

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XII

Mayo de 1936

Núm. 137

Estudio de la naturaleza jurídica del patrimonio dotal

c) *La teoría de los patrimonios de afectación.*—Esta concepción ha sido expuesta, sobre todo por Gazin, en su tesis «*Essai critique sur la notion de patrimoine dans la doctrine classique*», y acogida con gran favor por la doctrina reciente (1), sin que, no obstante, haya reemplazado al sistema clásico de Aubry y Rau.

La doctrina de los patrimonios de afectación, que se llama a menudo también la teoría objetiva del patrimonio, se separa claramente de la de Aubry y Rau, asignando como fundamento al patrimonio, no la persona, sino el fin; no obstante, rehusa seguir a los alemanes, quienes destierran completamente la noción del sujeto del derecho de la teoría general del patrimonio.

Es, pues, en torno de las dos ideas de fin y persona, como la nueva teoría organiza la noción del patrimonio. Este existe cuando hay afectación de una masa de bienes a un fin. Este fin se manifiesta bien cuando hay un patrimonio a liquidar, como en la sucesión; ya cuando se trata de un patrimonio a conservar, como la dote; ya cuando hay lugar a administrar un patrimonio, como el de una sociedad.

Gazin precisa, sobre todo a propósito de los patrimonios a conservar, que la afectación debe presentar ciertos caracteres para servir de centro a un patrimonio. Es preciso que haya un fin *nuevo* al servicio del cual se establezca una verdadera organización que

(1) Como Planiol y Ripert, en su *Traité pratique de Droit civil*.

funcione para él; un fin *nuevo* que sirva de centro, en torno del cual vendrán a agruparse todos los valores positivos y negativos concurrentes por cualquier título a la realización de este fin. Así, en la indivisión, no hay un verdadero patrimonio, porque no hay «interés social» distinto del de los coindivisos, y tampoco «organización de un todo independiente». La indivisión es «un simple *estado* inorganizado».

Por otra parte, este fin nuevo y especial, al servicio del cual se establece cierta organización, debe, para constituir el centro de un verdadero patrimonio, presentar un carácter positivo. Un simple fin negativo de conservación no puede ser más que «*el accesorio* de otro fin cuyo cumplimiento facilite o al cual deje el lugar». En efecto, si la afectación fuera simplemente negativa, no se comprendería que pudiera servir de centro de atracción a deudas y créditos, ni fundamento de un patrimonio que se caracteriza por la afectación especial de un pasivo.

El autor toma precisamente como ejemplo la dote para ilustrar su observación, y a este respecto dice, en términos que están de acuerdo con nuestras conclusiones precedentes en la materia: «Cuando hemos estudiado la dote, las diferentes inalienabilidades permitidas por la jurisprudencia, hemos encontrado patrimonios que interesaba, sin duda, conservar. Pero su conservación no era más que un medio. Eran, en realidad, afectados a fines u objetos activos, cuyo cumplimiento exigía a menudo la creación de deudas. Así, la dote está destinada a ser guardada para *subvenir a todos los gastos que interesen a la familia en el sentido más elevado de la palabra*. Los gastos del establecimiento de los hijos, la carga de alimentos suministrados a la casa, etc..., serán otros tantos valores negativos que gravarán—al menos a título subsidiario—los bienes dotales. E igualmente ocurre con las cláusulas de inalienabilidad, siempre parecidas. Los bienes que se estipuló fueran indispensables en interés de un donatario disipador, serán gravados con las deudas de alimentos de éste...» (1).

La teoría objetiva rechaza, pues, el lazo estrecho establecido por Aubry y Rau entre el patrimonio y la personalidad. Gazin y Plastara creen encontrar en el derecho romano y antiguo de-

(1) Gazin: Ob. cit., pág. 374.

recho francés una concepción general del patrimonio diferente de la que le considera como «indivisible, inalienable y en dependencia absoluta y *necesaria con una personalidad*» (1). Ha habido en el derecho romano patrimonios colectivos pertenecientes a diversas personas, peculiares estableciendo divisiones en el patrimonio, ventas en bloque del patrimonio, como la *emptio bonorum*.

Igualmente—dice Gazin—«en nuestro antiguo derecho el patrimonio no es el atributo de la persona. Los derechos que la componen pertenecen, bien a un individuo, bien a un grupo de individuos, ya a una persona moral. A menudo un patrimonio no es más que una fracción de un patrimonio más grande. El patrimonio individual es divisible hasta el infinito. Cada una de sus subdivisiones no encuentra su unidad y su régimen más que en el análisis del destino al que responde...» (2).

En nuestro derecho actual, Gazin pretende establecer que el lazo del patrimonio y de la persona no existe, y expone todas las críticas que hemos visto cuando se ha tratado de mostrar las objeciones levantadas por la teoría clásica. ¿Es esto decir que la teoría objetiva llegue hasta excluir completamente la noción de persona del derecho patrimonial? Si algunos autores, como Plastara, se han unido sobre este punto al sistema alemán de los derechos sin sujeto, otros, los más numerosos, como Gazin, han insistido sobre la necesidad de mantener la noción de sujeto del derecho, y consiguientemente la de personalidad.

Esta no es el fundamento del patrimonio, pero es indispensable para explicar el patrimonio, puesto que éste se compone de derechos. «Por el hecho mismo de que este conjunto se compone de derechos, debe necesariamente tener puntos de contacto con las personas. Los derechos, en efecto, exigen, en la mayor parte de las hipótesis que es posible observar, un sujeto, y son concebidos como poderes pertenecientes a un sujeto» (3). Y el autor muestra los sujetos de derecho que intervienen en cada uno de los patrimonios de afectación que estudia.

Así, precisado y destacado de los dos sistemas extremos que se

(1) Gazin: Ob. cit., págs. 79 y sigs. Plastara: Ob. cit., págs. 10 y sigs.

(2) Gazin: Ob. cit., pág. 456.

(3) Gazin: Ob. cit., pág. 456. La misma reserva hace Picard, en su *Traité pratique*, con Planiol, t. II, núm. 21.

oponen, la teoría de los patrimonios de afectación ha recogido cierto número de adeptos en la doctrina: Laborde-Lacoste, Jallu, Cazelles (1). Pero han encontrado asimismo adversarios.

Demogue, sobre todos, ha reprochado a los partidarios de la teoría objetiva el haber destruído más que construído: «Es cierto —dice— que Aubry y Rau han ido muy lejos en esta concepción subjetiva del patrimonio, y que han sacado soluciones legales que no convenían, pero al menos tras sus ideas colocaban la noción práctica de la seguridad completa del acreedor. Se trata de ver si se ha encontrado otra para reemplazarla. En el fondo, los adversarios de esta concepción han hablado de la reconstrucción de la noción de patrimonio, pero yo creo que poco han reconstruido, o al menos han quedado en una ideología un tanto vaga, de la que nada puede sacarse, y es natural, porque su método es más defectuoso que el de Aubry y Rau, a través del cual se adivina, al menos, una concepción fuerte; si se quiere crédito, es preciso armar a los acreedores» (2).

En realidad, el reproche que a Demogue le parece más grave contra la teoría objetiva es el de sacrificar la seguridad dinámica a la seguridad estática, tal como lo revela en un pasaje significativo de su libro sobre las «*Notions fondamentales du Droit privé*» (págs. 388 a 390).

Gary critica también a la teoría objetiva. Le reprocha el abandonar la noción tradicional del sujeto del derecho, en un pasaje (3) que, a nuestro juicio, está redactado en términos demasiado absolutos y que únicamente alcanza a los autores que adoptan, como Plastara, la teoría extrema del derecho alemán. La crítica no tiene sentido contra Gazin, como lo reconoce más adelante el mismo Gary (4).

Este último propone, como hemos tenido ocasión de decirlo,

(1) Laborde-Lacoste: «La notion d'ayant cause à titre particulier». Tesis. Bordeaux, 1916.

Jallu: «Essai critique sur l'idée de la continuation de la personne». Tesis. París, 1902.

Cazelles: «De l'idée de continuation de la personne». Tesis. París, 1905.

(2) Demogue: Ob. cit., pág. 388.

(3) Gary: «Essai sur les notions d'universalité de fait et d'universalité de droit dans leur état actuel». Tesis. Bordeaux, 1931, pág. 161.

(4) Gary: Ob. cit., pág. 254.

enmendar la doctrina de Aubry y Rau sobre dos puntos esenciales : la unidad e indivisibilidad del patrimonio y la igualdad de acreedores, y, fuera de esto, considera la referencia a la persona como el mejor medio de explicar el patrimonio. Para poder más clara y seguramente plantear los términos de la discusión, tenemos interés en colocar el debate sobre el terreno del patrimonio dotal, donde será más fácil juzgar y precisar la teoría objetiva del patrimonio.

De la crítica que el patrimonio dotal nos ha permitido dirigir a las teorías generales del patrimonio ya examinadas resulta que estamos muy cerca de la tesis de Gazin. Hemos concluído, con él, en la imposibilidad de explicar la unidad patrimonial de la dote por la sola idea de persona, y hemos rehusado, con él, aceptar la existencia de derechos sin sujeto. La exageración de las dos tesis extremas debía, en efecto, conducirnos a una solución intermedia, que parece ser hasta ahora la de Gazin.

La noción de fin—lo hemos dicho frecuentemente—es la idea en torno de la cual parece organizarse el patrimonio dotal afecto a los intereses de la familia. Estos intereses de la familia forman, al parecer, un fin, que presenta los caracteres de aquél del que Gazin hace el fundamento del patrimonio. Hay verdaderamente, por el hecho de la organización de la familia, un fin nuevo diferente de los intereses individuales de los miembros del grupo, intereses individuales que deben ceder muchas veces ante el interés colectivo.

Este fin es también positivo ; la afectación, como lo ha señalado Gazin, no tiene solamente, por razón de ser, una simple conservación de los bienes dotales, los cuales vendrían a ser como un *tabú* jurídico. De otro lado, sabemos que todas las normas de organización y protección del activo dotal están orientadas hacia la constitución de un punto de apoyo firme y seguro para el pasivo especial de la dote.

Las explicaciones que hemos dado sobre la imposibilidad de que la noción de la personalidad explique la unidad e individualidad de la dote nos conducen, evidentemente, a aprobar la actitud de Gazin cuando asigna a esta noción de personalidad un lugar secundario en su construcción del patrimonio.

Pero conviene aquí precisar el alcance de las fórmulas de la

le dirige Gary. Este hace mención de un pasaje de Gazin, que prevé la objeción siguiente: «Si atribuimos todos los bienes que forman parte de un patrimonio a un sujeto jurídico, *el mismo para todos*, ¿de qué servirá, pues, decir que lo que reúne ciertos bienes y permite observarlos como un todo, como un patrimonio distinto, es la comunidad de su afectación, y no el hecho de que se unan a un mismo sujeto jurídico, a una misma personalidad?» (1). Gary reprocha a Gazin dar una respuesta, que es más una afirmación que una justificación (2), cuando este último declara que la teoría objetiva puede asimismo dar cuenta de los patrimonios en mano común.

La mayor dificultad está, según nosotros, en la imprudente fórmula de Gazin, que habla de un mismo sujeto para todos los elementos del patrimonio. En este sentido la teoría objetiva tendrá siempre la utilidad de explicar la posibilidad de dividir el patrimonio de una persona en muchas universalidades de derecho distintas, o, si se quiere, justificar la pluralidad de patrimonios de una misma persona; pero no tendría la autoridad, en la crítica contra la tesis clásica, que resultaría de su aptitud para explicar un patrimonio que no tiene el mismo sujeto de derecho para todos sus elementos.

El patrimonio dotal está compuesto de bienes y derechos que no siempre son del mismo propietario, y, por lo tanto, el conjunto presenta los caracteres de una masa patrimonial. La noción de personalidad es incapaz de explicar esta unidad, y es Gazin quien tiene razón contra Gary. Por otra parte, parece que Gazin no piensa que haya siempre un mismo sujeto de derecho para todos los elementos del patrimonio, tal como lo haría suponer el pasaje sobre el cual Gary funda su crítica. Gazin dice, en efecto, una página más adelante, resumiendo sus análisis: «*Persona física, única, muchas personas físicas simultáneamente*, persona de realidad simplemente jurídica, tales son, según los casos, los diferentes sujetos que hemos atribuido a los derechos patrimoniales» (3).

Gazin tiene la culpa solamente en no insistir suficientemente sobre esta constatación de la pluralidad posible de los sujetos de

(1) Gazin: Ob. cit., págs. 474 y 475.

(2) Gary: Ob. cit., pág. 476.

(3) Gazin: Ob. cit., pág. 476.

derechos patrimoniales que pone en evidencia la impotencia de la tesis clásica.

El análisis de la dote es la justificación de la afirmación de la superioridad de la noción de afectación sobre la de personalidad. Desde el momento en que los bienes dotales son, en parte, propiedad de la mujer, y en parte del marido, se ve la importancia de recurrir a la teoría de la afectación, y, desde luego, la posición de Gary aparece muy frágil.

Ya, bajo pretexto de enmendar el sistema de Aubry y Rau, admite el autor la formación, en el seno del patrimonio de una persona, de verdaderas universalidades de derecho, que hacen el patrimonio divisible, contrariando a la teoría clásica y haciendo posible una especialización del pasivo. «En las aplicaciones de la universalidad de derecho hemos encontrado, bajo el signo de sujeto de derecho, dice Gary, patrimonios especializados en el seno del patrimonio general, donde los acreedores tienen sobre ciertos elementos del patrimonio de su deudor un crédito más limitado, pero más fuerte que el de prenda general» (1). Después de haber afirmado su creencia en la existencia de *patrimonios especializados en el seno del patrimonio general*, tenemos la sorpresa de ver al autor afirmar que con estos retoques la teoría de Aubry y Rau se levanta siempre como un monumento desafiando el asalto de la crítica y el desgaste del tiempo (2). Cualquiera que sea la ingeniosidad de Gary para establecer que la teoría subjetiva de Aubry y Rau se reviste de objetivismo y no está quebrantada por las reformas profundas que le aporta el que pretende ser su fiel, no podemos olvidar que los autores de la teoría clásica han afirmado que el patrimonio «no es susceptible, en razón de la unidad de la persona, de partirse en varias universalidades jurídicas distintas las unas de las otras».

Está permitido preguntarse ahora, después de haber leído los pasajes de Gary que acabamos de citar, si, a pesar de sus denegaciones, el autor no está más cerca de Gazin que de Aubry y Rau. Admitir en el seno del patrimonio general de una persona divisiones posibles en muchas universalidades de derecho con pasivo especial es simplemente admitir la teoría objetiva. Gary se defendrá, puede ser, diciendo que es preciso distinguir la universalidad de

(1) Gary : Ob. cit., pág. 271.

(2) Gary : Ob. cit., pág. 272.

derecho del verdadero patrimonio. El criterio de la distinción es, a nuestros ojos, difícil.

Si Gary lo ve en la personalidad, le contestamos que no vemos ningún interés en distinguir el patrimonio de la universalidad de derecho, puesto que los dos tienen la misma estructura técnica.

Lo que detiene a Gary y le impide unirse a la teoría objetiva, a la cual aporta un apoyo involuntario, pero muy fuerte, con sus *retoques* a la teoría clásica, es la confusión que nos parece establecer, en muchos casos, en su tesis, entre la teoría objetiva bajo su forma francesa y el sistema alemán de derechos sin sujeto. Esta confusión aparece en particular en esta frase: «Los créditos quirografarios de prenda especializada realizan así una afectación, una asignación preferente de ciertos bienes, de ciertos conjuntos de bienes, en provecho de ciertas categorías de acreedores, sin dar nacimiento por ello a patrimonios de afectación en el sentido germánico de la palabra, es decir, independientes de toda personalidad» (1).

Es para evitar este extremo por lo que Gary se refugia en el sistema tradicional de Aubry y Rau, con peligro de despojarlo de todos sus signos característicos, para conservar la idea de persona en la noción de sujeto del derecho. Basta, a nuestro parecer, mantener esta noción como soporte de los *derechos patrimoniales*. Nosotros no vemos que sea posible conservarla para fundamentar el patrimonio, limitándose a constatar el desmembramiento de éste, a pesar de la unidad de la persona y la formación de universalidades de derecho, tomando prestados sus elementos a los patrimonios personales diferentes.

La organización del patrimonio dotal confirma la superioridad de la idea de afectación, que permite explicar en él situaciones inconcebibles con los principios clásicos, sin que sea necesario suprimir la noción tradicional de sujeto de derecho.

Si tendemos a separar completamente la teoría de los patrimonios de afectación del sistema que conduce a admitir derechos sin sujeto, y si nos sepáramos también de Plastara, no creemos necesario llegar, con Gazin, hasta negar toda distinción entre la universalidad de derecho y la universalidad de hecho (2). Sin duda, en

(1) Gary: Ob. cit., pág. 271.

(2) Gazin: Ob. cit., págs. 256 y sigs.

los dos casos, se trate de una universalidad de hecho o de derecho, lo que hace la universalidad es el destino común de los elementos que reúne. Pero no es menos cierto que, en los dos casos, la situación no es la misma, y la diferencia generalmente admitida como criterio nos parece importantísima: en la universalidad de derecho, y sólo en ella, hay correlación del activo y del pasivo, hay un conjunto de bienes afectos a un conjunto de deudas. No creemos del todo necesario ir hasta negar estas nociones tradicionales para construir una teoría del patrimonio de afectación. Por el contrario, este análisis nos parece ser muy aprovechable para el desenvolvimiento y precisión de la teoría. Queda, en efecto, establecer en qué caso el fin o la afectación son bastante fuertes para dar nacimiento a una verdadera universalidad de derecho, es decir, a un patrimonio. Gazin ha percibido el interés de este análisis cuando dice, con peligro de aportar una contradicción a su propio sistema, «un fin distinto, un interés especial, tal es el criterio que permitirá separar en dos clases diferentes las universalidades» (1).

Es en esta vía donde se debe ahondar la teoría del patrimonio. Si la idea de afectación es incapaz de explicar la diferencia que existe entre un rebaño de corderos y el patrimonio dotal, se concibe que el favor que ella inspira sea muy débil, y puede decirse, con Demogue, que en verdad ha destruído más que construído.

Gary ha tenido el gran mérito de consagrarse a una excelente tesis sobre las nociones de universalidad, a distinguir la universalidad de hecho de la universalidad de derecho. (Esta última nos parece confundirse con el patrimonio.) Ha tenido también el mérito de señalar el equívoco levantado por la teoría objetiva a propósito de la teoría de los derechos sin sujeto y la incertidumbre de sus conclusiones sobre la referencia del patrimonio a la persona.

La confrontación de la doctrina de Gazin con el patrimonio dotal conduce, pues, a esta conclusión, que es la más apta para explicar este patrimonio, a condición de ser modificada en sus excesos y precisada en su principio.

Es en torno de la noción de afectación donde hace falta organizar la teoría del patrimonio. Mas hay que entenderse sobre esta noción de afectación. Es solamente un «centro de intereses», que serviría

(1) Gazin: Ob. cit., pág. 261.

de soporte al patrimonio, como sirve de soporte al derecho subjetivo en el pensamiento de Demogue? En este caso, ¿caeremos en la fórmula alemana, no de los derechos sin sujeto, sino del patrimonio sin sujeto, puesto que el interés, por sí solo, no constituye un sujeto de derechos?

Del hecho de que no es posible fundar el patrimonio sobre la noción de persona, ¿se deduce que hay que fundarlo únicamente sobre el fin? Este fin, ¿no sería meramente el elemento de una organización más completa que, sin ir hasta la personificación, ocuparía el intermedio entre la persona y el simple interés y formaría el centro de atracción del patrimonio?

Gazin parece haber entrevisto que en este camino se encuentra el desenvolvimiento, y puede ser también la justificación de su sistema cuando habla de la necesidad de una organización y de la insuficiencia de un simple estado inorganizado para fundar un patrimonio de afectación.

Referente a la dote, esta necesidad de precisión se manifiesta más claramente, y también la orientación a tomar para satisfacerla. La dote tiene un fin; pero este fin, ¿no es también el fin de una organización: la familia? ¿Es el fin de la dote quien hace su cohesión? ¿No lo es más la familia, que sería la titular del patrimonio dotal y que constituiría un ser moral a medio camino del simple «centro de intereses» y la persona?

Sobre este extremo pensamos introducir en el derecho privado, con menos timidez que como hasta aquí se ha hecho, una concepción que obtiene actualmente gran aceptación en el campo del derecho público: la teoría de la institución, que es el gran descubrimiento científico del Decano Mauricio Hauriou. Nos proponemos, en lo que sigue, intentar la utilización de esta construcción jurídica para la explicación más completa del patrimonio dotal y ver si ella no será una aportación valiosa a la teoría general del patrimonio.

JOSÉ MARÍA FONCILLAS,

Notario.