Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO

Año III. Octubre = Diciembre de 1935 Núm. 14

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

CONCEPCION (Chile)

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En esta sección daremos cuenta de todos los libros y repistas que se nos envíen. N. de la R

Revista General de Legislación y Jurisprudencia
Madrid, Agosto de 1935

El arrendamiento de fincas rústicas

Por Fernando Campuzano

Con motivo de la nueva ley española sobre arrendamientos rústicos, de 15 de Marzo de 1935, se plantea el autor la cuestión de si dicho arrendamiento constituye simplemente un contrato mera variación del arendamiento de cosas o si alcanza a la categoría más alta de una institución jurídica.

Haciéndose necesario, para dilucidar el problema, definir previamente lo que debe entenderse por institución jurídica, entra don Fernando Campuzano a exponer en líneas generales la moderna teoría institucional en un interesante estudio, que pasamos a transcribir en sus líneas fundamentales y casi en su totalidad literalmente, por no permitir la apretada exposición del autor, sin perjuicio de la claridad, una síntesis más breve de su artículo:

"En primer lugar, hay que hacer una salvedad terminológica. La palabra institución se presta a confusiones que es preciso esclarecer. Es más, la propia teoría institucional a que seguidamente nos referiremos se halla en período de elaboración y ofrece todavía contornos borrosos que dificultan una exposición clara de los conceptos.

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Para Ennecerus (*), Institución jurídica es el conjunto de las disposiciones del Derecho relativas a las relaciones jurídicas de una clase determinada. Estas disposiciones, dan, pues, una imagen de lo que es común a todas las relaciones jurídicas de la misma clase, una norma fundamental que las determina en todas ellas. Por eso la Institución jurídica puede ser designada como relación jurídica abstracta y en este sentido son Instituciones jurídicas la propiedad, el matrimonio, la compraventa y el mutuo.

Dado este concepto de la Institución jurídica, Ennecerus agrega que las diversas Instituciones jurídicas no existen sin conexión entre si, sino que se encadenan en Instituciones jurídicas más generales, que a su vez se unen con otras, y así sucesivamente se van elevando, hasta constituir la unidad del sistema jurídico que abarca todo el Derecho. En méritos de esta conexión interna (si bien no sólo por ella), la consideración científica del Derecho se coloca por encima de la rutina, atenta sólo a las reglas aisladas.

Esta teoría de la Institución expuesta por Ennecerus bajo otras fórmulas diferentes, pero sin diferencias sustanciales, es la sostenida por Windscheid, Dernburg, Regelsberger y Gierke.

Sin embargo, si al decir que el arrendamiento de fincas rústicas era una Institución nos refiriésemos a este concepto de la misma que acabamos de exponer, no hubiéramos planteado problema ninguno. La Institución jurídica, entendida en esta forma, no sólo no es cosa distinta del contrato, sino que, por el contrario, el contrato mismo es una Institución. En este sentido, el arrendamiento de fincas rústicas podría considerarse como un contrato que a la vez era una Institución jurídica, encuadrada dentro de otra Institución más amplia, como es el Derecho contractual, que a su vez se encuadraría dentro del negocio jurídico, y así sucesivamente hasta llegar a la más amplia Institución del Derecho civil de un país considerado en su conjunto o unidad.

No es, pues, a esta clase de Instituciones a las que se hace referencia cuando se discute si el arrendamiento es un contrato o es una Institución. Cuando se afirma esto último, se quiere decir indudablemente que las nor-

(*) **Ennecerus (Ludwig), Derecho civil. Tomo I, parte general. Traducción de Blas Pérez González y José Alguer, Barcelona, 1934, página 286.**

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mas contractuales son insuficientes por sí solas para regular la relación arrendaticia cuando recae sobre predios rústicos, y que esta relación necesita preceptos de más elevada categoría, moldes de otra naturaleza, para que su contenido se adapte a la finalidad jurídica, económica y social que corresponde a esa clase de arriendos.

El sentido en que se quiere usar la idea de Institución en este caso es el que primeramente se ha expuesto. Es otro sentido mucho más complejo y delicado.

La Institución en este último aspecto ha sido estudiada y desenvuelta por Georges Renard (*), partiendo de un pensamiento inicial de Hauriou (*), que después recogió Rigaud (*) al tratar de exponer su teoría sobre el origen institucional del derecho real.

Para Hauriou (*) es Institución *todo elemento de la sociedad cuya duración no depende de la voluntad subjetiva de individuos determinados*. Esta definición es quizá, como reconoce su autor, de un lado, negativa, y por otro, demasiado amplia. Ello explica cómo el propio Hauriou entiende que bajo esta idea lo mismo puede comprenderse la Corona inglesa o conceptos abstractos como la familia o la propiedad, y hasta hechos concretos, como el héroe desconocido que reposa bajo el Arco de Triunfo en París, y que ha llegado a ser una Institución nacional.

El carácter común de todas esas cosas reside en el hecho de que su duración no depende de la voluntad subjetiva de determinados individuos.

Con estos conceptos Hauriou aboceta la idea de Institución en la forma que luego se detallará y perfilará, dentro de lo posible; pero Hauriou, siguiendo su investigación, principalmente por los ámbitos del Derecho público, se desvía de los conceptos y doctrinas sobre que se ha basado o intentado basar la moderna teoría institucional.

(*) Renard (Georges), La teorie de l'Institution, Essai d'ontologie juridique. Primer volumen, parte jurídica. Recuel Siney. París, 1930.

Véase un interesante y notable trabajo publicado recientemente por el profesor de la Universidad de Granada D. José Corts Grau acerca de La teoría de la Institución del profesor Renard.

(*) Precis de Droit administratif, 1907.

(*) Rigaud (Luis), El Derecho real. Historia y teorías. Su origen institucional. Traducción de J. R. Xiráu. Editorial Reus. Madrid, 1928.

(*) Principios de Derecho público y constitucional. Traducción de Carlos Ruiz del Castillo. Editorial Reus. Madrid, 1927, pág. 83

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Se nota en él la preocupación de las Instituciones sociales más que de las Instituciones jurídicas. Sin duda, por esto, no se cree en el caso de definir de un modo especial la Institución jurídica, y, en cambio, define perfectamente la Institución social diciendo que "consiste esencialmente en una idea objetiva transformada en una obra social por su fundador, idea que recluta adhesiones en el medio social y sujeta así a su servicio voluntades subjetivas indefinidamente renovadas". Sin embargo, dentro de este concepto de la Institución social, y aun moviéndose exclusivamente en la zona del Derecho público, se encuentran los gérmenes de toda la teoría institucional.

El mismo Hauriou, que había apuntado la tendencia en sus *Principios de Derecho público y constitucional,* aporta interesantes elementos psicológicos en su *Cahiers de la novelle journée* (*), y llega a profundizar en el concepto de la Institución en la 11.ª edición de su *Precis de Droit administratif,* publicado el año 1927. Toda esta obra, enfocada, es cierto, hacia el Derecho público, pero empleando en su construcción materiales que los continuadores de su teoría trasladarán a la zona del Derecho privado.

Así sucede con la consideración de la necesidad de cumplir un fin, que puede obligar a la autolimitación del poder mediante la objetivación de una idea. De este modo, por ejemplo, la idea del "Servicio público" llega a dominar la teoría de los contratos administrativos, que se convierten en *contratos-Instituciones;* por ser así, en los casos de riesgo no previsible, la indemnización es consecuencia de una interpretación del contrato merced a la cual las partes aceptan los riesgos ilimitados que brotan de la solidaridad de intereses, lo que equivale a sancionar la subordinación del contrato a la Institución, y de esta manera aparece en esos contratos administrativos un elemento objetivo anterior y superior al elemento subjetivo, fundado en una idea de interés común y de solidaridad que es, por decirlo así, la semilla de la doctrina institucional.

Rigaud, al exponer su doctrina institucional de los Derechos reales (*) ,recoge gran parte de las investigaciones llevadas a cabo por Hauriou. Considera la Institución como una organización social, pero también como una figura jurídica de grado infinitamente más elevado que el

(*) 1925.
(*) Ob. cit. pá. 247.

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

contrato, puesto que así como de ordinario es el contrato el que ha de ajustarse a las reglas de derecho, en cambio en la Institución sucede al revés, puesto que es la regla de Derecho la que tiene que ajustarse a la esencia de la Institución.

Arrancando de esta base, Rigaud llega a la consecuencia de que en la Institución se necesita observar siempre una cierta conducta para mantener entre el conjunto de los hombres la situación que representa esa Institución.

Para obtener esa conducta son necesarias reglas o normas creadas en el seno de la Institución con el concurso del poder de dominación y para el mismo. Esas reglas de conducta, que emanan únicamente de la autoridad social, sin que ésta se preocupe de la adhesión de los sujetos interesados, constituyen el *Derecho disciplinario*.

Este Derecho tiende, ante todo, a asegurar en el grupo la cohesión y la paz social, y es de interés del mismo y del poder dirigente más que de interés de los individuos, aunque éstos se beneficien de la paz que procura. Reconócese, al lado de estas reglas de Derecho establecidas para asegurar el orden y la salud del grupo, la existencia de otras reglas establecidas más bien en interés de los individuos, que les sirven de garantía contra el poder de dominación, y que son así la contrapartida del Derecho disciplinario; son las llamadas normas de *Derecho estatutario*.

Aparecen de este modo como integrantes de la Institución dos clases de normas jurídicas: las de Derecho disciplinario, que salvaguardan y defienden los intereses del grupo, y las de Derecho estatutario, que coordinan los intereses individuales con los generales y marcan el límite adonde puede llegar el poder de dominación de la figura institucional.

Ambas clases de Derecho, estatutario y disciplinario, difieren por su fondo y por la forma que reviste su elaboración. El Derecho estatutario procura determinar las facultades que corresponden a los individuos dentro del grupo y frente al poder, así como los fines generales de la Institución y las líneas fundamentales de su organización. En cambio, el Derecho disciplinario tiene por objeto o bien imponer medidas a los individuos, o bien reprimir excesos de conducta, ambas cosas principalmente en interés de la Institución. Atendiendo a la forma de elaborarse, se debe observar que el Derecho discipli-

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

nario emana unilateral y directamente del poder. Mientras que el Derecho estatutario se deriva de una colaboración entre el poder de dominación y los sujetos.

Sobre estos antecedentes, Georges Renard ha construído la teoría de la Institución, que centra, en su lugar adecuado, el tema objeto de este trabajo, apartándole de las desviaciones a que pudiera dar lugar la doctrina de Hauriou, que en sus desenvolvimientos llega a confundir lo fundacional con lo institucional, propiamente dicho.

*
* *

Ha elaborado Renard su teoría institucional arrancando de tres puntos de partida distintos: empírico, filosófico y jurídico.

Partiendo del punto de vista empírico, explica Renard cómo llegó a la teoría de la Institución a través de una elemental distinción entre "lo grande y lo pequeño" (*). Durante varios años — dice —, el legajo donde iba recogiendo sus reflexiones sobre la teoría de la Institución se enriquecía con gran número de notas, a las que ponía el citado epígrafe típico: "Lo grande y lo pequeño".

Basándose en una observación vulgar, observa que siempre existe un verdadero interés general que se enlaza a las grandes empresas y que, en cambio, no aparece en los pequeños establecimientos. Así, gráficamente dice, hay más interés general en una gran empresa colonial que en el establecimiento de ultramarinos que sólo ocupa un hueco en los bajos de una casa particular.

Para regir la vida jurídica de "las pequeñas situaciones" basta la receta del contrato; la Institución, en cambio, es la receta de las grandes.

El contrato responde de esta manera, antes que nada, al Derecho individual; la Institución, en cambio, responde al Derecho social, y metafóricamente añade que el Derecho individual es la franja que envuelve a la personalidad humana, como la estrecha faja del mar sobre la cual se prolonga la soberanía del Estado; mientras que el Derecho social es el Derecho de los fines que sobrepasan esa personalidad humana, como el alta mar, que no está bajo la soberanía del Estado y que es el bien común de todos los Estados.

De este modo, la Institución sitúa las empresas a que se refiere en el campo del Derecho

(*) Ob. cit., pág. 372.

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

objetivo, en tanto que el contrato se nutre y desenvuelve en el terreno del Derecho subjetivo.

La Institución y el contrato, derivados de "lo grande y lo pequeño" por un criterio puramente empírico, requieren tratamientos jurídicos diversos: "Lo grande", el tratamiento de la Institución; "lo pequeño", el tratamiento de contrato. De tal manera es así, que aplicando en otro sentido una frase que hizo popular Poincaré, si se utilizase el contrato para regular las relaciones jurídicas que requieren el molde institucional, se daría al exterior la misma sensación del naturalista que tomara un microscopio para observar un elefante.

Sin salirse de la esfera de la observación, se puede decir que en los negocios que se desenvuelven bajo la forma contractual únicamente existen relaciones subjetivas de persona a persona para conseguir una finalidad particular de las mismas que está fuera del contrato; al revés en la Institución jurídica, la finalidad se desprende de la misma forma del acto que la encarna. Para precisar más el pensamiento, cabe decir que en todo acto jurídico hay una materia y una forma, y que es la forma — en el sentido filosófico de la palabra—la que otorga al acto eficacia jurídica; pero debe tenerse en cuenta que existen dos clases de forma: por virtud de una de ellas, la materia adquiere una gran preponderancia, elevándose a la categoría de subjetividad jurídica; por la otra la materia está subordinada a la finalidad que persigue el sujeto de derecho. Así, en un caso la relación jurídica reviste la forma de la Institución, y en otro caso, la forma del contrato.

Tratando de sacar consecuencias de estas premisas, Renard, seguidamente, hace diversas aplicaciones de los anteriores principios.

Empieza por la propiedad, y argumenta de este modo:

Es un sofisma considerar de la misma naturaleza la propiedad del pequeño rincón de tierra comprado con los productos del ahorro y regado con el sudor del propietario y la propiedad de las grandes riquezas que encumbran a sus dueños a las regiones de la opulencia, por la misma razón que debe estimarse un sofisma la igualdad entre la propiedad del centésimo millón de pesetas y la del primer billete de 20 duros. Aun pensando que se está dentro del campo puramente matemático, debe tenerse presente que la primera

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

regla del cálculo es no sumar cantidades heterogéneas incorporando sacos de trigo y toneladas de carbón, por lo cual tampoco se deben adicionar los productos del trabajo con los de la herencia o con lo obtenido por especulación u otro procedimiento. Por este motivo, el Derecho, que no está constituído sólo por una lógica abstracta, sino que debe considerarse formado de buen sentido, había discernido, según la vieja escolástica, una noción de suficiencia que estaba a mitad del camino entre la pobreza y la abundancia, e imponía a ésta, a modo de obligación de justicia social, la carga de atender a las necesidades de aquélla.

Por este motivo conviene distinguir dos clases de propiedades: una, individual, y otra, institucional; la primera, justificada como extensión de la personalidad humana sobre los bienes exteriores, enlazada en sus raíces al Derecho natural; la segunda, explicada como resultado de diferenciaciones producidas por el juego de factores económicos, sólo se justifica por la utilidad social que puede aportar. De este modo, al lado de la propiedad individual existe una propiedad institucional ordenada a la realización de un fin que sobrepasa la personalidad del que la posee.

Lo mismo sucede con las empresas. La pequeña empresa es cosa de un solo hombre; suele llevar su nombre, es su modo de vivir; acaso sobreviva a su dueño, pero será para continuar con su sucesor el mismo fin de proveerle de elementos de su existencia. En estos casos la empresa no traspasa los límites de lo individual.

Pero puede muy bien acontecer que el éxito la favorezca, que llegue un momento en que sobrepase de las fuerzas de un solo individuo; entonces el viento favorable que la empuja puede llegar hasta romper el lazo que unía la empresa con su dueño, y entonces se podrá ver cómo poco a poco esa empresa se libera del sujeto que la creó y se transforma y agranda de tal modo que llega a ser el soporte jurídico de su propia personalidad. El nivel de las cosas objeto de derecho puede subir hasta el de los sujetos de derecho. De esta manera, en la gran sociedad, en la gran empresa, el primer propietario queda reducido a ser su fundador.

Cuanto más prospere y se engrandezca la sociedad o empresa, más la veremos inclinarse desde el lado de lo individual al lado de lo institucional. Prime-

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ro es patrimonio de una persona; después se convierte en sociedad de personas, y luego en sociedad de capitales. He aquí la razón de por qué la gran empresa es siempre anónima o se encamina hacia el anonimato. Cabría afirmar que se separa de sus fundadores para "vivir su vida".

La sociedad anónima tiene sus Estatutos modificados por acuerdo de la mayoría, lo que implica la institución de una autoridad o, lo que es lo mismo, un principio institucional. Como hace notar M. Couche, esa omnipotencia de la mayoría en las sociedades es inexplicable desde el punto de vista contractual, pues la modificación del contrato exige la unanimidad de las partes. De aquí que la teoría contractual hubiera condenado a las sociedades por acciones a su estancamiento, y, en cambio, la teoría institucional las da vitalidad, permitiéndolas modificarse. Por eso dice Thaller que "modificar los Estatutos no es romper un contrato, sino transformar un organismo".

Para distinguir, por lo tanto, lo contractual de lo institucional puede utilizarse este dato empírico de *"lo grande y lo pequeño"*.

Aplicado al arrendamiento, nos daría el resultado de que el pequeño arrendamiento habría de regirse sólo por normas contractuales, mientras que el gran arrendamiento se debiera ajustar a preceptos institucionales. Aceptar esta regla en términos absolutos sería injusto, porque en muchas ocasiones, salvo cuando se trata de pequeños arrendamientos secundarios o circunstanciales, en todas las demás es el pequeño arrendamiento quizá el que necesita estar más vigilado y protegido por el legislador.

A este fin no se puede prescindir de otra consideración de la misma naturaleza apriorística, pero de singular importancia, cual es la de que en toda situación individual establecida o reconocida por la ley hay que tener en cuenta dos aspectos: el interés del individuo y el interés público que justifica su consagración legal, pero sin olvidar que de estos dos intereses unas veces predomina el uno y otras veces predomina el otro. Hay leyes que se preocupan principalmente de armonizar los intereses particulares para asegurar la tranquilidad general; por ejemplo, la ley que ordena la distribución de los bienes de un deudor insolvente entre sus acreedores; hay otras leyes que miran directamente los fines propios de la sociedad política y

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

procuran atender a ella, pudiendo citarse como ejemplo de ellas la que regula el servicio militar obligatorio.

La finalidad de las primeras leyes es sencillamente fijar los derechos preexistentes, cuya fuente reside en la personalidad misma de sus sujetos; la finalidad de las segundas es atender a la conveniencia colectiva.

Las situaciones jurídicas a que dan lugar aquellas leyes se encuadran en la zona de lo contractual; las situaciones jurídicas derivadas de las segundas son de carácter institucional.

Un arrendamiento de fincas rústicas considerado como negocio que sólo afectara a los particulares que lo conciertan, será un puro contrato; considerado como asunto de interés colectivo, entrará dentro de la órbita de la Institución.

Dejando ya el aspecto empírico de la teoría de la Institución, y entrando en el aspecto filosófico, Renard explica el enlace de la doctrina institucional con la filosofía tomista, haciendo constar que si bien Santo Tomás no expuso, ni pudo exponer, la teoría institucional, que sobre ser moderna se desenvuelve en el campo del Derecho, y Santo Tomás, por no ser ni moderno ni jurista, no podía explanarla, en cambio sí puede afirmarse que la doctrina social del gran filósofo contiene los gérmenes y respira la atmósfera de la Institución, como se comprueba con todas las afirmaciones y conclusiones a que llega a propósito del matrimonio, de la familia, de la herencia y de la propiedad.

Partiendo del concepto filosófico de la justicia se deduce igualmente la naturaleza de la Institución del siguiente modo:

Las relaciones de justicia, o sea las relaciones de Derecho, se desenvuelven únicamente entre seres razonables. Pero esas relaciones son de dos clases, y dan lugar a que existan también dos clases de justicia.

Existen relaciones que se llevan directamente de persona a persona; por ejemplo, la compraventa, la obligación de compensar el enriquecimiento sin causa o de reparar la injusticia hecha por otro. A esta clase de relaciones responde la justicia que definió Ulpiano en el libro I de las *Regulae* (*). La justicia que preside los cambios y que se llama *justicia conmutativa*, encarnada en la fórmula *jus suum cuique tribuere*. Esta justicia es la que Renard denomina *justicia individual*.

Pero, además, los hombres

(*) Dig., I, I, De justitia et, jure, 10 pr.

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

desenvuelven una vida social. Cada uno de nosotros está incorporado, de una manera más o menos libre o voluntaria, pero por completo consciente, a un cierto número de grupos, de los cuales recibe la vida necesaria para la realización de su destino, y a los cuales debe el conjunto de su actividad: la familia, la nación, etc., nos protegen, y en compensación debemos aportar a ellas nuestro servicio leal.

Las personas que constituyen estos grupos no están enlazadas por el contrato. La ley de los contratos es la igualdad, y los citados grupos son algo diferenciado, en los que existe necesariamente un principio de autoridad. Siempre en ellos hay una organización jerárquica por la cual constituyen un fenómeno que no puede encajarse dentro de los cuadros de la justicia conmutativa. Esto permite indicar que en ellos hay algo distinto que es lo que da origen a una especial particularidad determinadora de lo se puede denominar *Institución*.

Evidentemente, en esos grupos o Instituciones las relaciones jurídicas se mantienen también de hombre a hombre, porque en el mundo el hombre es el sólo ser razonable, la sola persona, y no hay relaciones jurídicas más que entre persona y persona. Pero esa relación jurídica no es el lazo que las obliga dos a dos; su relación mutua nace de que, en conjunto, todas las personas de la Institución están unidas a una entidad pública que las domina, a una comunidad que las aglutina alrededor de una autoridad encargada de protegerlas y a la cual se debe obedecer. Se relacionan los hombres en este caso por formar parte de una *Institución* donde cada uno de ellos ocupa un cierto puesto, como el oficial en el regimiento, el magistrado en la jerarquía judicial, el funcionario en la Administración, cada uno según la ley de su empleo. A esta clase de relaciones corresponde una segunda clase de justicia, que definía Cicerón como *communi utilitate servata suam cuique tribuere dignitaten* (*); esta justicia, que fija a cada uno su rango en la disposición orgánica de la comunidad, con la dotación de poderes y de funciones, de derechos y de obligaciones según su rango, la denomina Renard *justicia institucional*.

Tal justicia institucional, que rige las relaciones de órgano a órgano, en el seno de la comunidad, desciende desde la auto-

(*) De Inventione, II, 53.

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ridad de la misma a los miembros inferiores del organismo y es, según la terminología corriente, la *justicia distributiva*, y también se eleva desde esos miembros inferiores del organismo social hacia la comunidad considerada en su totalidad, y entonces aparece la justicia que usualmente se nombra como *justicia general, legal o social*.

De aquí se deriva un dualismo fundamental en el sujeto del derecho: *el hombre y la institución, el individuo y la sociedad*.

Si la sociedad fuera el único sujeto de derecho, bastaría con la justicia general, porque la sociedad tendría derechos sobre el individuo, pero éste no los tendría respecto de aquélla. Si el individuo fuera el único sujeto de derecho, bastaría la justicia conmutativa, porque la sociedad no sería más que la resultante de una acumulación de contratos, un fenómeno de dinámica, un hecho histórico; pero carecería de título jurídico sobre sus miembros. Mas como el orden jurídico descansa sobre ese dualismo fundamental del individuo y la sociedad; como hay una subjetividad jurídica autónoma en la personalidad humana y en la comunidad constituída en organismo social, es preciso que exista una justicia que garantice el derecho de esa persona frente a sus semejantes — *justicia conmutativa* —, otra que garantice el derecho del individuo en relación con el cuerpo social y sus directores — *justicia distributiva* — y una tercera, en fin, que determine el deber de cada uno de contribuir a los fines de la comunidad de la cual él forma parte — *justicia general*.

A través de esta distinción filosófica de la justicia, el arrendamiento de fincas rústicas, considerado como contrato, debiera regirse sólo por las normas de la justicia conmutativa; sí, por el contrario, se le eleva a la categoría de institución, precisará someterse a los preceptos de la justicia distributiva y de la justicia general.

Examinados los puntos de partida de la doctrina institucional desde un criterio empírico y desde un criterio filosófico, se completa la exposición de esos puntos de partida exponiendo ahora el calificado de jurídico.

Para ello Renard hace un análisis de lo que a su juicio es el acto jurídico. Para estudiarle, yendo de lo conocido a lo desconocido, procura pasar del continente al contenido de ese acto, penetrando de su periferia en el interior.

La periferia, a su entender,

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

está constituída por una simple maquinaria externa; son las escrituras, las palabras, los gestos, las actitudes, los hechos, perceptibles por los sentidos exteriores. Todo ello constituye, por decirlo así, la envoltura del acto jurídico.

Para interpretar los actos jurídicos hay que tener en cuenta y contar con esta envoltura externa. Pero es de advertir que cuanto más importancia se dé a la envoltura externa como elemento interpretativo, más riesgo se corre de tomar la apariencia por realidad; en cambio, no hay más remedio que reconocer que cuanto más nos atengamos a esa envoltura externa como medio interpretativo, más conseguiremos dotar al acto jurídico de una rigidez y una solidez, que le darán una seguridad mayor con relación a los sujetos intervinientes y a los terceros.

El Derecho romano dió singular importancia, por esa razón, a las formas jurídicas, y aún éstas conservan hoy un gran valor esencial cuando se trata de asegurar la rapidez de las transacciones, sobre todo en materia comercial, como se puede comprobar con el ejemplo de la letra de cambio.

No obstante, a pesar del valor que la forma de los actos jurídicos se dió por el Derecho romano, y aun reconociendo la trascendencia que esa forma conserva todavía en el Derecho moderno para ciertos actos y contratos, como el que acabamos de citar de la letra de cambio, es lo cierto que en la época actual hay un notorio apartamiento del criterio puramente externo que se atiene a la expresión formal de los contratos. Se ha tratado de rebasar la interpretación literal, y con un primer esfuerzo de penetración se intenta descubrir, a través de las fórmulas, la *voluntad* de las partes, la voluntad del testador, la voluntad del legislador. En una palabra, se da preponderancia a una interpretación que es incontestablemente más justa que la mera interpretación literal, pero también, sin duda alguna, mucho más arriesgada. Como se ha dicho, entre ésta y aquélla media la misma distancia que la que separa la psicología de la mecánica.

Claro es que una vez entreabierta la entrada a las investigaciones psicológicas, no había razón para impedir que se abriese del todo. Parecía bien que abandonada la envoltura externa del acto jurídico se descubriera en su interior la exposición de una voluntad. Pero una vez afirmado esto, es preciso

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

reconocer que la voluntad sólo constituye uno de los elementos del acto jurídico. Si bien se mira, la voluntad se limita a pronunciar la orden de ejecución de una sentencia previamente discutida. Es solamente la consecuencia de un juicio que se resuelve en el interior de la conciencia humana como consecuencia de los diversos intereses que solicitan nuestra actividad. Para abreviar, la decisión ejecutoria de la voluntad sólo es el corolario de un juicio previamente formulado por la inteligencia. Sintetizando más, puede decirse que la médula del acto jurídico no es un *querer,* es una *idea;* el querer valdrá lo que valga la idea que le ilumina, y a una idea falsa corresponderá un querer injusto.

Sobre estos antecedentes cabe preguntar si la interpretación normal, contractual, judicial o administrativa puede llegar con sus averiguaciones hasta estos últimos recintos. Esto es, si después de haber abandonado el *formalismo,* debe detenerse en el *voluntarismo* o puede ascender hasta el *idealismo*.

Los peligros de esta ascensión son ineludibles; pero ellos demuestran la necesidad de llegar a la doctrina institucional.

Cuando se trata del voluntarismo, dentro de sus dificultades, se encuentra, sin embargo, algo fijo y permanente. En todo querer, en toda volición hay alguna cosa fija que será más difícil de averiguar que una fórmula inscrita en un pergamino o en una hoja de papel timbrado, pero que no por eso deja de poder conocerse con cierta seguridad. Lo que pasa es que la consistencia del querer se detiene, por decirlo así, y queda enclavada y fija en el momento mismo en que se ha manifestado la voluntad de ese querer. Si se desea saber lo que ha querido el testador, habrá que ir a la fecha del testamento; si se trata de averiguar lo que han querido de mutuo acuerdo el vendedor y el comprador, habrá que ir a la fecha del contrato; poco importa que pasado ese momento se haya querido otra cosa. Si esto hubiera sucedido, al testador le hubiera bastado con rasgar su testamento y a los contratantes con otorgar un nuevo contrato de compraventa. De todas maneras, la *voluntad* queda encerrada, como en una vitrina, en el contrato o documento que representa, la genuina expresión de esa voluntad en el momento de su celebración. Esto constituye una norma que no se puede despreciar, porque es indispensable para la seguridad de las relaciones jurídicas.

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pero esto que sucede con la voluntad no sucede con la idea. La idea que preside el acto jurídico es en cierto modo la representación anticipada de su ejecución, y la ejecución de los actos jurídicos puede ser instantánea, como sucede en las operaciones al contado, o puede también desarrollarse durante un período de tiempo más o menos largo, con el riesgo de ser falseada por acontecimientos imprevistos o imprevisibles. Cuando sucede esto último se plantea un dilema interesantísimo, según se atenga el ejecutor del acto a la *interpretación voluntaria* o a la *interpretación idealista*.

Si nos atenemos a *interpretación voluntarista* y, por consecuencia, a mantener la ejecución del acto en los términos en que la voluntad inicial de su autor se ha manifestado, se puede llegar a la conclusión de quebrantar el designio o la finalidad perseguida por ese mismo autor, ya que el acto no siempre se desarrolla según el cauce que se había previsto, ni siempre se producen las consecuencias que habían sido el motivo o la causa de su existencia. Supongamos la hipótesis de un fundador que, en beneficio de sus coterráneos, lega al Ayuntamiento de su residencia un capital con la obligación de pagar ciertas cargas; por ejemplo, los gastos de conservación de un hospital; si el precio de las cosas se aumenta de tal manera que las rentas del capital no bastan para el sostenimiento de las cargas, se producirá el resultado paradójico de que un acto de generosidad del fundador se convierta en una carga onerosa, tal vez insoportable.

La *interpretación idealista* trata de evitar este desastre; mediante ella el acto jurídico se revisa cuando es necesario para adaptarle a las nuevas circunstancias. Mediante esta interpretación se tiene en cuenta, no la voluntad del fundador, sino su idea, y, colocándose en lugar del mismo, se provee a la relación jurídica de un nuevo ordenamiento que no responde a su pensamiento inicial. En el ejemplo anterior la interpretación ieadilsta reduciría las cargas de la fundación o acumularía las rentas de varias fundaciones análogas, o adoptaría, en fin, cualquier otra resolución que, aunque no se ajustase a la voluntad manifestada del fundador, respondiera de un modo más adecuado a sus intenciones.

No cabe discutir que esta segunda manera de apreciar los actos jurídicos es mucho más equitativa que la primera, y des-

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de luego debiera ser aplicado con criterio general y absoluto, si los hombres y los Jueces fueran dioses y si la seguridad del comercio jurídico no exigiera ciertas garantías contra la subjetividad de sus apreciaciones.

Aunque esto sea así, surge de las anteriores consideraciones la conveniencia de una nueva clasificación de los actos jurídicos. En unos preponderá el punto de vista de la *voluntad*, que es a la vez el punto de vista que corresponde a la *estabilidad*. Estos son los actos generadores de *obligación*, en las cuales se trata simplemente de un lazo que se tiende de persona a persona y que se resuelve con el pago. En otros actos jurídicos prepondera, en cambio, el punto de vista *idealista*, que implica la *variabilidad*, o sea la necesidad de adaptar la relación jurídica a las contingencias posteriores; estos actos son los generadores de la *institución*.

Enfocados con este objetivo, los arrendamientos de fincas rústicas deberán ser considerados como simples contratos, si se entiende que mediante ellos no se produce más efecto que el de enlazar la voluntad de los contratantes con mutuos derechos y obligaciones; pero si el ámbito de esa voluntad se reduce y se da a la relación de derecho la flexibilidad necesaria para que se adapte a las eventualidades del porvenir, en vez de contrato habrá que considerarlo como una institución.

Para completar estas consideraciones conviene precisar la distinción entre contrato e institución.

El contrato se puede rescindir por la simple voluntad, en la misma forma que se celebra; en cambio, la institución rebasa la voluntad de sus fundadores.

La relación que se deriva de contrato engendra simplemente obligaciones cuyo destino es el de extinguirse por el pago; la institución está hecha para perdurar.

El contrato es inmutable; la institución es adaptable.

El contrato es una relación subjetiva de persona a persona; las relaciones institucionales son objetivas y estatutarias.

En suma, según se ha dicho, el contrato no es más que una tregua en la batalla de los derechos individuales. Pues si bien aunque la ley de la guerra impone el respeto a la palabra dada, en todo lo demás, los contratantes semejan dos enemigos que tratan de obtener el mayor beneficio propio a costa del contrario. Son enemigos leales, pero al fin enemigos. La institución, lejos de ser así, presenta

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

otra contextura; no es una lucha, sino más bien un cuerpo, en el cual todos sus miembros comparten el mismo destino, recibiendo cada uno de ellos en seguridad un equivalente de lo que pierde en libertad.

Entre la institución y el contrato hay la misma distancia que separa el consorcio de la competencia.

Ahora bien, como el derecho se ha establecido para la mayor seguridad y justicia de las relaciones jurídicas, se produce necesariamente una evolución en el sentido de lo inorgánico a lo orgánico, o sea, de lo contractual a lo institucional, sin olvidarse de que existe en la naturaleza humana un fondo irreductible de libertad, por virtud del cual la institución no podrá nunca aniquilar al contrato.

No falta quien, con razón, sostiene que esta marcha de los contratos hacia la institución observada en la época presente, y que se ha puesto de manifiesto al discutirse la ley de Arrendamientos, debe ser considerada como una manifestación más de ese cambio que en los métodos industriales se expresa con la palabra significativa de "racionalización".

Esta, lo mismo que en las esferas de la industria y del comercio, se debe aplicar a la del Derecho. Supone el fin de la anarquía individualista y es la réplica de la organización científica del trabajo al imperio de la competencia. Como elocuentemente dice el mismo Renard, engendra el contrapeso de las ideas fuerzas a la fuerza de las cosas, revela las armonías ocultas bajo la antinomia de los intereses particulares y enlaza la ley del provecho personal con las conveniencias del bien común.

Insistiendo en esta idea, añade el propio Renard que así como la vieja economía política hacia del ser razonable un juguete de la maquinaria brutal destinada a equilibrar la oferta y la demanda, en cambio la racionalización es el testimonio con que en los tiempos modernos se demuestra la vocación del espíritu para ordenar toda la materia y para elevarla hacia los fines que debe servir. Por eso —agrega—, que el secreto de la prosperidad comercial no consiste en vender a los más altos precios posibles la menor cantidad y la peor calidad posible, ni el secreto de la prosperidad industrial debe consistir en exigir a los obreros el mayor número de horas de trabajo con el menor salario posible. Estos salarios y estos precios, consecuencia de la lucha entre la oferta

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

y la demanda, deben ser sustituídos por el precio normal y el salario justo, que ya no son sueños de los filósofos, sino criterios de hombres de negocios... que hacen buenos negocios. En este sentido entiende que hay que matar definitivamente la economía política de tendero que enseñaban nuestros antepasados (*).

La industria no debe considerarse como una lucha áspera del hombre contra el hombre, sino como una lucha del hombre unido al hombre para aprovechar la materia, y el resorte de la prosperidad debe ser la confianza en el hombre desde lo alto a lo bajo de la jerarquía, que es necesaria para el buen fin de la empresa y para el concierto de ésta con el bien común, pues la empresa es un consorcio que forma parte del consorcio general humano.

Esta racionalización, que de todas las esferas de la actividad llega a invadir la zona jurídica, explica, como antes se ha indicado, la transformación de lo contractual en lo institucional. En este sentido, Hauriou decía: "El contrato es la cate-
" goría de lo discontinuo, pues
" no es más que una débil em-
" presa para el porvenir; los
" contratos chocan, se entrela-
" zan y se suceden y de aquí
" surge un cierto orden jurídi-
" co que es sumamente precario
" e inestable — mejor sería de-
" cir un *suborden jurídico*.—
" El progreso marcha hacia el
" sentido de lo continuo, y la
" categoría de lo continuo im-
" plica la institución". El mismo autor ilustraba este criterio a continuación citando el ejemplo de cómo se estabilizaba el contrato de trabajo mediante la tendencia moderna de sustituir la competencia por la organización.

Con el mismo pensamiento, Renard entendía que a la palabra racionalización debía dársele, dentro del ámbito jurídico, un sentido más amplio que se refiriese a esa evolución del contrato hacia la institución, lo que a su juicio es, en realidad, una verdadera racionalización.

El progreso de las relaciones jurídicas — dice — se manifiesta en el sentido de una más perfecta sumisión de las voluntades individuales a las reglas de la razón. Entiende muy acertadamente que la voluntad entregada a sí misma es un principio de disgregación social, y que si se erige como base de la disciplina colectiva, sólo puede engendrar un equilibrio fortuito de fuerzas antagónicas. La ra-

(*) Renard, ob. cit., pág. 431.

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

zón por el contrario, es una potencia unificante, ya que, a despecho de los doctores del prelogismo, y de los que se fijan sólo en casos patológicos, la razón es común a todos los hombres; *diffusa in onmes,* según escribía Cicerón, porque imprime en cada uno de ellos la impresión del género, que no sería humano si dejara de ser razonable.

Nuestros antepasados se preocuparon sólo de inculcarnos del culto de la libertad. Pero a nosotros nos toca comprobar que la libertad no tiene en sí misma su justificación — *Sit pro ratione voluntas*—; en todo caso, la voluntad es tributaria de la razón, por medio de la cual todas las libertades se coordinan y fuera de la cual no hay libertad legítima.

Si la sede de la libertad fuera sólo la voluntad soberana, la libertad no podría ofrecer al Derecho más que un frágil refugio como el del equilibrio de la concurrencia a través de la oferta y la demanda ,a la que razonablemente sólo se la puede dar un valor provisional. El porvenir es el de la reorganización, el de la racionalización, en una palabra, el de la institución. En ella debe existir la libertad, pero una libertad mantenida dentro de su plano y orientada hacia un fin lógico claramente discernido y exactamente servido".

—o—

El concubinato

Por Calixto Valverde

La generalidad de los Códigos consideran al concubinato como un hecho sin valor jurídico y callan respecto a su reglamentación, preocupándose a lo sumo de la condición de los hijos; pero lo cierto es que ante el aumento constante de las uniones ilegítimas ,el concubinato se presenta como un hecho social que debe merecer la atención del Legislador. No quiere decir esto, para don Calixto Valverde, que deba favorecerse al concubinato, lo que traería consecuencias desmoralizadoras y directamente en detrimento del matrimonio legal, sino regular sus efectos, especialmente en lo que puedan perjudicar los intereses legítimos de terceras personas.

Al respecto se plantea el autor las siguientes cuestiones: ¿Cuál es la situación jurídica de las personas que hayan celebrado contratos con los concubinos o con uno de ellos? ¿Pueden los terceros de buena fe sufrir lesión en sus derechos, por encontrarse las personas con quienes

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

contrataron en una situación irregular? ¿Responderá de las deudas el concubino no contratante? ¿Es admisible que el concubinato sirva de instrumento para un doble juego de los concubinos, tomando del concubinato lo que les es favorable e invocando la ilegitimidad de su unión para librarse de una responsabilidad civil?

Con relación a las teorías que se han expuesto para fundamentar la acción del tercero que contrata con un concubino, recuerda el señor Valverde la del "mandato tácito", la del "enriquecimiento sin causa" y la que se basa en la "apariencia de los actos", pronunciándose en favor de esta última, aunque sin desconocer que puedan presentarse casos susceptibles de resolverse por las primeras. Da su preferencia a la doctrina de la "apariencia de los actos", basada en la máxima "eror communis facit jus", por ser esta máxima, fundada en el interés público, una regla protectora de la seguridad social, impuesta por la necesidad imprescindible de amparar a los que han sido engañados, especialmente dentro de las complejidades de la vida moderna, en que la seguridad de las relaciones sociales exige al Legislador, en numerosos casos, dar supremacía a la forma sobre el fondo de las cosas, a la apariencia sobre la realidad. Recuerda al respecto la frase de Demogues de que "la apariencia razonable de derecho produce en las relaciones con los terceros los mismos efectos que el propio Derecho".

Se refiere también el artículo a los requisitos que debe reunir el concubinato para ser estimado tal, en cuanto unión estable y no meramente pasajera, en que deben concurrir el comercio sexual, la comunidad de vida y el deber de fidelidad de la mujer. Hace notar la discrepancia en la doctrina con relación a si la comunidad de vida debe comprender o no la comunidad de habitación.

La teoría de la propiedad potencial

Por Alfonso Izquierdo

En la propiedad privada, desligada toda cuestión de derecho público o interés social frente al derecho particular, hay, por parte del propietario, una propiedad estática, efectiva o real, que es aquélla que ha sido ya objeto de su apropiación, y una propiedad en penumbra o "propiedad potencial", que es aquella que, fuera de la ya apropiada o efectiva, por encima de és-

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ta (el espacio aéreo o por debajo (el subsuelo), es susceptible de apropiación, y que pasa a ser, una vez apropiada (nuevos pisos que se levantan sobre un edificio, profundización del subsuelo con minas o con subterráneos o bodegas), propiedad efectiva o real. A cada nueva apropiación, se convierte en propiedad estática o real una propiedad que era, hasta ese momento, potencial y surge una nueva zona en penumbra, una nueva propiedad potencial.

Sobre estas bases, en su breve artículo enuncia el autor las limitaciones que habrá de tener la propiedad potencial, afirmando, contra la vieja teoría de que el dueño del suelo lo es "desde el cielo a los infiernos", simplemente la "posibilidad" de la apropiación indeterminada del espacio (arriba y abajo), que termina frente a la existencia de un derecho ajeno.

—o—

Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales

Organo de la Facultad de Derecho y del Museo Laboratorio Jurídico de la Universidad de Madrid. Núm. 72. Julio-Septiembre de 1935.

—o—

Concepto de los Agentes de Comercio

Tras de una breve exposición sobre el rol y la significación económica del agente de comercio, que desarrolla en el capítulo I, y de la "Mediación en General y Agentes Comerciales", en el capítulo II, entra a ocuparse sobre el concepto de agente mediador en derecho comparado, significando las diferencias existentes entre la legislación y doctrina italiana, francesa, inglesa, alemana y austriaca y las dificultades con que ha tropezado en todos esos países la formación de un concepto claro y exacto sobre los agentes de comercio. Destina el título IV al estudio de la materia en el derecho español.

—o—

Un práctico Castellano del siglo XVI

Antonio de la Peña

Continuación del trabajo iniciado en el número anterior.

—o—

Revista del Notariado

Organo del Colegio de Escribanos. Buenos Aires. Núm. 408.- Julio de 1935.

Nociones Sumarias sobre el Régimen Legal y Jurisprudencial del Recurso Extraordinario,

Por el Dr. Rafael Bielsa

Este artículo, que forma parte

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de un libro que el autor, profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, publicará en breve, está destinado a estudiar el recurso extraordinario creado por las leyes argentinas Núms. 48 y 4055 en sus artículos 16 y 6, respectivamente, para asegurar el cumplimiento de la Constitución Política en todo caso de violación de alguno de sus preceptos. Estudia las condiciones de admisión del recurso, el procedimiento a que está sometido y los efectos de la decisión. Respecto del primer punto, las condiciones para que proceda el recurso, según la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema son: a) Debe tratarse de un "caso contencioso", habiendo fijado la Corte Suprema la extensión del concepto en forma de considerar tal no sólo a todo asunto judicial seguido entre partes y que haya originado debate sobre la validez constitucional de un texto, de una ley o de un tratado, sino también al "acto administrativo", aunque no tenga el carácter de contencioso administrativo, si por éste se viola una garantía constitucional y tiene calidad de ejecutorio por no proceder en su contra recurso jurisdiccional ni ser tampoco susceptible de reverse en vía jerárquica; b) Debe limitarse la jurisdicción solamente al examen y decisión de los puntos de derecho que se vinculan al precepto constitucional invocado por el recurrente y lesionado por la decisión que es objeto del recurso, excluyéndose las cuestiones de hecho por escapar a la jurisdicción extraordinaria de la Corte Suprema, y porque una regla contraria vendría a convertir a este recurso extraordinario en una tercera instancia general, regla que debe ser entendida con las debidas reservas, ya que pueden producirse casos — que señala el autor — en que sin un examen y valoración de los hechos se haga imposible una justa resolución del asunto, y c) Debe haber lesión de un derecho o garantía de carácter constitucional. Finalmente, la inconstitucionalidad de las leyes debe ser substancial o material — y no formal — para que proceda el recurso extraordinario y la decisión impugnada debe ser definitiva.

———o———

Núm. 409. Agosto de 1935

Los cheques sin fondo

Por el Dr. D. L. A. Colombo

Estudio de crítica a la actual legislación penal argentina, que favorece la impunidad de los de-

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

litos cometidos por los giradores de cheques sin fondos, debida a la serie de requisitos que deben reunirse, especialmente en materia de protesto, para que pueda aplicarse la pena.

—o—

Núm. 410. Sep. de 1935.

Expedición de segundos testimonios de Escrituras Públicas

Por el escribano Adolfo Brunet Jeansalle

Breve comentario al artículo 1007 del Código Civil Argentino, que exige — para el otorgamiento de segundas copias de escrituras públicas — que "siempre que se pidieran otras copias por haberse perdido la primera, el escribano deberá darlas; pero si en la escritura, alguna de las partes se hubiera obligado a dar o hacer alguna cosa, la segunda copia no podrá darse sin autorización expresa del juez", disposición que puede concordarse con la contenida en el N.º 2.º del artículo 456 de nuestro Código de Procedimiento Civil que exige, para que la segunda copia de escritura pública tenga mérito ejecutivo, que sea dada con decreto judicial y citación de la persona a quien deba perjudicar o de su causante.

Según el autor, la fuente de la exigencia contenida en el artículo 1007 del Código Civil argentino debe buscarse en la antigua legislación española, ley 5, título XXIII, libro X de la Novísima Recopilación. Manda esta ley que, en el caso de escrituras que contengan obligaciones de dar o hacer, se observe lo dispuesto en las leyes 10 y 11, título XIX, Partida 3.ª. La ley 10 de Partida establece textualmente: "E dezimos, que si la carta que dizen que es perdida, es de compra, o de vendida, o de cambio, o de testamento, o de personería, o de otra cosa semejante destas; que fuesen a tales, que maguer paresciessen dobladas, non puede venir daño por ellas a la otra parte; que el escriuano por si puede, o deue fazer esta carta, sacándola de su registro, e fazziendola bien assi como fué fecha la primera que dizen que es perdida, e darla a quel a quien pertenesce. Mas si la carta que pidiessen al Escriuano que la refiziesse otra vez, porque la primera era perdida, fuese de debda que alguno deuiesse a otro, quier fuese de dineros, o de otra cosa, por la cual pudiessen demandar tantas veces la debda quantas paresciesse la carta; tal como esta non la deue el Escriuano refazer, nin dar por sí; porque podría ser, que la demandaría engaño-

Artículo: Libros y Revistas
Revista: Nº14, año III (Oct-Dic, 1935)
Autor: Libros y Revistas

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

samente, después que fuese pagado de la debda, o ouiesse quitada; e vernia della gran daño a la otra parte".

De acuerdo con lo que dispone en la citada ley de Partida entra el autor a interpretar el artículo 1007 del Código Civil argentino, determinando los casos en que el escribano puede otorgar libremente segundas copias de las escrituras públicas contenidas en su registro y los casos en que debe requerir la autorización judicial.

o

Núm. 412. Novbre. de 1935.

Principios Generales de la Responsabilidad Civil de los Escribanos

Por el escribano José María Mustapich

Corresponde lo publicado al capítulo II del trabajo que, bajo el título del rubro, fué laureado con el premio "José María Moreno" en el concurso del Colegio Nacional de Escribanos, el año 1935. Se estudia en el capítulo la cuestión de si el escribano es o no un funcionario público. A la luz de la doctrina, de la legislación y de la jurisprudencia argentinas, se resuelve el autor por la afirmativa. En abono de la tesis se allegan breves consideraciones sobre la legislación y doctrina francesa, italiana, portuguesa y española.