servicio de la idea, puesto que esta organización ha sido hecha por los Estatutos y ha de ser aceptada por ellos.

Para asegurar la unidad de la operación constitutiva de la institución es preciso envolverla en un procedimiento. Se trata de un acto jurídico complejo, de una «operación de procedimiento» que se descompone en una serie de hechos jurídicos colocados sucesivamente y recibiendo sucesivamente adhesiones.

Como su formación, la vida de las instituciones provoca operaciones jurídicas, que sacan este carácter de su conformidad con las reglas fundamentales de los Estatutos.

Pero hay más: las instituciones, cuando funcionan, son origen de derecho. «El error de León Duguit, cuando ha edificado su sistema de derecho objetivo, ha sido situarlo sobre la regla de derecho. El verdadero elemento objetivo del sistema jurídico es la institución. Son las instituciones las que forman las reglas de derecho, no las reglas de derecho las que hacen las instituciones» (1).

Las instituciones no solamente crean las reglas de derecho estatutario que las organizan, sino que dan también nacimiento, en el curso de su vida, a reglas jurídicas «por el momento al margen de la anotación oficial»; tienen «un derecho disciplinario y estatutario» que reglamenta la vida interior del grupo y que Hauriou llama derecho institucional. Gurvitch lo llama derecho social. Este derecho no es otra cosa que el desenvolvimiento y la puesta a punto cotidiana de los principios directores dados por los Estatutos de la institución. Es todavía derecho estatutario.

La vida de las instituciones gravita así enteramente sobre el plan del derecho, y también por un proceso jurídico las instituciones deben morir, bien sean disueltas por un Poder exterior a ellas, sea que prevean por sí mismas su disolución en sus Estatutos, o la decidan por sus órganos competentes.

Tales son las grandes líneas de la institución, aunque esto no quiere decir que la estructura que acabamos de analizar sea necesariamente la última etapa de su desenvolvimiento. Las instituciones-grupos llegan con frecuencia a la personalidad jurídica. Nos queda decir cómo.

La formación de la personalidad jurídica en la institución.—La teoría de la realidad de la persona moral es un prolongamiento natural de la teoría de la institución.

Esta parte del principio de la realidad de los seres sociales, o si se prefiere de las instituciones. Algunos niegan esta realidad y rehusan admitir la existencia de un ser social distinto de los seres individuales que son los miembros del grupo. Es esta realidad la que Delos se esfuerza por establecer, mostrando que la *relación* que une los miembros del grupo es bien real. Sin duda, los seres sociales constituidos por las relaciones no son sustancias, puesto que la relación es esencialmente accidental; es decir, constituye

(1) Hauriou: *La théorie de l'institution et de la fondation*, págs. 127 y 128.

el accidente que la filosofía opone a la sustancia. Pero basta saber que relación implica algo más que la adición de los individuos sustanciales que ella pone en relación, para reconocerle una individualidad, una verdadera realidad.

«También—escribe Delos—los grupos sociales engendrados por el desenvolvimiento de las relaciones sociales tienen una realidad propia, son distintos del conjunto de los miembros que los componen... No son seres sustanciales, como el individuo humano, sino cuerpos cuyos miembros están unidos por mutuas relaciones. Seres especiales, seguramente, *constituidos por el conjunto de relaciones establecidas entre los sujetos sustanciales y los objetos que los unen*, seres irreductibles, por consecuencia, a las realidades físicas que nuestros sentidos aprehenden; pero todos los elementos que integran el cuerpo social: sujetos sustanciales, ideas comunes, relaciones mutuas, son realidades, y así el cuerpo social forma una realidad objetiva y una persona moral. Decir que está dotado no de una unidad física, sino de una unidad moral, no disminuye en nada su objetividad, su realidad, su unidad; es solamente precisar su naturaleza intrínseca: es producto de relaciones que crean entre los miembros un lazo moral y no físico.»

La institución es un ser real de esta naturaleza, y es por esto por lo que podrá constituir una persona moral real. Ella llegará franqueando uno a uno «los grados de la existencia institucional», de los que habla Renard. Para este autor, «al crecimiento progresivo del ser y de la vida, que es el abecé de la filosofía biológica, corresponde simétricamente, en filosofía jurídica, un crecimiento progresivo de la existencia institucional».

Se puede, en cierta medida, marcar o fijar las etapas principales de este «crecimiento progresivo». La institución es, en principio, una simple individualidad objetiva; después pasa a ser una persona moral por el doble fenómeno de la incorporación e interiorización. Por último, la persona moral, valedera únicamente para la vida interior de la institución, pasa a ser una personalidad jurídica cuando es capaz de comportarse como tal respecto a otra y en sus relaciones exteriores.

Para llegar a ser una persona jurídica tiene que franquear dos etapas: debe llegar primeramente a ser una persona moral; después, una persona jurídica. La personalidad jurídica es entendida

da en el sentido de la aptitud para adquirir bienes y llegar a ser sujeto de relaciones con otro de la misma naturaleza que las que existen entre las personas físicas. La personalidad moral es diferente ; se sitúa en el orden interno de la institución y hace al grupo capaz de ser sujeto de su «derecho institucional» propio. Llegada a este estado, puede adquirir también la personalidad jurídica, que hará de ella un sujeto de derecho. La individualidad objetiva deviene una persona moral cuando se produce en ella un doble fenómeno de incorporación y de interiorización. «Las instituciones corporativas sufren el fenómeno de la incorporación, que las conduce al de la personificación. Estos dos fenómenos están bajo la dependencia de un movimiento de interiorización. *Este triple movimiento de interiorización, de incorporación y de personificación es de una importancia capital para la teoría de la personalidad.*»

Primeramente se produce «la incorporación». A la comunión existente ya se añade la organización que actúa en su nombre y mantiene un poder diferenciado. Así, «el Estado es incorporado cuando ha llegado al estado de gobierno representativo ; entonces un primer trabajo de interiorización se cumple en el sentido de que los órganos de gobierno, con sus poderes de voluntad, actúan para el bien común, en el marco de la idea directriz del Estado. Pero no hemos pasado todavía el estado de individualidad objetiva ; la personalidad moral se realiza cuando la idea de la institución penetra en las conciencias subjetivas de los miembros del grupo para formar una voluntad común. Los miembros del grupo en adelante intervienen para mezclarse en las decisiones de los órganos representativos, por el juego de las elecciones, del referéndum, etc.»

Por ejemplo : «El Estado se personifica cuando ha llegado al estado de la libertad política con participación de los ciudadanos en el Gobierno : entonces un segundo trabajo de interiorización se cumple en el sentido de que, en el marco de la idea directriz, se producen en adelante manifestaciones de comunión de los miembros del grupo que se inmiscuyen en las decisiones de los órganos de gobierno representativo, elecciones, deliberaciones de asambleas, referéndums, etc.»

En el estadio de la incorporación penetra la idea en la organi-

zación del Poder, y en adelante esta penetración se hace más profunda y va hasta las conciencias individuales de los miembros del grupo. Pasa del plano de su realidad objetiva al de los sentimientos subjetivos. Así, el grupo toma conciencia de su individualidad, de su fin, de su idea; va a mostrarse activo para defenderla, y su actividad no puede ser más que el fruto de su voluntad, de la voluntad y de la inteligencia del ser moral que está en adelante formado y digno de ser considerado como una persona. Lo que es preciso afirmar es que no hay en esta conciencia y esta voluntad la famosa conciencia colectiva de que hablaba Durkheim y que la escuela de Hauriou algunas veces ha repudiado. Son siempre los individuos los que obran, pero sus acciones pueden ser imputadas al ser social de que son miembros en razón de su finalidad social, de la idea única que les compenetra y une.

Llegada a este punto de desenvolvimiento, la institución está «naturalmente dotada de la personalidad moral». Ha afirmado su autonomía, su calidad de ser real diferente, sin duda, de la persona humana, pero digna como ésta de ser reconocida como una persona por el derecho positivo. Se puede decir, concluye Delos, que un grupo está dotado de personalidad moral cuando es en sí mismo de tal naturaleza que las actividades sociales necesarias para la obtención de sus fines deben ser decididas y ejecutadas por los miembros conscientes de la finalidad de la sociedad: la vida societaria es entonces, en sentido propio, el ejercicio natural de una actividad consciente y responsable (1).

Mas este perfeccionamiento interior de la institución que crea una *persona moral* tiene por resultado darle las cualidades necesarias de sujeto de derecho, es decir, de producir una *persona jurídica* que puede tener en la vida jurídica relaciones con los otros sujetos de derecho. En efecto: en adelante la institución ha obtenido «un triple beneficio: el de poder expresarse, el de poder olvidarse y el de ser responsable».

Esta vida exterior, esta oponibilidad a los terceros, es la personalidad jurídica. Existen dos sujetos de derecho: el hombre y la institución—afirma Renard—; pero ésta no es el plagio de aquél.

El gran esfuerzo de síntesis realizado por la teoría de la insti-

(1) Delos: ob. cit., pág. 121.

tución explica, sin duda, el éxito considerable alcanzado hace tiempo en el campo del Derecho público. Su utilización ha sido intentada en los dominios más diversos.

En el del Derecho internacional, la noción de la institución ha sido utilizada por Delos para mostrar el grado de interdependencia de los Estados y desprender los principios generales que deben regular sus relaciones.

En Derecho público interno aporta un apoyo importantísimo a la teoría general del Estado y se ve abundantemente utilizada para el estudio y la explicación del régimen democrático mayoritario. El Derecho administrativo también ha sacado de la utilización del concepto de institución más precisión y más síntesis.

En fin, sobre un terreno más amplio se revela utilizable en la teoría general del acto jurídico y hemos visto cómo pone en juego el principio fundamental de la autonomía de la voluntad, y de un modo más extenso el conjunto de concepciones que pueden agruparse bajo el título general de voluntarismo jurídico.

Bonnecase discute la utilidad de esta noción en términos más apasionados que pertinentes, en los cuales infama a los partidarios de la institución con el epíteto de románticos, y cuyo tono resulta extraño en la pluma de un jurista tan experimentado y serio como el eminentísimo profesor de Burdeos (1). La teoría de la institución no ha pretendido jamás que no haya ninguna diferencia entre las diversas organizaciones que responden a la noción de institución: no ha creído descubrir cosas absolutamente desconocidas antes de ella; solamente ha dado sobre ellas precisiones que faltaban y abierto perspectivas hasta el momento apenas entrevistas.

Hay, pues, interés, no obstante lo que piense Bonnecase y también Cuche, que excluye la institución del derecho privado (2), en introducir en éste la teoría de la institución. El análisis de la familia nos ayudará a precisar el soporte del patrimonio dotal, en busca del cual nos hemos consagrado.

JOSÉ MARÍA FONCILLAS,

Notario.

(1) Bonnecase: «La science du Droit civil». *Revue Générale du Droit de la Législation et de la Jurisprudence*, 1931, págs. 175 y 176.

(2) Cuche: «La législation du travail et les transformations du Droit», 4.^º cuaderno de *La Nouvelle Journée*, págs. 166 y siguientes.