

en otros tiempos, deduce del nuevo Código nuevos argumentos para reconocer en la comunión un sujeto de derecho titular de relaciones jurídicas y, por tanto, verdadera persona jurídica.

Bolaffi había negado esta tesis porque, a su modo de ver, la personalidad de la comunión se estrella contra la pluralidad de derechos que *de modo autónomo* pertenecen a los partícipes sobre la cosa que constituye "objeto de comunión". Dossetto escapa habilidosamente al argumento. Examinando las limitaciones que recaen sobre el derecho de cada copartícipe, constata que tales limitaciones son de dos órdenes diferentes: cuantitativas (consistentes, en esencia, en el deber de no impedir a los otros comuneros el uso de la cosa común, según el propio derecho: artículo 1.102 C. c., I) y cualitativas (substanciadas en el deber de servirse de la cosa común de acuerdo con el uso a que es destinada por voluntad de la colectividad, o con las modalidades establecidas por la misma para el mejor goce de la cosa: arts. 1.102, 1.106, 1.º y 1.108, 1.º, ídem). El efecto de esta última especie de limitaciones consiste, a su juicio, en que el derecho de cada partícipe no es autónomo, en cuanto que tal derecho no se desenvuelve según las directrices libremente elegidas por el querer del mismo, sino de acuerdo con la orientación determinada por la comunidad, ya sea en relación al destino que ha de imprimirse a la cosa común, o a las innovaciones relativas a su mejor disfrute; y precisamente sobre la base de tal falta de autonomía en el poder de goce de la cosa común, concluye que la ley otorga a cada copartícipe la titularidad de los derechos atribuidos (fundamentalmente el referido poder de goce, en el cual se contienen todos los demás), no en calidad de sujetos autónomos e independientes, sino *como miembros de una colectividad comunitaria*.

Por otra parte, la tesis de la personalidad jurídica tendría a su favor, según Dossetto, otros argumentos: a) la capacidad jurídica y de obrar propia de la comunión, distinta de la de cada partícipe; b) la autonomía patrimonial de la misma, si bien limitada en sus efectos; c) la explicación del fenómeno de la extensión de las cuotas, etc.

El estudio, escrito con agilidad, se sigue con interés por el lector. Pero llegados al fin cabe preguntarse si realmente se gana o se pierde con la extensión del concepto de personalidad jurídica a la comunidad de bienes o derechos reales. Es este un defecto imputable a todo exceso de conceptualismo jurídico. No debe perderse de vista que el lenguaje jurídico debe adecuarse a las gradaciones propias de las mismas cosas. El esfuerzo constructivo de Bolaffi llega al grado límite de una escala. Dossetto lo ultrapasa.

J. B. JORDANO

#### GALLARDO RUEDA, Arturo: "Inactualidad del concepto "abuso de Derecho".

Sin duda, el Derecho civil, como todos los campos de actuación del espíritu del hombre, se halla sometido a un movimiento revisionista constante, que hace aparecer como inoportunas e inidóneas construcciones jurisprudenciales, doctrinales y legales merecedoras un día próximo de los

máximos honores. Tal parece suceder, en el momento pre ente, con el concepto "abuso de Derecho", a juzgar por los trabajos de última hora, aparecidos en su torno, y, singularmente, el del profesor Gastón Morin, que lleva por título *Quelques observations sur le concept d'abus du Droit*.

Admitida la inactualidad e insuficiencia del Derecho civil revolucionario francés y los en él inspirados, para albergar las ideas antiindividualistas protectoras de los débiles que hoy dominan en la Filosofía jurídica, era necesario arbitrar fórmulas correctoras, sin destruir el edificio tan laboriosamente creado a partir del período romano clásico. Los caminos a seguir en la empresa renovadora podrían ser dos.

El primero, de marcado tono negativo, intentaría desdibujar los perfiles más duros de las instituciones preexistentes para abrir algunas fisuras a través de las cuales penetrasen las corrientes renovadoras y sus instrumentaciones técnicojurídicas. Es, posiblemente, la trayectoria que determinó la atenuación del rígido *stricti iuris* por obra de la *bona fidei*.

El segundo intenta adiciones más que correcciones o atenuaciones. Entre sus lemas figura la afirmación de que si hay nuevos derechos subjetivos que proteger, bastará con proclamarlos legalmente, aumentando el número de los admitidos.

Inmediatamente se comprende que la noción del abuso de Derecho está incluida, por su marcado carácter correctivo, en el primero de ambos grupos. Y la argumentación sostenida hoy frente a ella se centra en las siguientes conclusiones:

A) La vaguedad de su concepto y fundamentación.—Suele, en efecto, referirse esta última a la ausencia de un motivo legítimo para el ejercicio del derecho que ocasiona el abuso, olvidando que el concepto legitimidad o ilegitimidad, sinónimo del de moralidad o inmoralidad, queda inmediatamente remitido al plano de lo metajurídico, al de la Moral, cambiante en sus matices al compás de la evolución de la cultura.

Por otra parte, tal fundamentación parece implicar la actuación dolosa o culpable por el titular del presunto derecho. Esta idea inspira el artículo 226 del Código civil alemán, a cuyo tenor, "el ejercicio de un derecho no es permitido cuando no puede tener otro fin que el de causar un perjuicio a otro".

Sin embargo, el Código civil suizo e incluso el mismo alemán en preceptos distintos del citado, se apartan de la fundamentación excesivamente rígida en la falta, y se inclinan hacia la menos rigurosa de la violación de las buenas costumbres. Así resulta en los artículos 138 y 826 del Código civil germano, en el 148 chino e incluso en el soviético.

La misma ausencia de unanimidad puede hallarse en la doctrina. Mientras que para unos autores el abuso de Derecho es tanto como su ejercicio con intención de dañar, para otros esta última nota es sustituida por la de falta de un motivo legítimo, y aun hay quienes lo definen sólo como utilización anormal de las facultades implicadas en su ámbito.

Según Jossierand, el teórico por excelencia del abuso de Derecho, la situación injusta y digna de corrección viene dada cuando las atribuciones otorgadas por la Ley a un sujeto no son dirigidas al fin para que se conce-

dieron. Ello se explica recordando que los Derechos subjetivos no son absolutos, sino relativos, reconocidos para una determinada función social. Si su titular se aparta de ella, al ejercitarlos, comete abuso de Derecho. Tal postura origina la segunda objeción formulada contra el debatido concepto, la de que

B) Desnaturaliza la idea del Derecho subjetivo, sustituyéndola por la del deber jurídico.—A este propósito sostiene Ripert que “cuando se declara que un derecho no es válido más que para su ejercicio en determinada función de utilidad social, se fundamenta la idea de Derecho en la de deber. El derecho subjetivo no existe sino en la medida en que es útil a la comunidad. Se vuelve a las ideas de Duguit”, encaminadas, como es sabido, a desembarazar a la ciencia jurídica del concepto del Derecho subjetivo, en la que representa “la persistencia de una mentalidad metafísica o, mejor aún, teológica”.

La oposición entre los conceptos “Derecho” y “función” resulta tan absoluta que llega a lo excluyente, ya que, mientras la esencia del primero consiste en una libertad otorgada en beneficio de los intereses de su titular, la segunda implica una obligación al servicio de personas distintas del mismo.

En este sentido la noción del abuso de Derecho no llena su pretendida función de justificar las limitaciones impuestas en el ámbito de los antiguos derechos subjetivos y en beneficio de otros nuevos, sino destruyendo la noción del Derecho subjetivo.

Y en esta disyuntiva es evidente la necesidad de abandonar esa construcción actual del abuso de Derecho, a fin de no destruir un concepto fundamental en el edificio jurídico, como exige Duguit.

Hasta aquí lo destructivo de la tesis de Gastón Morin, no exenta de lógica. Ciertamente, que las concesiones necesarias a la Moral—por no decir a la Justicia—exigieron el nacimiento de ficciones como la del abuso de Derecho, que llenan auténticas lagunas en el edificio jurídico general; pero a costa de quebrantar la pura técnica, como sucede en la sustitución del concepto Derecho subjetivo por el de deber.

Si se analiza la raíz última que origina el nacimiento de esas ficciones, acabará hallándose en la necesidad de proteger a los débiles frente al concepto excluyente del Derecho de propiedad y frente a la libertad contractual absoluta, los dos sectores del Derecho civil más disociados de las modernas ideas sobre la Justicia distributiva.

Es evidente lo legítimo de esa protección, hoy elevada a fin primario del Derecho; pero, a juicio de la dirección representada por Morin, son inadecuados los procedimientos puestos a su servicio. Cuando en el campo jurídico se proclama que hay intereses personales o patrimoniales dignos de protección, se hace preciso otorgarles su verdadera naturaleza de “derechos”, prescindiendo de metafóricas calificaciones intermedias, que caben dentro de la Moral, pero no de la Ley. En esta consideración se encuentra tal vez la solución del problema; si hay nuevos intereses dignos de protección jurídica, créense nuevos derechos subjetivos que actúen como instrumento adecuado para su realización. Y si estos nuevos derechos en-

tran en colisión con los preexistentes, redúzcanse éstos en lo necesario, y sin ficciones que, aunque conduzcan al mismo resultado práctico, constituyen caminos torcidos y confusos dentro de la diáfana arquitectura del Derecho positivo.

**MARIN PEREZ, Pascual:** "La obra cinematográfica y sus problemas jurídicos". Instituto Editorial Reus. Madrid, 1949.

La actualidad jurídica del cinematógrafo está, por encima de toda consideración, entre los temas más palpitantes que los nuevos tiempos han planteado al jurista. Su importancia, su enorme influencia sugestionadora y formativa está fuera de examen. Pese a este enorme influjo y pese también a la enorme actualidad de sus problemas, los juristas españoles apenas si habían dedicado al tema importancia, y si bien últimamente, según referencias, se ha leído en la Universidad Central una tesis sobre algún aspecto del cinematógrafo, todavía y a la hora de redactar este comentario no se ha publicado. Ello hace que recibamos con alborozo el trabajo del doctor Marín Pérez, quien desde su doble posición de profesor universitario y de miembro activo de la carrera judicial, está en condiciones sumamente ventajosas para acometer la empresa de abordar un tema que se ha de construir desde sus cimientos.

Dos objetivos, nos confiesa el autor, persigue en su trabajo: preparar, en primer lugar, el campo en la investigación para desarrollar en etapas sucesivas todos los problemas que la realidad cinematográfica sugiera; en segundo lugar, contribuir a recabar la atención de los grandes maestros hacia estos problemas. Creemos que el primer propósito se consigue de modo pleno en el libro que comentamos.

La problemática que el cinematógrafo sugiere trasciende—como dice Marín—del campo propio del Derecho privado para entrar en aspectos más complejos que pertenecen al Derecho público, y aun al moral y a la sociología. Concretándose a los problemas jurídicos, el autor distingue entre:

- a) Los referentes al orden moral, político y sociológico.
- b) Las relaciones jurídicas de otro orden cuya distinción procede hacer entre las de índole subjetiva y las objetivas. Aquéllas, divididas en:

Referentes a obras y autores adaptados—son autores el modisto, el maquillador, el peluquero, el coreógrafo, el pintor, el escultor y el narrador—; referentes a las realizaciones y realizadores, a los intérpretes e interpretaciones, y a los ejecutores. Entre las de índole objetiva, las relativas al estudio cinematográfico como principal elemento de la producción que pueden encontrarse en estas tres condiciones:

En el caso de que el productor sea propietario; en el de que, no siendo propietario, contrate las instalaciones; finalmente que el propietario ceda el uso del local en arrendamiento.

Estas dos últimas formas de explotación revisten formas variadísimas subordinadas siempre al contrato de arrendamiento de estudio cuya naturaleza jurídica, en contra de lo sostenido por Satanowsky y de la gene-