

# REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XII

Junio de 1936

Núm. 138

## Estudio de la naturaleza jurídica del patrimonio dotal

### IV.—La teoría institucional del patrimonio dotal (1).

*La teoría de la institución.*—La noción de institución fué puesta de relieve hace tiempo por Ihering, que señaló las relaciones estrechas que unen entre sí varias reglas de derecho, creando así las instituciones jurídicas: «las diversas relaciones jurídicas de la vida,

(1) Hauriou: «De la personnalité juridique comme élément de la réalité sociale». (*Revue Générale du Droit de la Législation et de la Jurisprudence*, 1898, págs. 127 y sigs.)

«L'institution et le droit statutaire». (*Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse*, 1906, pág. 136.)

«Le point de vue de l'ordre et de l'équilibre». (*Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse*, 1909, págs. 50 y sigs.)

«La liberté politique et la personnalité morale et l'Etat». (*Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1923, pág. 331.)

«La teoría del riesgo imprevisible y los contratos influidos por instituciones sociales». (*Revista de Derecho Privado*, 1926, número del mes de Febrero.)

*Précis de droit administratif*, núm. 8.º, 12.ª ed. Recueil Sirey.

*Précis de droit constitutionnel*, 2.ª ed. Recueil Sirey.

*Principes de droit public*, 2.ª ed. Recueil Sirey.

«La théorie de l'institution et de la fondation». (*Cahiers de la Nouvelle Journée*, 23.º cuaderno, 1933, págs. 89 y sigs.)

Renard: *La théorie de l'institution. Essai d'ontologie juridique*. T. I., París, Sirey, 1930.

Delos: «La théorie de l'institution. La solution réaliste du problème de

que, como tales, pueden ser objeto de un examen separado, se reúnen en torno de algunas grandes unidades sistemáticas: *las instituciones jurídicas*; que, para emplear un lenguaje figurado, representan el almacén o esqueleto del derecho, al cual se une su sustancia entera, compuesta de reglas de derecho» (1). «El agrupamiento de las relaciones de derecho en instituciones conduce a formar verdaderos organismos sociales.» «Estas instituciones—prosigue Ihering—nacen, mueren, obran, entran en conflicto las unas con las otras; tienen sus misiones y sus fines; para realizarlos tienen sus recursos y cualidades particulares. Yo las llamaría voluntarias, para conservar en el espíritu del lector la idea de su existencia y de su vida; seres jurídicos, si esta expresión no pareciere demasiado rebuscada; diré preferentemente que son cuerpos jurídicos, por oposición a la simple sustancia o materia.»

Pero Ihering se limitó aquí a hacer una simple constatación técnica, sin alcance general, a la cual el autor no da la importancia que la escuela del Decano Hauriou debía asignar, al mismo tiempo que precisaba la noción de la institución.

Actualmente, algunos discípulos de Hauriou, como Delos, han llegado a proponer toda una teoría general del derecho, una concepción institucional del derecho, con la que Ihering no había soñado.

La multitud de estudios provocados en torno de la cuestión desde que Hauriou llamó la atención de los juristas sobre ella ha tenido por resultado provocar quizá un poco de confusión sobre una noción que se presenta bajo los más diversos aspectos. Geny

la personnalité morale et le droit à fondement objectif». (*Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, cuaderno 1931, págs. 97 y sigs.)

Geny: «La notion de droit en France. Son état présent. Son avenir». (*Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, cuaderno 1931, páginas 97 y sigs.)

Gurvitch: «Les idées maitresses de Maurice Hauriou». (*Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie*, cuaderno 1931, págs. 155 y sigs.)

Morin: «Vers la revision de la technique juridique. Le concept d'institution». (*Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, cuaderno 1931, págs. 73 y sigs.)

(1) Ihering: *De l'esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*. Traducción francesa de Meulenaere. 1880, tomo I, págs. 36 y 37; tomo III, pág. 51.

protesta contra el método de Hauriou y de Georges Renard, que, con pretexto de recoger los mil matices de la realidad, han multiplicado los análisis, evitando la síntesis. Y en términos mucho menos simpáticos para la escuela de Hauriou, Bonnecase (1) ha multiplicado los sarcamos contra «los profetas de la institución», reprochándoles la incertidumbre de sus conclusiones.

Aun a riesgo de parecer presuntuosos a los ojos de estos maestros de la ciencia jurídica, no creemos sea imposible desgajar las grandes líneas generales de la teoría de la institución, ateniéndose a sus elementos principales, sin perdernos en la multitud de matices que Renard (2) ha acumulado, y que tienen el interés de abrir numerosas perspectivas; pero también peligran de hacer perder un poco de vista las líneas esenciales de una indispensable síntesis.

Para Renard la institución es «un organismo que tiene fines de vida y medios de acción superiores en potencia y duración a los de los individuos que la componen» (3).

Hauriou escribía en 1906: «Yo defino la institución como una organización social, establecida en relación con el orden general de cosas, en la que la permanencia está asegurada por un equilibrio de fuerzas o por una separación de poderes, y que constituye por sí misma un estado de derecho» (4). Más recientemente, el Decano de Toulouse definía la institución de la forma siguiente: «Una institución es una idea de obra que se realiza y permanece jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea se organiza un poder que le procura los órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesados en la realización de la idea se producen manifestaciones de comunión dirigidas por los órganos de poder y regulados por los procedimientos» (5). Esta úl-

(1) Bonnecase: «La science du droit civil. Consideration sur son état présent». (*Revue Générale du Droit de la Législation et de la Jurisprudence*, 1931, págs. 161 y sigs.)

(2) Georges Renard: *La théorie de l'institution. Essai d'ontologie juridique*, 1930.

(3) Renard: ob. cit., pág. 168.

(4) Hauriou: «L'institution et le droit statutaire». (*Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse*, 1906, 135.)

(5) Hauriou: «La théorie de l'institution et de la fondation». (*Cahiers de la Nouvelle Journée*, núm. 23, 1933, pág. 96.)

tima fórmula tiene la ventaja de regular más claramente los elementos constitutivos de la institución, que Hauriou, por otra parte, también ha distinguido. Estos elementos son tres: la idea directriz, el poder o, más generalmente, la organización, y, por último, un grupo de intereses en la realización de la idea, en el seno del cual se producen las manifestaciones de comunión. Así, el Estado, considerado como institución, está organizado en torno de una directriz, que es para Hauriou el protectorado de la vida civil; al servicio de esta idea se organiza un poder, que es la autoridad estatal; el grupo de intereses no es otro que la nación, en la cual se manifiesta esta *mentalidad* común que forma precisamente la nacionalidad.

Las instituciones son de dos tipos: los unos, las instituciones-personas, son susceptibles de personificarse; son verdaderos cuerpos sociales, como el Estado; los otros, las instituciones-cosas, no engendran una corporación que les sea propia; deben pedir prestado a otro cuerpo social, en el que viven, su poder de sanción. La norma de derecho es una institución de este tipo que debe utilizar el poder de sanción del Estado. Dejaremos de lado estas instituciones-cosas, sobre las que Hauriou no ha insistido, y que, por otra parte, no son útiles para nuestro estudio. Son las instituciones-personas las que deben retener por un momento nuestra atención.

*Los elementos de la institución.*—El elemento esencial de la institución, al que están subordinados todos los demás, y a la salvaguardia del cual toda la organización institucional está destinada, es el de «la idea de obra a realizar» (1). Esta idea, que es evidentemente la verdadera razón de ser de la institución, porque no se concebiría que existiera sin objeto, debe ser, según Hauriou, claramente distinguida del fin y de la función.

La idea es más que el fin. Se distingue, por de pronto, porque es interior a la empresa, en tanto que el fin podría serle exterior. Difiere, sobre todo, de éste en que es más compleja y completa. Constituye «un programa de acción», en tanto que el fin no es más que el resultado perseguido. La idea directriz implica, a la vez, el fin y los medios a emplear para conseguirlo. Así, el fin del Estado es

(1) Hauriou: «La théorie de l'institution et de la fondation», ob. cit., páginas 98 y sigs.

la *protección* de la vida civil; la idea directriz de la empresa estatal es el *protectorado* de esta vida civil, y esta palabra, *protectorado*, implica en sí misma cierta organización.

Igualmente, la idea directriz es distinta de la función. Implica, en efecto, no solamente «la parte ya realizada o, al menos, ya determinada de la empresa», sino además «una parte indeterminada y virtual que va al lado de la función» (1). En el Estado no hay solamente la administración corriente, sino también el gobierno político, que trabaja en lo indeterminado. La administración corresponde a la función del Estado; la política corresponde a la idea. En resumen: la idea puede ser considerada como el *objeto* de la institución. Para Hauriou, en efecto, las ideas presentan un carácter objetivo que las hace eternas y las hace adoptar por numerosas personas. Desde el momento en que las ideas pasan de un espíritu a otro deben tener, desde el comienzo, una naturaleza objetiva. Las ideas no se crean, se encuentran, y cuando penetran en los espíritus pasan a ser conceptos subjetivos, que, por otra parte, conservan, bajo las diferencias particulares que le llegan del espíritu, a través del cual son percibidas, la unidad fundamental, que deben a la idea objetiva, de la que son, en el fondo, la traducción. Es en los espíritus de los interesados donde penetra la idea directriz de la institución, y en servicio de la cual se organiza un poder.

El segundo elemento de toda institución corporativa es *un poder de gobierno organizado*. Renard habla de «la autoridad institucional», y declara: «La autoridad es intrínseca a la institución. Yo no digo que sea el atributo la dotación...; es su condición de existencia, es su manera de ser, es su comportamiento» (2). «La autoridad es el criterio de la institución» (3). En fin: «La autoridad es el relieve de la institución: un relieve que crece a medida que la institución se refuerza. Existe en toda institución un embrión de autoridad, y este embrión se va desenvolviendo y diferenciando a medida de los progresos del organismo» (4).

(1) Gurvitch: *Les idées maitresses de Maurice Hauriou*, pág. 177.

(2) Renard: *La théorie de l'institution. Essai d'ontologie juridique*, 1930, pág. 314.

(3) Renard: ob. cit., pág. 322.

(4) Renard: ob. cit., págs. 325 y 326.

Gurvitch ha reprochado a Hauriou y Renard el haber insistido demasiado sobre este elemento del poder. Esta insistencia es, a sus ojos, una consecuencia desgraciada de las influencias tomistas experimentadas por los teorizantes de la institución (1).

Gurvitch hubiere preferido ver a Hauriou atenerse al elemento igualitario, que asegura de forma más completa la subordinación de los órganos a la idea directriz de la institución.

No es esto decir que esta subordinación no haya sido afirmada por Hauriou. El verdadero poder debe, en efecto, para él descansar en dos principios: la separación de los poderes que asegura «la supremacía de competencias sobre el poder de dominación, hacia el cual, sin esta precaución, estarían sometidos los órganos», y realiza así «el poder de derecho susceptible de crear el derecho»; y el principio del régimen representativo que permite decir que el poder obra verdaderamente en nombre del cuerpo. «Un cuerpo no es nada sin sus órganos, y no ve u obra más que por ellos mismos, y es preciso que éstos vean para él y no para ellos mismos. Este difícil problema está resuelto en principio por el principio representativo que reposa enteramente sobre la idea de la obra a realizar. Toda la técnica de la organización representativa consistirá en asegurar en los hechos la realidad de esta visión común de una forma continua, si es posible, o, por lo menos, de una manera periódica.»

Cualquiera que sea el procedimiento, sistema electivo o sumisión voluntaria del titular del poder, es preciso asegurar «la subordinación de la voluntad dirigente a la idea de la obra a realizar». Esta supremacía de la idea que domina toda la organización institucional es también la razón de ser de «las manifestaciones de comunión» que se producen en el seno del grupo de los interesados en su realización, y que constituyen el tercer elemento de la institución.

Esta «*manifestación de comunión*» de los miembros del grupo, y también de los órganos de gobierno, sea en la idea de la obra a realizar, sea en la de los medios a emplear», acaba de estrechar toda la organización institucional en torno de la idea directriz. Renard llama a la situación de los intereses así unidos «la intimidad

(1) Gurvitch: ob. cit., págs. 180 y sigs.

institucional». «Esta palabra—dice—significa que la institución es más que un «medio»: es un «hogar»; «cuanto más se aprieta la intimidad, más ardiente es el hogar.» Son las instituciones más íntimas las que forman «hogar», y son las menos íntimas las que **constituyen un «medio»**; y de unas a las otras la serie de matices es ilimitada. «Toda intimidad imprime un sello aracterístico en la personalidad... En la intimidad institucional es la característica del todo sobre las partes; y ésta, con la intrusión que se sigue del poder institucional sobre la actividad personal exterior de los miembros de la institución—es legítima en la medida en que sea razonable, es decir, en relación con las exigencias de la finalidad de la institución—, el Bien común. El Bien común no implica desaparición del bien propio de cada uno; es, por el contrario, la condición necesaria a su satisfacción, desde un cierto punto de vista, o, para emplear una expresión que yo uso con mucho gusto, siguiendo una cierta «línea» (1).

Esta intimidad, esta comunión, que hace sufrir a los miembros del grupo la característica de la idea directriz, no se analiza en el nacimiento de una conciencia colectiva, como la de que hablaba Durkheim. Son siempre las conciencias individuales «las que se mueven al contacto de una idea común y que, por un fenómeno de interpsicología, tienen el sentimiento de su emoción común, según la expresión de Hauriou». Es, pues, siempre la idea directriz de la empresa a realizar el fundamento de esta comunión de pensamientos en el sentido de la «finalidad institucional»; es «la idea que se refracta en conceptos similares entre millares de conciencias individuales que se unen en ella» y «entraña el conjunto de voluntades bajo la dirección de un jefe».

En la medida en que se desenvuelva este fenómeno de la penetración de la idea en los espíritus de los miembros del grupo, la institución llegará al estado de la personificación, o, por el contrario, será incapaz de llegar a este grado supremo. Más adelante precisaremos este importantísimo punto de la teoría de la institución. Pero es cierto que un determinado grado de «comunión» o de «intimidad institucional» es indispensable para asegurar, al mismo tiempo que la subordinación del poder a la idea, un cierto

(1) Renard : ob. cit., pág. 292.

control del grupo sobre este poder en el caso en que se apartara de la finalidad institucional. El grupo, como el poder, está al servicio de la idea; se controlan uno al otro para asegurar mejor la realización de la empresa, y así se establece entre ellos un sistema de equilibrio, sobre el que Hauriou ha insistido, y gracias al cual la institución acaba de organizarse en torno del centro de actividad de estos órganos; la idea directriz manifiesta así siempre su ascendiente.

Gracias a los equilibrios establecidos a su servicio, la idea se precisa y se revela como un compromiso entre las necesidades de la colectividad, agrupada en la institución, y los derechos e intereses de los individuos para los cuales, en el fondo, la institución se establece. Estos no peligran de ser absorbidos por el todo en el sistema organizado por Hauriou, cuyo individualismo ha sido siempre afirmado. La institución plantea mucho menos el conflicto entre el individuo y la sociedad que la solución armónica de la oposición entre los intereses generales y los de cada uno. «En su estructura—declara Morin—el imperio de cada institución sobre sus miembros no es total, sino que tiene por medida la idea directriz, el objeto especializado de la institución, que traza así los límites de los poderes de la autoridad institucional.»

Esta conciliación de los derechos individuales y de su necesaria limitación se afirma todavía si consideramos la institución en su vida propiamente dicha, en su formación y en las normas de su funcionamiento.

JOSÉ MARÍA FONCILLAS,

Notario.

## PROBLEMAS CONSTITUCIONALES

Por D. Adolfo García González

Tomo I: LA PROPIEDAD Y EL IMPUESTO. — Reforma tributaria y de la propiedad del suelo (agraria, minera, de aguas y urbana). Definitiva orientación del Derecho Hipotecario. Volumen de 320 páginas. Madrid, 1936, 6 pesetas al público y 5 a los suscriptores de esta Revista.

Los pedidos, al autor: Churruga, 14, 1.º B, centro izquierda  
Teléfono 20200



# La Ordenanza hipotecaria alemana

(Según la redacción vigente desde 1.º de Abril de 1936.)

Aunque el nuevo texto del Ordenamiento hipotecario (*Grundbuchordnung*) no presenta las novedades que el lector pudiera esperar del atrevimiento de los modernos juristas alemanes, tiene para los españoles, que apenas conocíamos la primitiva Ley de 24 de Marzo de 1897, tan grande interés, que vamos a exponer sus líneas generales y las variantes de mayor importancia.

La estructura, si prescindimos del capítulo V, en donde se recogen algunos de los procedimientos hipotecarios puestos en vigor después de la guerra, por leyes especiales, es la misma en los dos textos :

## SECCIÓN 1.ª—*Disposiciones generales.*

Comprende doce artículos, dedicados a la competencia de los Registradores, descripción y segregación de fincas, hojas del Registro, inscripciones dobles, predios exentos de inscripción, folios que comprenden varias fincas de un propietario, agrupación, agregaciones, gravamen de un trozo de finca, inscripción del derecho de superficie, mención de derechos subjetivamente reales (servidumbres, etc.), conservación de documentos, referencias a las actas judiciales, abstención o exclusión del Registrador y manifestaciones y certificados.

Cada vez con más decisión, se encomienda la llevanza de la Oficina a los *Amtsgerichten* (parecidos a nuestros Jueces de primera instancia), poniendo de relieve sus funciones registrales (*Grund-*