

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

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

Año XII

Abril de 1936

Núm. 136

Estudio de la naturaleza jurídica del patrimonio dotal

III. Las teorías generales del patrimonio frente al patrimonio dotal.

b) *La teoría de los patrimonios sin sujeto*.—El derecho alemán descansa sobre una concepción del patrimonio del todo diferente a la que goza el favor de los juristas franceses. Dos autores alemanes en particular, Brinz y Bekker, han elaborado una teoría de los patrimonios separados (*Sondervermögen*), o de patrimonios de fin (*Zweckvermögen*), que coloca el fundamento del patrimonio, no en la persona, sino en el fin (1).

Para Brinz y Bekker, la noción de personalidad es inútil para explicar el patrimonio. Los patrimonios de fin pertenecen a su propio destino, no tienen ningún sujeto, porque los bienes que los componen tienen el objeto al cual están afectos y juegan eficazmente su papel.

Los autores alemanes hacen descansar su sistema sobre una doble serie de argumentos. Brinz, sobre todo, ha ensayado fundarlo en razones históricas, buscando los precedentes en el derecho romano, donde cree encontrar casos en los que existe meramente un

(1) Brinz: *Pandekten*, I, § 59 y sigs., y III, 432 y sigs.

Bekker: «Zur lehre vom Rechtssubject: Gennuss und Verfügung Zweck-satzungen Zweckvermögen und juristische Personem». En la *Revue d'Ihering*, 1873.

lazo de derecho entre dos cosas ; por ejemplo : una servidumbre perteneciente a un fundo sobre otro, y donde, por consiguiente, la noción de persona no interviene.

La argumentación de Bekker es más interesante. Descansa sobre argumentos racionales sacados de la noción del sujeto del derecho. Se discute, desde hace tiempo, en qué medida el elemento voluntad es necesario para elaborar la noción de sujeto del derecho. Algunos lo juzgan indispensable, en tanto que otros se fundan en la idea de que los seres carentes de voluntad (niños y locos) son titulares de derechos y asignan a la noción de interés el lugar preponderante en el concepto de sujeto del derecho.

Bekker piensa que es preciso distinguir dos situaciones : la disposición (*Verfügung*) y el goce (*Gennuss*), y dos categorías de sujetos de derechos : los sujetos de disposición y los sujetos de goce. Para poder disponer de un derecho, es preciso disponer de la voluntad, la cual no es necesaria para el goce. Habrá, pues, patrimonio cada vez que haya susceptibilidad de goce, para lo que no es necesario que haya verdaderamente una persona ; a un perro, a una fuente, pueden atribuirse un patrimonio afecto a su entretenimiento, sin que ello plantee la cuestión de su personalidad. Los patrimonios de fin tienen su fundamento en un fin (*Zweck*), que puede no ser representado más que por una facultad de goce (*Gennuss*). No es necesario, pues, encontrar un verdadero sujeto de derecho, sino que basta que la posibilidad de gozar de un patrimonio permita organizar éste en torno de esta idea de goce, que en cierta medida se confunde con el fin.

Esta concepción alemana tiene poco éxito en autores no germánicos ; no obstante, es vista con algún favor por determinados autores. Plastara (1) la cree superior, de mucho, a la teoría clásica y ha obtenido la adhesión de Duguít (2), porque entra del todo en la concepción general del derecho del eminente decano de Burdeos. Demogue (3), sin negar, como Duguít, la noción de sujeto

(1) Plastara : «La notion juridique du patrimoine». Tesis. París, 1903, páginas 82 y siguientes.

(2) Duguít : *Traité de Droit constitutionnel*. Segunda edición, 1923. Tomo III, págs. 309-311.

(3) Demogue : *Les notions fondamentales du Droit privé*, págs. 320 y siguientes.

del derecho, se une también al sistema presentado por Bekker, siguiendo a Ihering.

Para comprender el verdadero alcance de la teoría de los patrimonios sin sujeto hace falta distinguir entre la concepción del patrimonio sin sujeto y la de los derechos sin sujeto. Sobre este último punto es incontestable que el derecho francés y el nuestro repugnan el concebir un derecho sin sujeto; un crédito sin acreedor, una propiedad sin propietario, son fórmulas que la lógica es incapaz de aceptar.

Sin duda, Leon Duguit puede hacer observar que es mucho menos difícil prescindir de la noción de sujeto del derecho cuando se considera el patrimonio, no como un conjunto de derechos, sino como un conjunto de bienes. Los bienes sin sujeto existen ciertamente: son los *res nullius*. Quedaría por demostrar que en el patrimonio no hay más que un «conjunto de riquezas» y ningún derecho subjetivo, y, en consecuencia, que en la técnica actual del derecho los bienes que entran en los patrimonios especializados son verdaderamente bienes sin dueño. No hay ninguna imposibilidad en afectar los bienes al entretenimiento de un perro o de una fuente, pero en el estado actual de nuestro derecho positivo es imposible, para hacer esto, pasarse sin un verdadero sujeto de derecho, que sería una persona distinta del perro o la fuente y que vendría a ser propietario de los bienes afectos, con carga para él, de emplearlos al uso para el cual ha sido prevista su afectación.

Si no es posible admitir un derecho sin sujeto ni concebir que los bienes afectos están sin dueño, nos parece también imposible apreciar un verdadero sujeto de derecho dondequiera que haya una simple facultad de goce. Sin duda, es cierto que la simple voluntad no es constitutiva de la noción de sujeto de derecho, pero parece difícil desterrarla completamente de esta noción.

Michoud reserva a la voluntad un lugar importante en su definición de derecho subjetivo, que es, según él, «el interés de un hombre o de un grupo de hombres jurídicamente protegido en medio de la potencia reconocida a una voluntad para representarla y defenderla» (1). Para él, la personalidad lleva consigo dos condiciones: «Un interés distinto de los intereses individuales y

(1) Michoud: *La théorie de la personnalité morale et son application au Droit français*. Segunda edición. 1924. pág. 102.

una organización capaz de desgajar *una voluntad* que pueda representar y defender este interés» (1).

Este elemento voluntad ocupa—forzoso es reconocerlo—en el pensamiento de Michoud un lugar demasiado inferior. La voluntad no es el fundamento de la personalidad, pero es esencial para que la personalidad pueda actuar y defender sus derechos. Bastará, pues, colocar una voluntad al servicio de un interés para que el derecho subjetivo pueda funcionar, incluso si la voluntad es exterior al ser reconocido como titular.

El interés o la posibilidad de goce ocupan un lugar mucho más eficaz en la concepción de la personalidad moral elaborada por Hauriou y precisada por sus discípulos. Encontraremos más adelante esta interesante construcción; digamos solamente aquí que Hauriou ve en la personalidad dos elementos: una individualidad, por de pronto, que se caracteriza por la unidad interna y su distinción de otras, independencia consecucional que está realizada cuando la individualidad está dotada de la consciencia interna de su destino, de una voluntad que permita decir que la fuente de energía por la cual actúa está en ella, y, en fin, de la libertad de elegir los medios para realizar su fin. Este fin es algo más que un simple interés: es la idea misma que sirve de fundamento y razón de ser al ser considerado; tiene un valor subjetivo que precisa y limita la autonomía fundamental de la persona. «El ser llega a la personificación, existe y permanece, goza de una independencia fundamental que hace de él una realidad subsistente», escribe J. T. Delos (2), y añade más adelante que el ser dotado de personalidad lleva verdaderamente en sí el principio de todos sus actos; la idea de un fin, la energía motriz o el querer que lo pone en movimiento; la libertad, en fin, de la elección de la vía por la que se dirigirá. Nada atestigua mejor su independencia y autonomía en el orden de ser que el que se mueva en lugar de ser movido (3).

Es el ser humano quien por excelencia reúne estas condiciones. La persona moral es verdaderamente una persona asimilable a él

(1) Michoud: Ob. cit., pág. 112.

(2) J. T. Delos: *La Société internationale et les principes de Droit public*, pág. 146.

(3) J. T. Delos: Ob. cit., pág. 147.

en gracia a su fuerte estructura institucional, que le da una individualidad objetiva, y al desenvolvimiento orgánico complementario, que desprende de ella un poder de voluntad al servicio del fin objetivo. Habremos de volver sobre ello y precisar estas fórmulas; las hemos señalado aquí solamente para acercarlas al sistema más positivista de Michoud y mostrar cómo en la concepción general del derecho la noción del sujeto del derecho implica más que una facultad de goce. Es preciso un ser que tenga un grado de desenvolvimiento más completo que la cosa o el animal, que, si tienen intereses, no sabrían tener derechos propiamente dichos, porque son incapaces de conocer la finalidad de éstos y su relación estrecha con el fin que debe apreciar el ser considerado como tal.

Contentándonos con fórmulas menos filosóficas que la de Michoud, se puede decir, por ejemplo, que una ley protectora de animales no concede a éstos ningún derecho subjetivo a la protección, porque los animales no pueden obrar en justicia, o hacer obrar a un representante, para obtener reparación del perjuicio que se les causa por la violación de las reglas legales que los protegen. Para explicar estas últimas hay que prescindir de la noción del sujeto del derecho; aquí son exactas las fórmulas de Duguit, quien no ve en normas de este género más que puras normas objetivas, que imponen obligaciones sin crear ningún derecho subjetivo. No quiere esto decir que sea posible prescindir siempre de la noción de derecho subjetivo; somos de los que piensan que, cualquiera que sea la lógica aparente de las críticas de Duguit, esta concepción tradicional debe ser conservada, porque explica mejor las soluciones legales y está en conformidad con los datos filosóficos más ciertos, que no deben ser desterrados del campo del derecho. Pero debemos también guardarnos de ver por doquiera sujetos de derecho; cuando no hay al menos una voluntad virtual, no hay sujeto de derecho, y, por consiguiente, tampoco derecho subjetivo.

Incluso Plastara, que es favorable al sistema de Bekker, rehusa seguir al autor alemán hasta el fin y no admite la confusión establecida por éste entre las personas humanas, de una parte, y los bienes o los animales, de otra.

La simple facultad de goce con la que se conforma Bekker,

parece ser insuficiente para explicar los derechos patrimoniales; llevaría a admitir derechos sin sujeto o una noción de sujeto del derecho completamente inadmisible.

Pero si los derechos patrimoniales exigen un sujeto de derecho, es lo mismo en el caso del patrimonio en sí mismo considerado. Un autor italiano, Bonelli, que rechaza la idea de derecho sin sujeto, cree poder admitir la existencia sin sujeto del patrimonio, que no es más que una aglomeración de cosas que no exigen ninguna actividad (1). Pero es bien difícil hacer, en la concepción de Bekker, la sutil distinción de Bonelli. Hay en el patrimonio, no solamente bienes, sino derechos, y no se ve que la entrada de éstos en una masa patrimonial pueda transformarlos en bienes que podrán ser *res nullius*. No significa esto que la concepción del patrimonio sin sujeto sea inadmisible, a condición de que sea claramente separada de la concepción alemana de los derechos sin sujeto, con la que está íntimamente ligada en la teoría de Bekker y Brinz. Si se les asigna a cada uno de los elementos del patrimonio un sujeto, no se comprende que sea lógicamente necesario atribuir uno al patrimonio considerado como universalidad, a la aglomeración considerada en su conjunto, en su unidad.

Ahora bien: el patrimonio dotal ¿puede ser explicado por la concepción alemana de los patrimonios sin sujeto? El fundamento asignado por Brinz y Bekker al patrimonio, que es el fin al cual los bienes que lo componen están afectos, parece, a primera vista, aportar una consagración a la concepción que hemos desprendido del estudio jurídico de la dote.

Hemos insistido suficientemente sobre la afectación familiar de la dote que sirve de fundamento y razón de ser a la organización patrimonial de los bienes dotal, y que sólo puede explicar la fuerte cohesión de la masa, la especialidad de su pasivo, y, en una palabra, el conjunto de construcciones legales y jurisprudenciales que han dado al patrimonio dotal su fuerte individualidad; por tanto, no podemos por menos que aprobar la introducción de la idea de fin en la teoría general del patrimonio.

Pero los autores alemanes de los que acabamos de exponer el sistema, asignan a esta idea del fin un lugar importante, de tal

(1) Bonelli: «Di una nova teoria della personalità giuridica». En *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, 1890, t. LX, fasc. 3, pág. 330.

modo, que cree les permite prescindir de la noción del sujeto del derecho, toda vez que el patrimonio pertenece a su fin, o más exactamente se pertenece a sí mismo. ¿La dote es, pues, un patrimonio sin sujeto explicándose por la sola idea de fin, sin que sea necesario recurrir a la noción de la persona? ¿Se debe, con Bekker, afirmar que la noción del sujeto de derecho es inútil para explicar incluso los bienes y los derechos cuyo conjunto constituye el patrimonio dotal?

Algunos autores no han dudado en aplicar el sistema de los patrimonios de fin a la dote : ésta es, en particular, la actitud de Plastara (1). Nos falta, pues, aquí, después de haber señalado el interés de la idea de fin, para explicar la unidad patrimonial de la dote, preguntarnos si esta idea es suficiente para permitir abandonar la noción tradicional de sujeto del derecho.

Los bienes dotales, hemos dicho, están afectos a la familia que posee incontestablemente la facultad de goce, el *Gennuss*. Esta facultad, por sí sola, no puede constituir una personalidad moral. Tendremos luego la ocasión de preguntarnos si la familia posee una organización suficiente para llegar a la personificación ; por el momento, es inútil responder a esta cuestión, puesto que en la teoría que examinamos la personalidad no es necesaria y basta la posibilidad de gozar para fundar lo que tradicionalmente se ha dado en llamar un derecho subjetivo.

Es absolutamente imposible, a pesar de la facultad de goce de la familia, excluir los sujetos del derecho del funcionamiento del régimen dotal. Los bienes que componen el patrimonio dotal no están sin dueño ; pertenecen, la mayor parte del tiempo, a la mujer, y alguna vez al marido. La calidad de propietario perteneciente a tal o cual de los esposos no es ciertamente la causa de la unidad dotal, pero no hay que concluir de aquí que no tenga interés.

Los poderes de administración del marido sobre los bienes dotales no tienen su principio en la cualidad de propietario, sino que varían en su modalidad según se ejerzan sobre los bienes pertenecientes al marido, o, por el contrario, pertenecientes a la mujer.

El hecho de que los bienes constituídos en dote han sido, en

(1) Plastara : Ob. cit., pág. 96.

principio, aportados por la mujer, atribuye a ésta derechos especiales, de los que el más claro es el crédito en restitución, garantido por la hipoteca legal, del que la mujer no puede ser privada. Si el patrimonio dotal perteneciera a su propio destino, o fuera la propiedad de la colectividad familiar elevada al rango o categoría de sujeto de derecho, por el solo hecho de aptitud para gozar no se concebiría la subsistencia, en provecho de uno sólo de los esposos, de un derecho especial de restitución, que gravita igualmente sobre los bienes que, por razones de técnica, pasan a ser propiedad exclusiva del otro durante el matrimonio.

La afectación familiar de la dote tiene, pues, por resultado únicamente, imponer a los propietarios de los bienes que la componen, la carga de utilizarla en interés de la familia o de la casa, y ella no quita al marido, o, más generalmente, a la mujer, su derecho de propietario de las cosas, o de sujeto de los derechos constituidos en dote. La familia se comporta, pues, como el perro o la fuente a los cuales están afectos los bienes; estos bienes son atribuidos a sujetos de derecho que tienen la obligación de velar por su utilización conforme a su destino. No puede verse en la familia el sujeto de estos derechos. Por otra parte, no está permitido considerar los bienes y los derechos así afectados como sin dueño, puesto que ellos tienen este dueño o este sujeto en la persona de uno u otro de los esposos.

La fuerte organización del patrimonio dotal en torno de su fin no conduce, pues, a suprimir la necesidad de sujetos de derecho para servir de soporte a los diversos elementos que la constituyen. No podemos utilizar la dote como argumento en favor de la doctrina alemana de los derechos sin sujeto. El concepto de sujeto del derecho queda siempre útil, cualquiera que sea el pensar de Duguit. La personalidad de la mujer y del marido juegan un papel importante en el funcionamiento del patrimonio dotal. La familia tiene una individualidad demasiado fuerte para merecer una afectación de bienes, pero no se ha elevado lo suficiente en la escala de los seres morales para obtener esta independencia, esta autonomía de la que habla la escuela de Hauriou, autonomía que haría de ella un verdadero sujeto de derecho. Habrá, pues, de pedir prestado a otros seres estos atributos de la personalidad indispensables en la vida jurídica. Las personas que vienen en ayuda

de este ser embrionario son los esposos, que obran por una especie de representación imperfecta por cuenta de la colectividad familiar. Al mismo tiempo que son los guardianes de la dote, peligran ser sus disipadores si olvidan la razón de sus derechos propios, que tienen un fin exterior a ellos, y que es el de la familia. Esto es por lo que se establecerá entre los esposos una especie de vigilancia o control recíproco, por lo que su personalidad podrá desdoblarse de forma que permita al marido combatir, en su calidad de administrador de la dote, los actos irregulares que haya realizado en calidad de marido; es por lo que, en fin, la justicia deberá intervenir para proteger la colectividad familiar, incapaz de defenderse sola contra las actuaciones ilegales de sus representantes.

Lejos de confirmar el sistema de Brinz y Bekker, la organización de la dote conduce, por el contrario, a la afirmación de la necesidad del mantenimiento de la noción de sujetos de derecho que sirvan de sostén a los derechos y a los bienes que constituyen la dote.

Pero ¿debemos rechazar igualmente las conclusiones de Bekker, que hacen del patrimonio de fin un patrimonio sin sujeto, y debemos decir que el patrimonio, considerado en su conjunto, en su unidad, exige un verdadero sujeto de derecho y no puede contentarse con su afectación a un fin?

Por ahora, el estado actual de nuestro estudio impide dar una conclusión más clara. Todo lo que nos está permitido decir, y esto es, por otra parte, importantísimo, es que no hemos encontrado en la dote *el sujeto* del patrimonio dotal. Por el contrario, debemos rehusar ver en la mujer el sujeto del derecho al cual el patrimonio dotal pertenecería, puesto que hemos señalado muchas veces que existen a menudo dos propietarios de los bienes dotales: la mujer y el marido. Por consiguiente, si hay dualidad de sujeto de derecho, si *todos* los elementos del patrimonio no pueden ser unidos a una misma persona o sujeto, no puede decirse que un sujeto de derecho único sirva de apoyo al patrimonio dotal y constituya la razón de ser de su unidad. Este es uno de los argumentos más fuertes que pueden ser opuestos al sistema de Aubry y Rau.

De esta constatación negativa, y del resultado del fin de la dote en su organización, ¿concluiremos uniéndonos a la tesis de Bek-

ker de que el patrimonio dotal no tiene sujeto y no pertenece más que a su fin?

La respuesta sería ahora prematura; antes debemos estudiar más seriamente la familia, para la cual la dote está organizada, y ver si en su estructura hay elemento de naturaleza que refuerce y precise esta noción del fin.

Por el momento diremos simplemente que la doctrina de los patrimonios sin sujeto plantea serias reservas en el sentido de que amenaza establecer un grave equívoco en torno de la noción del sujeto del derecho. Queda por comprobar la concepción de la individualidad patrimonial dependiente del fin de afectación. La teoría presentada en Francia por los adversarios de Aubry y Rau, ¿nos dará la solución satisfactoria? Es lo que vamos a examinar inmediatamente.

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