

Derecho inglés para la formación del Derecho privado. Más tarde para el Derecho romano, y en dirección contraria se pudo decir en Bizancio "mater enim Actionum sunt obligationes" (3). En este mismo sentido cabe mencionar la clasificación de las normas jurídicas propia de la doctrina inglesa; en la que las disposiciones que nosotros denominamos procesales se incluyen dentro de la rúbrica de Derecho privado ("Private Law"), considerándolas en su aspecto de "remedial rights" (4). En Francia, en los programas de la licenciatura de Derecho (A. 29 diciembre 1954), se encuentra como nueva denominación oficial la de "Institutions judiciaires et droit civil".

La especialización ha permitido y facilita siempre el ahondar en el estudio de cada institución jurídica, pero la delimitación de zonas o materias jurídicas no debiera hacer olvidar la unidad esencial del Derecho (5). Por ello, cabe destacar, como uno de los méritos del libro reseñado, su continuada atención al aspecto civil de las cuestiones que examina.

R.

(3) *Paraphrasis* de THEOPHILO a la *Instituta*, 3, 13.

(4) HOLLAND, *The Elements of Jurisprudence*, Oxford, 1896. Part. II, cap. XIII, p. 283. PATON, *A Text Book of Jurisprudence*, 3.^a ed. por D. P. DERHANS, Oxford, 1964, Book VI, XIX y XXIII. Es cierto que se ha intentado también distinguir entre ley sustantiva y ley procesal, aunque reconociendo que en muchos casos la diferencia entre ambas ramas es más de forma que de sustancia. SALMOND, *On Jurisprudence*, 11.^a ed., por G. WILLIAMS, London, 1957, pp. 504-505.

(5) Puede recordarse que en Francia el Derecho penal forma parte de las disciplinas de Derecho privado; lo que se justifica ciertamente respecto de las disposiciones protectoras de derechos privados.

MERINO HERNANDEZ (José Luis): «El consorcio foral aragonés». Colección Temas de Derecho aragonés. Librería General. Zaragoza, 1976, 216 págs.

Un estudio detallado del Consorcio foral o fideicomiso foral, institución regulada en la Compilación de Derecho civil de Aragón, art. 142 (1), permite conocer los diversos aspectos que tal institución presenta: su realidad histórica y el fondo institucional. Por su conexión con otras instituciones de carácter

(1) La institución denominada consorcio foral viene actualmente regulada en la Compilación de Derecho civil de Aragón, en su artículo 142, dentro de las "Normas comunes a las diversas clases de sucesión", tít. VII de la Ley, en los siguientes términos:

I. Cuando varios hermanos o hijos de hermanos adquieran de un ascendiente *pro indiviso* y a título gratuito bienes inmuebles, queda establecido entre aquéllos, y en tanto subsista la indivisión, el llamado "consorcio o fideicomiso foral", con los siguientes efectos:

1.º Ninguno de los consortes puede enajenar, gravar ni obligar la parte que le corresponde en los bienes indivisos.

2.º Tampoco puede disponer de su parte por actos *mortis causa* sino en favor de sus descendientes.

3.º Si un consorte muere sin descendencia antes de la división, su parte acrece a los demás consortes.

4.º El consorcio se disuelve por la división del inmueble o inmuebles, que puede pedir cualquiera de los consortes.

familiar y sucesorio, el consorcio foral permite, además, advertir, desde ese lugar estratégico, las correlaciones de las reglas y principios informadores del Derecho privativo aragonés. El autor pone de relieve en esta monografía la íntima trabazón y enlace de las reglas y principios confluyentes en esta institución "singularmente aragonesa".

Se trata, por tanto, de un trabajo de inapreciable valor para conocer esa institución en profundidad y, a partir de ella, contemplar el paisaje, con perspectiva amplia, con visión del conjunto; el núcleo básico del Derecho aragonés.

El autor sigue de cerca los problemas que el consorcio foral presenta en la vida de hoy y trata de encontrar soluciones justas con fundamento positivo. A lo largo de todo el trabajo se advierte el esfuerzo de tratar la institución, sin menoscabo de su realidad histórica, con técnica nueva, lo que facilita la labor profesional y la vida práctica; criterios de interpretación, problemas de calificación, incidencia fiscal de seguir una u otra postura, alcance en el Derecho interregional..., pero el autor no se pierde en el planteamiento de los problemas y en la propuesta de soluciones prácticas, sino que, a partir de lo ya logrado en cada momento, proyecta nuevas perspectivas y se propone metas nuevas para llegar a la comprensión cabal del instituto. De aquí también el interés doctrinal.

Con el único objeto de destacar alguna de las facetas del trabajo que permiten advertir el interés del libro, voy a referirme a algunos aspectos que a mí personalmente me resultan más sugerentes: el acertado empleo del método comparativo, contraste con criterios afines y discrepantes del Código civil; el riguroso manejo de las reglas de interpretación; la valoración y ponderación de los conflictos de intereses.

Acaso se deba a esta ponderación de los conflictos de intereses —que el autor afronta de modo decidido— el calificativo de "foralista crítico", que en el prólogo le atribuye el profesor Sancho Rebullida; "un jurista racional y un foralista crítico".

I

Al exponer los antecedentes históricos, Merino Hernández se limita a constatar un hecho, dejando en libertad al lector para que deduzca consecuencias. De esa actitud voy a prevalerme para destacar el significado de ese hecho en la medida en que lo considero punto clave para la comprensión de no pocos problemas planteados.

El hecho es el siguiente: pese a ser una institución singularmente aragonesa, "estuvo en franco olvido". El Apéndice de 1925 no la recoge; a esa pérdida de vigencia alude ahora la Exposición de motivos de la Compilación: "fue eliminada del Ordenamiento civil aragonés en el Apéndice de 1925".

No deja de sorprender que foralistas de tanta autoridad como los que el autor selecciona afirmen que bien merecía este trato, increpando a la institución el carácter de "materia odiosa" (Martón y Santa Pau); materia odiosa, porque se opone al crédito territorial, al dificultar la transmisión de la propiedad inmueble (Isabal). Argumentos que influyen en los Tribunales, S. de 14

de mayo de 1924 de la Audiencia Territorial de Zaragoza: "pugna con las tendencias modernas por las trabas que impone al derecho de propiedad".

Mas no sólo por razones de organización económica de la propiedad, sino por pensar que parece contraria a "nuestra libertad civil" (Muñoz Salillas).

Como puede advertirse, estos "juicios críticos" a la institución provienen de su contraste con el concepto de derecho de propiedad establecido en el Código civil, que se basa en la disposición; facilitar la transmisión y división, criterio adoptado por el legislador del Código civil como política jurídica y, en esa medida, principio inspirador de la propiedad y de los derechos reales en aquel Cuerpo legal. Tal criterio corresponde a la mentalidad del siglo XIX. En una concepción liberal de la propiedad, el derecho o facultad de disponer es el más esencial al dominio; de aquí que la libertad del dominio—art. 348 del Código civil—haga frente común con la libertad de contratación—artículo 1.255—y con la libertad industrial.

El consorcio foral pugna, en efecto, con ese concepto de propiedad, en cuanto que es una forma de indivisión que lleva inherente una prohibición de enajenar, por lo que desde esa filosofía sólo podía merecer un juicio desfavorable.

El autor dirige su atención a las fuentes primeras de donde surgió el consorcio foral, y de ellas deduce, sin prejuicios de época, el verdadero significado y finalidad, a partir del que es posible una valoración crítica objetiva.

El eco de la ideología del Código confunde incluso a juristas aragoneses, por lo que, con tanto acierto, el autor coloca la institución al abrigo de lo que la oscurece y mutila, cuando se analiza a la luz de sistemas con inspiración diferente.

Se explica que los autores influidos por la inspiración del Código perderían la orientación, puesto que el consorcio foral guarda relación—de aquí los problemas de calificación—con los pilares frontales de aquella concepción liberal de la propiedad: fideicomiso, indivisión, derechos de preferente adquisición, prohibiciones de disponer.

II

Desde la fuente originaria, Merino Hernández avanza con firmeza en la interpretación del artículo 142 de la Compilación aragonesa, pero lo hace a la luz de los principios inspiradores de la Compilación y de los "pilares jurídicos fundamentales", es decir, desde su propio recinto, sin sacarla de su ambiente, desde su fundamento "racional y de justicia"; el mantenimiento de los patrimonios dentro de una misma familia.

Este enfoque arroja un fondo de luz que permite advertir lo mudable como mudable: "el sentido clásico patriarcal de la familia, al menos en Aragón, brilla hoy totalmente por su ausencia"; pero este resquebrajamiento es subalterno, de valor secundario, respecto de la propia filosofía inspiradora del consorcio: "una vez más la norma aragonesa pone de manifiesto su exacerbado sentido de la familia y sus instituciones conexas. Los hijos ilegítimos y los naturales nunca podrán formar parte de esa sacrosanta y venerable institución aragonesa que es la Casa".

Es minucioso y exhaustivo el elenco de principios de raigambre aragonesa que prestan la consistencia de este libro en orden a la interpretación; de ellos hace uso el autor en todas las cuestiones interpretativas y acierta en la aplicación analógica por encontrarse en ellos la verdadera "ratio legis": el principio "standum est cartae", que considera como "fundamental en el ordenamiento aragonés", pág. 44; el principio de troncalidad, que entiende como "esencial", págs. 44 y 47; porque "inspira y ha inspirado siempre casi toda la normativa legal aragonesa"; la defensa de la Casa: institución de rancia raigambre, que conlleva la unidad del patrimonio familiar...

Desde esos postulados el autor analiza los elementos del consorcio foral:

— El lazo de parentesco: que los bienes han de proceder de un ascendiente *común*.

— El origen: título adquisitivo, gratuito.

— El objeto, la exclusión de muebles, que ofrece el especial interés en Aragón ante la presunción de inmovilidad.

— El desenvolvimiento: actos de disposición, disolución del consorcio.

El autor concibe la institución como una comunidad de bienes ordinaria, sujeta a un régimen especial, que puede concurrir con otras comunidades, según unos criterios de concurrencia que describe con indudable rigor y criterio de jurista conocedor de la vida práctica. Analiza aquello que corresponde a su calidad de comunidad de bienes y se detiene en el análisis minucioso de la peculiaridad de este régimen especial, separando, con cuidado y cautela, las normas imperativas de las de carácter dispositivo; en ese análisis, hecho con claridad y método, se advierte el sentido de las diferencias con otras instituciones, sustitución, fideicomiso, regidas de modo diferente en el Código civil, páginas 59, 61, 154, con el derecho de acrecer, pág. 154, y la compatibilidad con instituciones típicamente aragonesas como la viudedad, pág. 171.

Especial interés ofrece este libro para estudiar problemas de calificación en el derecho interregional sin partir de categorías apriorísticas, sino deducidas del fondo institucional. Para Merino Hernández el consorcio foral es "una suerte de comunidad de bienes" y, como tal, su *sede* adecuada es el Derecho de propiedad, pág. 38; este criterio clasificatorio permite distinguir al consorcio de supuestos que no lo son: si no hay comunidad no hay consorcio, y el autor lo emplea para decidir cuestiones previas de otras incidentales, el acrecer, presupone consorcio.

III

El autor emplea el método de interpretación sociológica en proporción mínima a la aplicación jurídica, para situar el fundamento de justicia y racional en un entorno socio económico que hoy ha variado.

La invasión de la técnica y de las ideas económicas modernas no debe pasar inadvertido al expositor de una institución que, sin el conocimiento de los remedios inspirados en su propia finalidad, pudiera avocar a consecuencias gravemente antieconómicas.

No es lo mismo, en efecto, el medio urbano y el medio rural; el "grave peso del consorcio aragonés" se hace sentir, con mayor intensidad, en zonas de auge turístico: "son muchas las personas procedentes de otras regiones es-

pañolas que compran inmuebles, fundamentalmente de recreo" (especialmente ciertos sectores del Pirineo), pág. 67, lo que, sin duda alguna, ha de tomarse en consideración a la hora de optar por soluciones posibles.

De otra parte, la mayor firmeza en la situación económica familiar es relevante a la hora de determinar el alcance de la indivisibilidad de los bienes, así como es relevante el estado de necesidad en orden a la limitación temporal de la libre disponibilidad, pág. 131; pero la justificación de estos frenos y correctivos no puede confundirse con razones extrínsecas, sino basadas en la *ratio juris*, en las normas: "en cualquier caso estimo que el estado de necesidad no puede confundirse con las meras conveniencias del consorte que se propone enajenar", pág. 132.

En definitiva, de la lectura atenta de este libro se desprende que entroncar las instituciones con su historia es indispensable para orientar los problemas hacia soluciones justas. El fondo institucional de una realidad histórica es esa misma realidad que no cambia aunque su entorno cambie, porque permanece su fundamento racional y de justicia.

José Luis Merino ha sabido exponer con claridad, sin perder vigor y altura, cómo es y cómo funciona una institución típica, su inspiración histórica, sus mecanismos, su perspectiva práctica, con respecto a su realidad social y al medio en que se desenvuelve donde alcanza el término "consorcio foral" su significado propio.

JOSÉ ANTONIO DORAL

SAINZ MORENO, Fernando: "Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa". Editorial Civitas, S. A., Madrid, 1976, 363 págs.

§ 1. Con esta nota se quiere dar cuenta de una reciente publicación jurídica, y, sobre todo, destacar su importancia en la literatura jurídica moderna. El interés de la obra reseñada no se limita a proporcionar una información cuidada y amplia de los temas examinados, dando a conocer los propios puntos de vista sobre cada uno de ellos; lo tiene además, y muy en especial, por lo que sugiere, por su virtud estimulante, por lo que incita a continuar pensando en algunas de las cuestiones fundamentales de la ciencia jurídica.

Lo complejo del contenido de la obra que nos ocupa se indica ya en su mismo título y se detalla en su índice (1). A pesar de ello, parece conveniente añadir como advertencia que cada una de las tres partes de las que se compone tiene un mayor particular interés para unos u otros especialistas. En primer lugar se trata de lo que se ha llamado teoría o filosofía del lenguaje, referida al lenguaje jurídico, a los conceptos jurídicos y a la indeterminación

(1) En sus líneas generales es el siguiente: Parte I. Los conceptos: Lenguaje y conceptos. La indeterminación de los conceptos. Parte II. Los conceptos jurídicos: Lenguaje jurídico y lenguaje ordinario. El significado de los conceptos jurídicos. El artículo 3.º del Código civil. El razonamiento sobre el significado de los conceptos jurídicos. Parte III. La teoría de los conceptos jurídicos indeterminados y la problemática general de la indeterminación de los conceptos jurídicos. La fijación de los conceptos indeterminados en el Derecho administrativo. Potestad discrecional y conceptos indeterminados.