

# El Derecho Positivo Comunitario

Por Lino Rodríguez-Arias Bustamante

Supuesto el conocimiento de la esencia del Derecho en general y del Derecho Natural en particular, nos hallamos en la posibilidad de hacer un estudio del Derecho Positivo. Como indica el mismo adjetivo, trátase del derecho vigente en una Comunidad. Sus dos fundamentales caracteres son: ser inervado por el Derecho Natural; y ser adecuado a las contingencias históricas de aquella Comunidad.

El Derecho Natural, aunque suficiente para orientar al hombre en su vida social, al ofrecerle el criterio natural para conocer lo Justo de lo que no lo es, no obstante, no es suficiente para regir las complejidades históricas de la vida social. En efecto, son éstas las que exigen una concreción de aquellos dos principios fundamentales a que se pueden reducir en último término las normas del Derecho Natural: dar a cada uno lo suyo y no hacer injuria a nadie. Pues bien, cuanto más se descende de estos principios en su aplicación a las contingencias históricas de un medio social dado, tratando de concretarlos en normas positivas, más se hace la obscuridad y la duda en la mente del hombre, a lo cual coadyuva la disparidad de opiniones e intereses, la cual es favorecida además por la ignorancia, por la superficialidad de discurso en los hombres, y sobre todo, porque la gran masa de éstos no está en condiciones de investigar en cada caso concreto cual sea la norma más justa. Por eso es necesario que la autoridad de la Comunidad promulgue aquellas normas jurídicas concretas que, al traducir los principios del Derecho Natural, sepan adaptarse a las particulares circunstancias y necesidades de la Comunidad. Por otra parte, la vida social con su movimiento orgánico, distinto en cada época, requiere una regulación particular, y esto, tampoco puede ofrecerlo el Derecho Natural por su carácter abstracto, universal e inmutable.

¿Cómo llegar a la concreción de estos principios abstractos, universales e inmutables en normas positivas? Fundamentalmente de dos maneras: por conclusión, siempre que esta conclusión se eleve por la autoridad a reglas positivas; y por determinación próxima de aquellos mismos principios en vista de las circunstancias y necesidades sociales del momento con la debida promulgación. Por ejemplo: pertenecen a la primera manera los preceptos de Derecho Civil que constriñen al cum-

plimiento de una obligación; o los preceptos del Derecho Penal que prohíben calumniar, matar o robar. Pertenecen a la segunda manera: los que regulan la responsabilidad por riesgo profesional o los delitos contra la seguridad del Estado.

A las razones apuntadas en pro de la necesidad de normas jurídicas positivas, añádese otra: la necesidad de ayudar nuestra flaqueza de voluntad, —fruto de nuestra naturaleza caída— con la autoridad emanada de la norma positiva. Ello es lógico. A la moral le basta la simple constricción de conciencia para conducirnos a nuestro último Fin. En cambio, el Derecho por su finalidad temporal ha de realizarse por la fuerza si es preciso y esto es función de la autoridad.

De lo dicho, se desprende, pues, claramente la necesidad de concretar los principios abstractos del Derecho Natural en normas de Derecho Positivo; y a sensu contrario, la necesidad de cimentar éstos en los principios inmutables de aquél, es decir, la necesidad de que el Derecho Natural inerve al Derecho Positivo<sup>1</sup>.

¿Cómo se relacionan entre sí ambos Derechos? Este es el problema en cuya solución más han insistido los enemigos del Derecho Natural. Y así Bergbhom afirma: "Quien no quiera destruir el Derecho Positivo ha de condenar el Derecho Natural por completo". "Si la autoridad del Derecho Positivo —añade— debe subsistir intacta no queda ningún lugar para otro Derecho ulterior"<sup>2</sup>. Estas palabras demuestran el desconocimiento —de este autor y de quienes formulan semejante objeción— de la esencia del Derecho Natural y de su verdadera función.

El problema planteado es el siguiente: ¿Presupone el Derecho Positivo necesariamente al Derecho Natural?

"El Derecho Positivo —afirma Bergbhom<sup>3</sup>— cuando es tal, tiene ya su fundamento y justificación en su existencia". Pero —nos preguntamos— ¿por qué nos constriñe? ¿Por la autoridad del Estado? Y en qué funda el Estado su autoridad? En el pacto social? Y, ¿cómo un pacto en el que no intervenimos puede constreñirnos? Además, ¿existió ese pacto? Ciertamente, tan solo una dirección metafísica, una referencia al esquema Ley Natural-Ley Moral-Orden Universal-Dios, es capaz de contestar cumplidamente a todas esas preguntas y fundamentar el problema de la autoridad de la norma positiva. Sólo la Idea Divina del Orden o la Voluntad de Dios es capaz de sujetar nuestra voluntad y llenar nuestra ansia de Justicia; sólo Dios en la cima del Orden, explica la necesidad de sujetarnos al Orden Jurídico y a su actividad, pero siempre en relación con el esquema citado. Y no se nos venga con boberías de origen kantiano del "deber para el deber" y otras cosas por el estilo, meras salidas tangenciales.

(1) Este es el pensamiento de Renard expresado en sus obras: "La valeur de la loi", pág. 29; "Le Droit, la Logique et le Bons Sens". 1925, pág. 8-9; "Le Droit, la Justice et la Volonté". 1924.

(2) Véase *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*" I. pág. 407.

(3) Véase *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*" I. pág. 400.

Aparte de ser el Derecho anterior al Estado, éste resulta una exigencia de la naturaleza del hombre, en cuanto que el ser humano no podría descender su vida social sin autoridad que la rigiese y ordenase. Desde este punto de vista el Estado es connatural a la vida del hombre, pero no hay que olvidar al Autor de esta naturaleza. Por lo demás la función primordial del Estado es procurar el Bien Común mediante la realización y protección del Orden Jurídico, y siendo este Orden querido por Dios es de El de quien deriva su autoridad.

Fundar la autoridad de la norma positiva en la autoridad del Estado y no anclar ésta en lo metafísico, supone la posibilidad de emanar del Estado normas jurídicas injustas, igualmente provistas de la constrictión a obedecerlas<sup>4</sup>, contra lo que nos dice nuestra conciencia y contra lo que exige nuestra naturaleza ¿Es el hombre para el Estado? ¿No se funda su dignidad en su último Fin?

Volvemos a la sentencia platónica: Si no hay un Derecho absoluto, no hay Derecho alguno. Si no existe el Derecho Natural no puede afirmarse de ésta o aquella norma positiva su carácter justo o injusto<sup>5</sup>. ¿A cuántos desvaríos puede conducir esta posición? Está aceptada y demostrada su existencia. Interesa ahora resolver el problema de su coexistencia con el Derecho Positivo y el modo de relacionarse ambos.

En todo sistema de Derecho están representadas Justicia y Seguridad. En el Derecho Natural ambos elementos se integran esencialmente hasta confundirse ambos, en una verdadera unidad, ya que la Seguridad más absoluta sólo puede encontrarse en la realización plena de la Justicia.

No ocurre así en el Derecho Positivo, porque el Derecho Positivo es impotente para realizar plena e íntegramente la Justicia, y por ello, resulta, vano buscar la Seguridad total y la Paz absoluta. La causa estriba en la naturaleza caída del hombre. La humanidad lleva en sí el germen de la imperfección —la “naturaleza desfalleciente” de ciertos autores— germen indestructible de desorden e imperfección consciente de la cual se sufre. En este sufrir hemos de buscar la causa eficiente de ese ideal de ascender hacia la plena Justicia, por todos sentidos, vista entre las brumas de la inseguridad actual, donde se den el abrazo la Justicia y la Seguridad, y se origine la Paz absoluta. Quizás sea irrealizable ese Ideal mientras perdure la actual naturaleza humana, sin olvidar, eso sí, que la Redención y los Sacramentos nos dan medios eficaces para rectificar y perfeccionar aquella naturaleza. Sin embargo, al jurista debe bastarle entrever ese Ideal y dejarse orientar

---

(4) El propio Bergbohm lo confiesa cuando dice que: “aun el Derecho legal más inocuo tiene que ser reconocido como obligatorio, en tanto que formalmente sea producido de una manera regular”. Nos encontramos así en pleno formalismo. Pero ¿es que el Derecho es nueva forma desprovista de sustancia?

(5) Federico de Castro afirma que el único medio de obtener una idea firme del Derecho es a base del Derecho Natural, pues de lo contrario, las concepciones del Derecho irán a la deriva de las ideas políticas. “Derecho Civil de España”. I, pág. II.

de él como el artista por el suyo, aunque ambos no lo traduzcan nunca a la realidad.

Corresponde al jurista crear la unión de Justicia y Seguridad en todo sistema de Derecho Positivo. No se trata de acomodarlas empíricamente; tampoco, de dosificar ambos factores; ni se trata de adosar uno al lado del otro. Se trata de una conjunción, de una verdadera unión de los dos elementos creada por el jurista al conjugar Justicia y Seguridad. Renard llama a esta unión "maridaje de razón". Para el jurista esto representa un arte<sup>6</sup>. Por eso los romanos, con aquel espíritu profundamente humano que revela toda su obra jurídica, definieron al Derecho como "ars boni et aequi". Renard compara aquella conjunción a la parábola matemática cuyo asiento fuera la Justicia y las coordenadas la Seguridad.

Todo arte está ligado a una ciencia. El Derecho es arte y es ciencia. Fundamentalmente es tributario de dos ciencias: la ciencia de la naturaleza humana y de las leyes de la razón por una parte, y por otra, las ciencias político-sociales<sup>7</sup>. En definitiva, naturaleza e historia.

En conclusión: el Derecho Positivo significa el Orden Jurídico tendiente a la realización de la más plena Justicia, quizás sin alcanzarla nunca, y en perpetuo cambio debido a la necesidad de adaptar este Ideal a las contingencias históricas. Este transformarse en continuo lo mismo puede ofrecer periodos de evolución progresiva, como de retroceso. Depende del grado de relación en que se halle respecto de los Ordenes Natural y Moral, pues cuanto más perfecta sea su conexión, mayor será el progreso del Derecho Positivo en su perfección. Claro que esto dependerá también del nivel ético alcanzado por el medio social en el que ha de aplicarse.

Ahora vamos a referirnos al proceso de su elaboración. Dijimos que ésta significaba para el Jurista el arte de conjugar Justicia y Seguridad. Para ello se apoya en dos columnas fundamentales: la teoría y el dato ("le construit" y "le donné" de la doctrina francesa), lo racional y lo histórico, lo ideal y lo empírico. Es decir, el jurista razonará el principio justo y lo concretará a la vista del dato empírico<sup>8</sup>.

Respecto al modo de razonar el principio Justo ya dijimos que puede hacerlo por conclusión o por determinación próxima; siempre se trata de concretar el Derecho Natural adaptándolo a las contingencias históricas que el dato nos suministre.

¿Cómo recoger estos datos y precisar aquellas contingencias? ¿Cómo determinar las necesidades del medio social? Esto es de gran importancia, pues de ello dependen la seguridad, la estabilidad y la eficacia del Orden Jurídico Positivo. El jurista no puede prescindir de la

(6) Como arte lo considera Haurion en su ensayo: "Le droit, la justice et l'ordre social" aparecido en "Revue trimestrielle de Droit civil" 1937.

(7) Jorge Renard en "Theorie de l'Institution". II pág. 65.

(8) Véase sobre este punto: Geny en "Science et technique" 1922 pág. 96 y sig. I; Dabin en "La philosophie de l'ordre juridique positif" 1929 pág. 4 y 5.

realidad social; pero, ¿cómo pulsar esa realidad? ¿Acaso la opinión pública?

Si la opinión pública representa al medio histórico-social con fidelidad, ciertamente que ella es la que debe proporcionar el dato necesario. Pero hay ciertas opiniones fabricadas a lo "Instituto Gallup" que no convencen. Y si por opinión pública han de entenderse los dictados de la prensa, tampoco nos merece crédito. Como no la merece la opinión resultante de la mayoría del sufragio inorgánico. Lowell<sup>9</sup> demostró que no siempre la opinión pública es la de la mayoría. Podría ser la unanimidad pero ésta es imposible que se dé prácticamente.

Condición fundamental para que pueda hablarse de opinión pública es la existencia de una Comunidad en la cual impere espíritu público de tendencia al Bien Común. Este espíritu caracteriza a las Comunidades distinguiéndolas de los meros agregados; y es él quien anima y promueve las acciones, reacciones e interacciones que constituyen propiamente la opinión. La Opinión es una creencia o necesidad determinadamente sentida sobre cierto objeto concreto. Aquel espíritu público o alma de la Comunidad, aún manteniéndose a lo largo de los siglos, puede atemperarse a las circunstancias. El constituye la tradición, el substratum de un pueblo, aquello que muestra su continuidad a través de la historia. La tradición es a los pueblos lo que la personalidad al hombre. El alma de la Comunidad —su idea directiva— se denomina con diversas expresiones por los autores: "espíritu del pueblo" para la Escuela histórica; "conciencia social" para Durkheims y sus seguidores; "alma colectiva" la que organiza la vida de la Comunidad evitando la disgregación a la cual tiende toda agrupación social falta de alma.

Dijimos antes lo que era opinión pública: creencia o necesidad determinadamente sentida sobre cierto objeto concreto. Pues bien, para ser "pública" ha de girar alrededor de cuestiones que, en sí, representen un aspecto del Bien de la Comunidad. Quiere ello decir, que no pueden admitirse como opiniones públicas las que no son sino aspiraciones particulares de cierto grupo o clase social.

El papel de la opinión es dinámico frente al estatismo de la idea directriz de la Comunidad. Su dinamismo origina la adaptación de esta idea a las contingencias históricas. He ahí la trascendencia de la opinión pública bien considerada. Rechazamos esas falsas opiniones producto del descontento apasionado y originadas por el resentimiento o la envidia, fluctuantes así en las multitudes como en los individuos; y rechazamos igualmente esas pseudo opiniones públicas formadas por movimientos irresponsables de una masa enardecida, origen de tantos crímenes como en nuestro tiempo deploramos.

¿Cómo formar esta opinión pública? En nuestra concepción del Derecho y del Estado, éste no es sino la Institución perfecta en la singladura actual del desarrollo de la Humanidad, pináculo de una serie de Instituciones escalonadas jerárquicamente en descenso hasta la Institución primaria que es la Familia. Y si esto es así, si el Estado regula la vida jurídica de sus súbditos, y éstos no viven aislados sino en el seno

(9) Véase "L' opinion publique et le gouvernement populaire". Trad. francesa de Albertine Jeze. París 1924.

de agrupaciones sociales, dicho está que la opinión pública no puede ser producto de la suma de opiniones individuales, sino conjunción de éstas en el seno de la agrupación social de que se trate, con la mira puesta en el Bien común del grupo. En consecuencia, la opinión pública para el Estado ha de ser la conjunción de opiniones públicas de las Instituciones a él subordinadas. En cuanto al modo de pulsar esta opinión no es propósito nuestro aquí desarrollarlo. Lo que sí nos interesa hacer constar es que al jurista esta opinión, así entendida, le es imprescindible para saber adaptar el Derecho Natural al medio histórico-social que le proporcione los datos de opinión. Así se evitará salga un Carlos Menger<sup>10</sup> que afirme —no sin cierta razón— que los Códigos Civiles no trascienden al pueblo porque son Códigos de clase, puestos al servicio de los ricos, mientras los desheredados nada pueden esperar de tan pulcras leyes.

Algunos autores como elemento pulsativo de esta realidad social ensalzan el sentimiento jurídico hasta el punto de considerar el Derecho como un supletorio del amor<sup>11</sup>. Stammler rechazaba esta solución por empirista. Nosotros igualmente la rechazamos, no sólo por esta razón, sino porque, realmente, el Derecho no es supletorio del amor. Hay necesidad de que la Justicia sea alentada por el obrar de benevolencia de quienes están sujetos al Derecho si queremos que éste llene plenamente su función. La función del amor es coadyuvar a la realización del Derecho, pero éste no requiere para ello y por esencia, del amor. Por eso no hemos considerado al amor como nota esencial del Derecho. Sin poder entrar en el desarrollo amplio de este tema tan sugestivo, basta afirmar que para nosotros el amor es la causa eficiente instrumental, es decir, la causa eficiente accesoria frente a la promulgación, causa eficiente principal del Derecho.

En definitiva, pulsar la realidad social resulta elemento principalísimo para el jurista<sup>12</sup>, que quiera crear la norma jurídica positiva capaz de conjugar la Justicia con aquella realidad. He aquí la clave de nuestra posición metodológica cuando afirmamos el propósito de construir sobre la realidad como la mejor garantía de acierto.

Y es esta realidad la que aconseja al moderno jurista incorporar lo social a la masa de leyes positivas, un tanto desequilibradas por el individualismo<sup>13</sup>. Es así, como las necesidades sentidas por los pue-

(10) Carlos Menger "El Derecho Civil y los pobres", 1796.

(11) Véase Dualde: "Una revolución en la Lógica del Derecho", 1933. pág. 208 y sig.

(12) Sobre este punto véase: Savigny en "Sistema de Derecho Romano actual", Madrid 1879.

(13) Ejemplo de esta aspiración la tenemos en Gibali cuando en "La nueva fase del Derecho Civil" aspira a llevar al Código Civil, la armonía de los intereses individuales y sociales, ampliando su contenido social, y aportando elementos, hechos e instituciones sustraídas indebidamente a su regulación. Y sobre todo pondera la necesidad de ajustar el punto de vista social, pues el hombre, molécula elemental, se halla en disposición perenne a unirse a otras moléculas y átomos elementales y formar los tejidos y órganos del cuerpo social, y obrar institucional-

blos de hoy —tan bien aprovechadas por el Marxismo— tendrán cabida en la legislación positiva; y entonces, podrá pensarse en un fin próximo de la lucha de clases y en una paz relativa, porque la lucha en sí, no constituye un fin sino un medio de conseguir algo. Satisfáganse esas aspiraciones sociales de los pueblos, realícese con un sentido cristiano la Justicia social y habremos derrumbado la columna fundamental del Marxismo. El hombre por naturaleza aspira a la felicidad, al bienestar, al sosiego, a la paz y sólo se aveza a la lucha cuando así lo requiere su interés desconocido o pisoteado. Después, cuando se le haya ofrecido un minimum de bienestar podrá reeducarse moralmente a las masas embrutecidas por un siglo de prédicas disolventes de la lucha de clases, ofreciéndolas un concepto de la vida menos materialista y más espiritual, donde el amor se sobreponga al odio y la envidia.

Jurídicamente esta incorporación de lo social al Derecho puede realizarse siguiendo las orientaciones doctrinales de la Teoría de la Institución cuyos principales expositores han sido Haurion y Renard<sup>14</sup>.

¿Qué es la Institución? Desde luego no vamos a contestar a esta pregunta de un modo extenso, sino a reseñar brevemente sus rasgos y el objetivo que persigue para después, y sobre esta reseña, desarrollar el resto del trabajo.

La Institución es, a la vez, un concepto y una realidad. Una compleja realidad que intenta resolver ontológicamente el problema sociológico de la integración de lo individual y lo social. Y es, un concepto, no cerrado, sino abierto, pues que se trata de una razón de ser, representada fundamentalmente por los rasgos que a continuación se expresan. La Institución es siempre una fundación. Una Institución —ha dicho Haurion— es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social<sup>15</sup>. La idea directriz preside el Bien de la Comunidad. Precisamente —dice Renard— allí donde hay una Comunidad y un Bien Común existe una Institución en acto o en potencia.

La Institución tiene la realidad de una forma (en sentido escolástico) representada por la idea directriz que, unida a una materia heterogénea —hombre y medios— origina un nuevo ser con personalidad jurídica, es decir, un nuevo sujeto de Derecho. Sin embargo, caben dos grados en lo Institucional: uno pleno, es la Institución-persona que acabamos de perfilar; otro menos pleno, la Institución-cosa, la cual, sin dejar de ser una idea que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, se caracteriza por ser sólo un principio de orientación y limitación que no engendra comunidad propia, es decir intrínseca a la idea, a diferencia de la Institución-persona que sí la crea y cuya idea directriz, es principio motor de acción o empresa respecto de los miembros.

mente, constituyendo otros tantos sujetos de Derecho no menos reales que el individuo.

(14) De Haurion véase: "La theorie de l' institution et de la fondation" en "Cahiers de la nouvelle journee" N° 4. París 1925. De Renard véanse las obras citadas.

(15) Ob. cit. pág. 9-10.

En la Institución-persona Haurion habla de tres movimientos: interiorización, incorporación y personificación.<sup>16</sup> La idea directriz pasa momentáneamente de su objetividad al estado subjetivo por la conmoción que opera en las conciencias individuales a su contacto. Esta subjetivación provoca en todos y cada uno de los miembros de la comunidad tendencia a la acción. A su vez, la comunión en la idea requiere una unión de voluntades en los miembros bajo la dirección de una autoridad, lo cual provoca la comunión en el obrar. He aquí explicado el movimiento de incorporación. La interiorización prodúcese cuando el elemento poder obra para el Bien común en el cuadro de la idea directriz, juntamente con las manifestaciones de comunión de los miembros del grupo. El movimiento de incorporación es resultado de la acción de los miembros en el sentido de asegurar el elemento poder, para que la idea directriz perdure, se adapte y viva de una manera objetiva. Finalmente, el movimiento de personificación tiende a ajustar la continuidad subjetiva, con lo cual obtiene triple beneficio la Institución-persona: poder expresarse, poder obligarse, poder ser responsable.

De lo dicho se desprenden estos caracteres: La Institución-persona —única que ahora interesa— significa lo objetivo, lo continuo y lo permanente. Existe en ella una vida interna, de relación de los miembros entre sí, y con la Institución; y una vida externa, de relación de la Institución con otras Instituciones o simplemente con los hombres; y ambas vidas son regidas por la autoridad de la Institución. La Institución significa respecto de los miembros una intimidad y un consorcio<sup>17</sup>.

No se puede fundar cualesquiera Instituciones, sino sólo aquellas que orienten e impulsen las fuerzas inmanentes del Orden Natural. Existe aquí un paralelismo acerca de lo que decíamos sobre la información del Derecho Positivo por el Natural.

La Institución-persona es un ser. ¿Qué clase de ser? Este problema ontológico lo resuelve Renard<sup>18</sup> siguiendo el método analógico y sobre la doctrina metafísica escolástica del todo y las partes, incluso refiriéndose a las raíces mismas de la cuestión. Ontológicamente resulta la Institución-persona una unión del mismo tipo que la del cuerpo y alma en nosotros, pues lo individual es unido a lo social en vista de la perfección del hombre. Resulta así, un compuesto hybmórfico que no tiene substancia, ni cuerpo, ni alma, ni razón, ni voluntad propias; tiene su ser sostenido por la personalidad de aquéllas a quienes afecta la misma cualidad; es, realmente, uno, pero con realidad accidental del todo frente a la realidad sustancial de las partes. No es, ni un grado por cima de la personalidad humana, ya que la personalidad social está muy por bajo de la humana en simplicidad, unidad y ser; ni un superorganismo, por imposibilidad metafísica, dada la irreductible personalidad hu-

(16) Ob. cit. pág. 20 y sig.

(17) Véase sobre este punto Renard: Ob. cit. Vol. I sobre la Institución pág. 290 y 322-3.

(18) Véase: "La Philosophie de l' Institution". Lec. VI, pág. 205 y sig.

mana; ni tampoco, extraña composición mecánica, pues las partes ni se disminuyen, ni se abisman en el todo.

Ahora bien, como dice Santo Tomás<sup>19</sup>, "en un todo cualquiera hace falta que una parte formal haya y predomine". Y añade: "Es debido a este predominio que el ser, más que una colección de partes, constituya una unidad". En la Institución esta parte predominantemente formal es un principio interno y jurídico que sujeta la Institución a su idea directriz, a su forma: es la autoridad.

La vida misma de la Institución exige una adaptación a un Orden interior de la Institución; y externo o regulador de la vida exterior de la Institución. Pero así como existe una jerarquía de Bienes comprendidos en el Bien Común del Estado —Institución perfecta— así existe una jerarquía de Instituciones, de Autoridades Institucionales y de Ordenes Jurídicos constitutivos y reguladores de la vida institucional. Significa esto que las Instituciones mayores engloban las Instituciones inmediatamente inferiores cual miembros de la primera, y éstas, a su vez, las inferiores. Por ejemplo, el Estado engloba a las Diputaciones Provinciales y éstas a los Municipios, como éstos a las Familias. En el plano del Derecho Privado las Casas Centrales engloban las sucursales provinciales, como éstas las locales. Y mientras el Orden Jurídico interno de cada Institución le es propio y exclusivo, el Orden externo lo es común con las Instituciones co-miembros de la Institución mayor y este mismo Orden exterior común, a su vez constituye el Orden interno de esta última Institución.

He aquí la razón de la necesidad de pulsar las Instituciones inferiores para elaborar el Orden Jurídico constitutivo de las Instituciones o Comunidades superiores, y por tanto, la necesidad del Estado de pulsar la opinión de las Instituciones a él subordinadas. Mas como las circunstancias van complicándose a medida que descendemos desde las Comunidades superiores a las inferiores y es, de acuerdo con estas circunstancias, que cada Comunidad ha de desenvolver su vida, de aquí la conveniencia de que el Orden Jurídico, aún siendo uno en sus principios, sea vario en sus manifestaciones locales concretas y en consecuencia su carácter general vaya disminuyendo en beneficio de la concreción y de una más exacta adaptación al medio social de la localidad, todo ello dentro de la unidad del Estado y de su Orden Jurídico. Ahora sólo interesa destacar la trascendental función de las Comunidades inferiores en la elaboración del Derecho Positivo, como se desprende de lo que acabamos de afirmar. Es decir, que el Derecho emanado del Estado se convierte de hecho en rector de las Comunidades secundarias, siempre que representen en la vida social de aquél —Comunidad mayor de Comunidades— una obra o empresa que persigue un Bien bajo la forma de una idea directriz, Bien Común respecto de sus propios miembros, Bien-par-te de ese Todo que constituye el Bien del Estado. He aquí, pues, la razón del título que preside nuestro trabajo, pues si se trata de un Derecho Positivo rector de la vida de las Comunidades, bien podemos llamarle "Comunitario". Y si en su elaboración intervienen esas comunidades, si se precisa pulsar su opinión, si el Bien del Estado resulta no de la

(19) "Suma Teológica". Ha. IIas. q. 49 art. 6.

suma, resta o multiplicación, sino de la unión, de la conjunción de Bienes-partes operada por la acción de la Idea directriz, alma o espíritu del Estado, mayormente queda justificada aquella denominación.

Y ahora, terminemos nuestro análisis de las notas esenciales del Derecho Positivo, con la referencia a su promulgación, tras de su elaboración por el jurista al conjugar Justicia y Seguridad<sup>20</sup>. Al tratar de la promulgación general ya advertimos que este jurista lo mismo podía ser el legislador que la propia Comunidad. Advertimos también la posibilidad de una forma mixta y que siempre, en todo caso, se requería la promulgación para que la norma elaborada llegase a adquirir vigencia de norma jurídica. Sin embargo, destaquemos ahora, que, aún cuando la promulgación sea requisito esencial de toda norma jurídica, no ocurre así en cuanto a la forma de esta promulgación realizada, en el caso de la ley, por la publicación solemne en el Diario o Boletín del Estado, previa la aprobación de los Organos Legislativos y la sanción del Jefe del Estado, y en el caso de la costumbre, mediante los actos repetidos y constantes de la Comunidad.

Ahora queremos referirnos sucintamente a los fines y las causas del Derecho, aplicables igualmente al Derecho Positivo. También aquí, la causa material estriba en ser una norma social; la causa formal en ser Orden justo, imperativo y sensible, pero adaptado a las contingencias históricas de una Comunidad; la causa eficiente en el hecho de ser promulgado; y la causa final en realizar el Fin de todo Derecho, todo lo cual resume lo afirmado a lo largo de este ensayo.

En consecuencia podemos definir el Derecho Positivo o Comunitario: Conjunto de normas sociales debidamente promulgadas y potencialmente coactivas que, significando el Orden justo, imperativo y sensible por adaptación del Derecho Natural a las contingencias históricas de la Comunidad estatal, tienden a regir la vida de ésta y de las Comunidades inferiores, procurando el Bien Común y la perfección del hombre en lo temporal y ético-social".

---

(20) Así lo reconoce Castán cuando dice: "En realidad no creemos que el problema del fin en el Derecho, deba resolverse en el sentido de dar absoluto predominio a uno de los dos elementos —Justicia, Seguridad— con exclusión y sacrificio del otro. A lo que debe aspirarse es a combinar y armonizar esas exigencias, entre las cuales no hay oposición tajante, pues, lejos de ello, ambas, se presuponen y condicionan mutuamente. La Justicia misma exige la Seguridad como uno de sus postulados". Véase su ensayo "Aplicación y elaboración del Derecho", "Revista de "Legislación y Jurisprudencia". 1945 pág. 537.