

Reformas jurídicas que imponen los avances científicos y sociales

SINTESIS ESQUEMATICA

I. *Justificación*.—II. *Incitaciones físico-antropológica y rusa*: Incitación físico-antropológica.—Fundamento del derecho de propiedad; postulado previo.—El aporte de energía como necesidad justificadora de la propiedad.—Incitación rusa.—Respuesta a esa incitación.—Principio informador del derecho de propiedad.—Principios básicos que deben informar el derecho de propiedad.—Noción del derecho en sus diversas clases y deducciones procedentes: A) Derecho objetivo. B) Derecho subjetivo. C) Derecho formal. D) Derivaciones. E) Norma jurídica. F) Organo de corrección de la norma. G) Prelación entre las normas jurídicas en conflicto. H) Excepción al criterio de prelación. I) Interpretación de la norma. J) Clases de interpretación.—III. *Incitaciones tecnológica y filosófico-biológica*: Incitación tecnológica.—Frutos y productos. Especificación. Consecuencias de las doctrinas sobre esos extremos Incitación filosófico-biológica.—Partes integrantes de las cosas. Clasificación y conceptos.—Aplicaciones jurídicas de esos conceptos. Las cosas fungibles y no fungibles.—Efectos de la fungibilidad según su clase.—Las pertenencias elevadas a la categoría de objeto esencial del negocio jurídico.—Otras reformas jurídicas exigidas por la tecnología actual.—Conclusión final.—IV. *Incitación matemática*: Teoría de los grupos.—Clasificación de los Derechos reales. Derechos reales de contenido pleno.—Derechos reales de uso de cosa ajena. Derechos reales de consumo parcial de cosa ajena.—Derechos reales de ampliación de las facultades dominicales.—Derechos reales de garantía.—Derechos reales de retención en garantía.—Derechos reales de adquisición preferente.—Derechos reales de concurrencia en las titularidades.—V. *Tendencias actuales de la Humanidad y actuaciones que ellas obligan al Derecho*.

I

JUSTIFICACION

«¡En esto conozco al erudito!

Lo que vosotros no tocáis, está a mil leguas de vosotros.

Lo que vosotros no comprendéis, no tiene sentido.

Lo que vosotros no contáis, creéis que no es verdad.

Lo que vosotros no pesáis, es como si no pesara.

La moneda que no acuñáis vosotros, no tiene valor.»

(MEFISTÓFELES, en *Fausto*, II, I. Goethe.)

TOYMBEE, en sus magistrales exposiciones sobre el fondo del fenómeno histórico (*Estudio de la Historia*, edición española, 1956-1960), considera la dualidad incitación-respuesta como uno de los hechos fundamentales en el fenómeno de la evolución de las civilizaciones. Y si el Derecho, escrito o consuetudinario, aparente o disfrazado con el ropaje de normaciones religiosas, éticas, técnicas, etc., bueno o malo no puede faltar en cualquier sistema de organización de los hombres, ya que sin él, ni existiría organización ni sería factible el que pudiera progresar el cuerpo social; si el Derecho, en suma, constituye el armazón de cualquier Estado, siendo éstos a su vez los elementos primarios e ineludibles de toda civilización; el fenómeno de la incitación-respuesta le alcanzará a él tanto o más que a cualquier otra rama del pensamiento humano.

En el momento actual venimos sufriendo el impacto de varias incitaciones a las que nuestra civilización occidental les está dando una respuesta. Y de ese fenómeno veo con horror que quiere o pretende excluirse nuestro Derecho patrio, cuando la ausencia en los fenómenos históricos cruciales es equivalente a muerte.

Además de esas incitaciones externas, podemos observar que los avances, las necesidades y los problemas de las otras ciencias están provocando en el Derecho una incitación, la cual obliga a

que éste formule las oportunas respuestas, si no se quiere el que esos grupos de ciencias que las provocan aboquen a la necesidad de arbitrarse por sí mismas algo que venga a sustituir a las normas que precisan, y que el Derecho les niega. Y este fenómeno originará necesariamente en nuestra patria alguno de esos nocivos reglamentos, cuyo contenido no se limita ya a eso, a reglamentar alguna norma superior, sino que invadiendo terrenos que no le son propios, se convierten en falsas leyes que operan como tales, saliéndose para ello del marco que le es propio y admisible y, lo que es más grave aún, de su propia finalidad.

Hay que enfrentarse valientemente con todas esas incitaciones, e intuir la respuesta que corresponda dar a cada una por nuestro Derecho. Y en esa actuación corresponde la iniciativa a la rama doctrinal, de la cual podrá pasar a la legislativa una vez madurados y sedimentados sus postulados y conclusiones en el crisol de la crítica.

Para conseguir esa finalidad, tenemos que despojarnos los juristas de esa capa de superespecialización en la que, cual inasequibles profetas, pretendemos envolvernos para aislarnos de las otras ciencias. Hay que evitar a toda costa lo que con tanta socarronería parodiaba ANATOLE FRANCE en una de sus novelas; en la que refiriéndose a los especialistas y cuando relata el caso de aquella visitante del museo, que preguntaba a uno de los profesionales conservadores de él, y el cual se había especializado en la materia comprendida en los artículos que se exponían en dos de las vitrinas de aquél, y a pesar de que la pregunta era de gran sencillez y casi general, le contestó engoladamente: «Eso corresponde a la vitrina de al lado, pregúnteselo a su conservador». Curiosa respuesta, que pone de relieve la necesidad a que puede llegarse en esta materia de la superespecialización.

Hoy, en la cumbre del superespecialismo al que se lanzó la ciencia hace tiempo, en virtud y como respuesta a una exacta apreciación de sus necesidades en orden a la obtención de un conocimiento más profundo en las innumerables y variadísimas cuestiones que tenía pendiente de solución; cuando la misma ciencia ha apreciado la monstruosidad a que pueda conducirla ese camino, al fomentar con él una miopía sobre los fenómenos considerados en su conjunto, para cuyo mejor conocimiento surgió precisamente la espe-

cialización; cuando surgen y se expanden las voces en pro de una unificación de todas las ciencias en cuando a sus bases esenciales; cuando incluso se ha creado para esa futura ciencia, o superciencia unificadora, una denominación, la de «nexialismo», o sea, la ciencia del nexo; es inconcebible el que pretendamos escantisllarnos nosotros los juristas en nuestra especialidad jurídica y en atención a ello nos neguemos a recibir los descubrimientos y los avances conseguidos, procedentes de otros campos de la civilización.

No podemos así continuar en nuestra actual postura de quietismo, amparándonos para ello en el sofisma de que el Derecho había logrado su perfección mucho antes que las otras ciencias, por lo que éstas no hacen ahora otra cosa que alcanzar un nivel semejante en su respectiva especialidad, pues a esa afirmación habría que objetar, con frase de WALT WHITMAN, que: «Está dispuesto en la esencia de las cosas, que del goce de cualquier éxito, no importa en qué consista éste, ha de surgir algo que haga necesaria una lucha aún mayor».

Salgamos al campo de las inquietudes evolutivas. Unámonos al frente general de progreso y tomemos de cualquier ciencia todo lo que en ella encontremos aprovechable para la nuestra. Analicemos en cumplimiento de ese propósito las diversas incitaciones y los diversos problemas de la Humanidad, aunque lo hagamos más o menos someramente, e intuyamos cuáles deberán ser las respuestas, o actuaciones, que a todos ellos se tendrá que dar por nuestro Ordenamiento jurídico.

II

INCITACIONES FISICO-ANTROPOLOGICA Y RUSA

INCITACIÓN FÍSICO-ANTROPOLÓGICA.

Esta incitación no es realmente tal en el sentido en que utiliza esta palabra TOYMBEE, ya que no es una incitación proveniente de fuera de nuestra civilización occidental, sino que, dentro de ella, proviene de una de sus ramas y se dirige hacia las restantes, en

virtud de las interacciones recíprocas existentes entre todas las ciencias de una misma civilización. Pero hemos de advertir que tanto ésta como la siguiente incitación forman a los efectos de la respuesta jurídica un todo al que contestará unitariamente éste, si bien en su contestación influirán ambas de consuno.

Realmente la incitación físico-antropológica no requiere respuesta, dado el hecho de que está plenamente admitido en nuestro Ordenamiento jurídico el derecho de propiedad. La respuesta sólo afectará al fundamento mismo de ese derecho; siendo así las razones en pro de su reconocimiento las que constituyen la respuesta procedente a esta especial incitación.

FUNDAMENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD; POSTULADO PREVIO.

El derecho de propiedad está fundado en el Derecho de gentes, dicen unos. Lo está en el Derecho natural, dicen otros. Pero, ¡qué falta de lógica! Pretender fundar un derecho concreto en otro de carácter general, cuyas bases hay que dar por sentadas sin realizar previamente una demostración de ellas, es fundarlo sobre la nada; es fundarlo sobre una pura lucubración dialéctica.

El fundamento del derecho de propiedad se encuentra realmente en la esencia misma de la evolución hominizadora de éste planeta del Universo al que llamamos Tierra. Está fundado en ineludibles leyes físicas, biológicas, químicas y antropológicas.

Ante estas afirmaciones tan alejadas en apariencia de nuestra especialidad jurídica, quizá penséis en que padezco de una hipertrofia de mi centro cerebral de asociación. Pero yo lo veo claro y deseo poderos transmitir ese vehemente convencimiento.

Que la evolución del Universo tiene una meta hacia la cual marchamos, es cuestión que es admitida como axiomática por teístas y ateos, los cuales sólo difieren entre sí en cuál sea esa meta. Pese a esa divergencia, el camino hacia la admitida como tal por cada uno de ellos es común en sus principios, y a nuestros efectos nos basta con él, sin tener que adentrarnos en la zona en que divergen las direcciones de unos y otros.

De otra parte, existen, tanto en uno como en otro grupo, una casi conformidad conceptual sobre el hecho de que para conseguir

sus metas respectivas son necesarios ciertos progresos evolutivos incesantes, los cuales, por tanto, no deben de ser obstaculizados por las acciones humanas, y menos por los postulados de alguna rama científica que se haya quedado atrás en este progreso. Hay, por el contrario, que favorecer e impulsar esos progresos.

El hombre, que ya surgió de un tronco animal con vida fundamentalmente gregaria; que desde su hominización formó grupo, característica que ha perdurado hasta el momento actual, salvo excepciones como la antinatural, aunque no por ello menos admisible, postura del eremita; que en esa tendencia a la asociación se manifiesta en cuanto a todos los órdenes de su vida, y que en sus perspectivas futuras sólo prevé un incremento de esta sociabilidad, es, pues, eje y depositario de dos tendencias al parecer antagónicas: la individualista o centripeta y la social o centrifuga. Conforme a la primera, él lo es todo; conforme a la segunda, él es sólo una parte de todo. Aquella es indispensable para ésta, pero ésta es de un orden superior a aquella; pues no podemos menos de reconocer con P. TEILHARD DE CHARDIN (hominización y especiación en la obra *La visión del pasado*), que la especie humana representa «el único caso de una especie, que porque simultáneamente—y una cosa por otra—es de naturaleza reflexiva y de extensión planetaria, tiende invenciblemente a anudarse material y psicológicamente a la vez, sobre sí, hasta formar, en sentido biológico estricto, un superorganismo de naturaleza definida».

En la necesaria e inexorable evolución de grupo humano, o sea, de la Humanidad, utilizando así un término que es el personificador de los hombres en sus tendencias centrifugas, están conformes todos, divergiendo sólo las distintas doctrinas en el destino o *apex* al que se dirige esta flecha evolutiva; que para unos, los materialistas, se encuentra en la desconsoladora sustitución de la situación preeminente del hombre por la de otro grupo animal, e incluso en la sustitución total de éste sobre la faz del planeta, grupo sustituidor que le superará en la adaptación a las nuevas condiciones que se plantee en un mundo futuro; en tanto que para los otros, los teístas, aquel *apex* radicará en la esperanzadora sublimación de la Humanidad en procurar del *climax* definitivo hacia su Creador, según moderna concepción del citado P. TEILHARD DE CHARDIN. Pero tanto en uno como en otro caso la Humanidad ha de cumplir un

fin, lo cual le será imposible sin que a su vez se cumpla el de cada uno de los individuos que la integran.

Hay, pues, una concatenación entre los individuos y la Humanidad, de tal forma, que sin aquéllos no podrá existir ésta, aunque a ésta, y como tal, no le afecte para su subsistencia la de uno u otro de los individuos en concreto que la forman, sino sólo la de un crecido número de ellos. Ya que en este sentido no hay que olvidar, que en la Humanidad no se cumple ni rige el ya superado determinismo a ultranza de tan gran predicamento en épocas anteriores, sino que, sin llegarse a un indeterminismo demoledor, se estima hoy que su vida está regida por el moderno y probado determinismo estadístico, el cual atiende para fijar sus postulados sólo a las mayorías preponderantes; con lo cual anula en los resultados de carácter general que con él se obtienen, los diversos resultados individuales que son de distinto signo e incluso algunos opuestos al general que se deduce, según técnicas de la moderna investigación operativa, en la que admitiéndose la imposibilidad de prever la actuación de un individuo en una empresa, pues él está dotado de libertad, incluso para poder equivocarse, sí puede preverse el resultado total de todos los que la componen, durante un año, por ejemplo. Todos cuyos axiomas son valederos, tanto para la permanencia como para la evolución o movimiento de la Humanidad hacia su fin.

Si meditamos sobre el contenido y el alcance del párrafo anterior, no sólo nos afirmaremos en su veracidad, sino que él nos rememorará algo aprendido y ya casi olvidado; algo que no era derecho, ni antropología, ni sociología; pero que no por ello dejaba de ser una ley que entonces aprendimos y demostramos. Y no será necesario el forzar demasiado nuestros recuerdos para que, mediante esa sola sugerencia, nos açuda al campo de nuestra atención consciente todo lo que estudiamos sobre la cinética de los gases, cuyos postulados parece que hemos parafraseado antes.

EL APOORTE DE ENERGÍA COMO NECESIDAD JUSTIFICADORA DE LA PROPIEDAD.

La marcha de la Humanidad en su movimiento uniforme de conjunto, movimiento que no excluye el al parecer desordenado de

cualquiera de sus individuos o moléculas componentes, incluso aquellos otros que se realicen en un sentido completamente opuesto al general de ella, considerada como un todo, es una imagen perfecta del movimiento de un gas cualquiera que es impulsado hacia una dirección determinada. En el movimiento de ese gas, el resultante o movimiento direccional no queda afectado por el desordenado movimiento browniano de cada una de sus moléculas componentes. Este último movimiento es, desde luego, indeterminable y queda atenido en todo a la casualidad; pero el general resultante de las sumas y restas de todos los individuales, o sea, el movimiento de gas en su conjunto, es ya previsible como valor medio, y está atenido al antes citado principio del determinismo estadístico.

El término Humanidad es, pues, equivalente a gas humano. Como tal, repetimos, participa de esa dualidad de movimientos: el direccional, cuando la consideramos como un todo, y el desordenado individual, que a pesar de ello participa en suma en aquél. Con lo que sentamos la primera analogía básica para nuestras conclusiones.

Pero como tal gas humano, participa también la humanidad de la ley general para éstos de tender siempre a ocupar todo el espacio posible; tendencia que, por tanto, podemos denominar como de expansión hasta el límite posible. Efectivamente, para la humanidad o gas humano es, por ahora, la Tierra el espacio susceptible de ocupación, o límite del espacio ocupable por ella, y precisamente a esa ocupación total de la misma tendían todos los movimientos migratorios que conocemos, e incluso aquellos otros que sólo intuimos en virtud de las pruebas indirectas que constantemente nos van aportando la antropología y la geología aplicada. Con esto tenemos así otra segunda analogía que refuerza la identidad funcional que presentamos.

Ahora bien, todo movimiento, máxime cuando éste no se produce en el vacío (concepto, hoy por hoy sólo teórico), se origina y se mantiene en virtud de un continuo aporte de energía, en cualquiera de las variadas modalidades de ésta, y, por tanto, de la cinética, de la térmica, de la química, de la electromagnética, etc., pues no siéndonos conocidos sistemas inerciales o sistemas acelerados puros, todos los que conocemos en la actualidad se encuentran en

relaciones de interdependencia, que invalidarian en un tiempo mayor o menor el postulado teórico contenido en la ley de inercia, pues las recíprocas relaciones transforman y tienden a anular los movimientos opuestos de los otros sistemas, si no se les aporta a éstos nueva energía al efecto (fenómeno hoy válido para todos los sistemas conocidos, si bien, y conforme a la importancia de cada uno, estos cambios de estado son perceptible o no por nosotros) Queda, pues, en pie la afirmación de la necesidad de aporte de energía para mantener el movimiento del todo.

La energía necesaria a esos efectos no es posible transferirla al gas en su conjunto—ni a la humanidad como tal—, sino que ha de ser realizada al través de todas y de cada una de sus moléculas componentes. Y ese aporte o transferencia de energía no es susceptible de ser llevada a efecto, por regla general, mediante cualquiera de las citadas especies de ella, sino que cada gas sólo admite una o varias de entre todas ellas. La que para el gas humano es preponderantemente, la térmica que él consigue al través de la química que se le aporta, y en segundo lugar, la térmica directamente, quedando muy por debajo en la escala de sus necesidades la cinética, la electromagnética, etc.

Con esas analogías hemos llegado a poder sentar la primera afirmación indudable; la necesidad primordial de cada molécula del gas humano, o lo que es lo mismo, de cada individuo de la humanidad, de un continuo aporte de energía, como indispensable para la consecución del fin de la Humanidad al través del propio de él. Pero aún hemos de ir más lejos en esta materia.

SMUTS, el estadista-filósofo sudafricano, pasando del estudio de las individualidades aisladas al de la interacción entre ella. encuentra la base de esta interacción—relaciones entre seres humanos—en el concepto físico del «campo de fuerza», el cual lo aplica a las acciones de diferentes clases, e incluso las que se efectúan en distintos planos. Según él: «La concepción de los campos de fuerza, ya habitual en el electromagnetismo, es, efectivamente, sólo un caso especial de un fenómeno generalizado tanto en los reinos del pensamiento como en los de la realidad. En toda cosa hay un campo semejante a ella misma, pero más atenuado; e igualmente todo concepto tiene su campo. Es en esos campos, y sólo en ellos, donde realmente acaecen las cosas». A esas ideas añade el mismo

autor, que «las cosas, las ideas, los animales, las plantas, las personas, todos ellos, como fuerzas físicas, tienen sus campos, y si no fuese por esos campos serían ininteligibles, sus actividades resultarían imposibles, y sus relaciones ineficaces y estériles».

Pero si analizamos cómo nace, cómo subsiste y cómo se extingue cualquiera de esos campos, fijándonos para ello en el más típico, el de los fenómenos electromagnéticos, ya que no podemos olvidar que fueron ellos los que realmente dieron la pauta para la formación de ese concepto, nos encontramos con que para la consecución de todos esos instantes de un campo, que antes hemos enumerado, será necesario algo que quizá ya esperábamos, o sea, de nuevo la energía o aporte de ella.

Efectivamente. El campo no puede existir sin aporte de energía, y ésta, en sus manifestaciones, genera a su vez un campo; ambos fenómenos están en una dependencia tal, que más parecen diversos aspectos de una misma cosa. Y para apreciar esas aserciones nos bastará con dos ejemplos de entre los muchísimos posibles.

El americano BARNETT fué el primero en reconocer, en el año 1915, que si se pone en rotación rápida—con lo que tendremos un aporte de energía cinética—una barra de hierro, ésta se imanta—creándose así un campo—por acción dinámica. Y en el mismo año encontraron EINSTEIN y DE HAAS el efecto contrario, o sea, el de que si se imanta súbitamente—aportando así energía magnética—una barra de acero, esa imantación súbita hace girar un poco toda la barra—creando con ello una energía cinética o campo de esta clase—.

Para qué más. El hombre en la humanidad y las moléculas en el gas, necesitan moverse, a fin de que aquélla y éste puedan hacerlo en el sentido de su finalidad; así como a ese mismo efecto y además al de la respectiva interacción entre los diversos individuos componentes, la cual se plasma para la humanidad en la vida social o de relación (en su más amplio sentido), necesitan generar campos para que su actividad sea inteligible y para que sus relaciones puedan tener eficacia; pero tanto para uno como para el otro de esos fenómenos, se requiere la aportación de energía a los distintos componentes del todo, aportación que no es, en definitiva, otra cosa que el tomarla de alguno de los diversos reservorios de ella, y una vez tomada, assimilarla y hacerla propia.

Y esta apropiación, ¿no es ya la esencia y la meta del derecho de propiedad?

Es así una consecuencia ineludible de lo expuesto el hecho de que los individuos necesitan de esa propiedad, de esa apropiación de las cosas, o energía, para poder realizar y cumplir los fines que les están encomendados o que le han sido impuestos. Y esa necesidad finalista de apropiación, obliga a la sociedad a proteger la propiedad, lo cual no es, en definitiva, otra cosa que protegerse ella misma, pues al través de los fines individuales es como, según hemos visto, puede cumplir los suyos la humanidad, fines que, por ende, serán de un orden más general y elevado.

Pero suspendamos los razonamientos en el punto en que éstos nos llevaban ya a concreciones jurídicas, para pasar a la siguiente incitación, y sentarlas luego con miras a las conclusiones derivadas de una y otra.

INCITACIÓN RUSA.

En la periferia o casi en el proletariado externo (según expresión tan querida de ТОВБЕЕ) de la civilización ortodoxa griega, en su época preagónica, se encontraba el pueblo ruso; en el cual, y sin estar en aquellos momentos preparado para ello, recayó su herencia al ser ejecutada aquélla, tanto física como intelectualmente, por los árabes y turcos en la época de expansión de estos dos pueblos.

Semilla caída en terreno no preparado para tal siembra, fructificó mal, e hizo que dicho pueblo pasase a alinearse casi dentro de los pueblos considerados como el proletariado externo de la civilización occidental, la cual iba a pasar a ser la fuente originadora de sus incitaciones, pues las civilizaciones sínica e hindú, si bien limitaban también con ella, esto era casi teóricamente, ya que se encontraban separadas de la rusa por la bárbara barrera que en aquellos momentos constituían los pueblos nómadas centroasiáticos.

Fué Pedro *el Grande* el primer escogido para ser portador o señero de la incitación occidental. Pero la respuesta rusa a ella fué débil, consiguiendo apenas formar una espuma en aquella nueva

civilización ortodoxa; espuma que además quedó limitada a un corto número de aristócratas y de grandes burócratas.

La segunda y señalada incitación se realizó en la época de Catalina de Rusia; pero sus resultados, si bien notables, no calaron en el orden social mucho más que la anterior, limitándose a extender considerablemente la respuesta dentro de aquel mismo círculo; pero sin que profundizase en los estratos sociales más inferiores a ellos.

El tercer portador de la incitación de la civilización occidental fué Lenin, y éste si consiguió una respuesta amplia por parte de la civilización ortodoxa. Pero por miopía en la apreciación de que era lo aparente y que lo profundo en la civilización occidental en el momento histórico en que fué observada por él y por sus maestros, momento en que ella se encontraba atareada con los problemas sociales y económicos que el maquinismo había provocado, o bien porque siendo correcta su apreciación no tuvo capacidad o fuerza en sus seguidores para guiar la respuesta procedente de la civilización ortodoxa por un cauce más profundo, es lo cierto que tomó como esencia de la incitación occidental sólo la parte externa de su sistema fordiano, o sea, la mecánica de la fabricación en serie y únicamente uno de los aspectos del complejo problema social de la civilización occidental en aquellos instantes, el de la ascensión y autodefensa de la masa obrera en el cuerpo social, frente a los efectos que estaba produciendo un liberalismo exagerado que se encontraba imbuido fanáticamente de que su verdad era la única verdad.

Como respuesta a esta mediatizada incitación, a la que no se dejó desarrollar en su plenitud, se provocó en la civilización ortodoxa una actuación también mediatizada, la cual se centró en las empresas colosales y el dominio aparente del Estado por la masa obrera. Para conseguir lo cual arrancó, dolorosa y sangrientamente, el fondo de la naciente civilización neo-ortodoxa, en el que pudo y debió de insertarse aquella respuesta, a la vez que disfrazó ese crimen de lesa civilización bajo el manto de una lucha contra el capital, al que presentó como un fantasma con el que acallar cualquier fundada oposición a su tesis; haciendo caso omiso para esto del hecho de que como tal ente, el capital había entrado en descomposición en la civilización occidental y de que en su concepción

liberalista iba a desaparecer en todos aquellos lugares en los que no sufriera una transformación profunda, fenómeno que por la lentitud de todos los históricos aún se está llevando a efecto.

No nos interesa más de esta materia, ni siquiera el analizar la incitación que de nuevo está recibiendo la civilización neo-ortodoxa por parte de la occidental, así como la respuesta que se está gestando en aquélla, y de la que es índice revelador la distinta postura de sus dirigentes. Nuestro interés se centra en los efectos de aquel fenómeno en la esfera de nuestra civilización.

RESPUESTA A ESA INCITACIÓN.

La colosal y cruenta respuesta rusa a la incitación antes indicada ha provocado a su vez, y como contragolpe, una incitación en la civilización occidental, incitación que en lo fundamental se ha centrado en el problema social y a la que se le elaboró por ésta una respuesta que en partes se está aún desarrollando en sus variadas consecuencias. Pues no debemos olvidar, como dijimos antes, la lentitud de los fenómenos históricos, ya que son días para cualquier civilización lo que para nosotros son años.

De otra parte, nuestra civilización occidental se encontraba en un momento propicio para recibir aquella incitación. Imbuída de la idea de la excelencia sin par de un liberalismo a ultranza, así como del principio derivado de él, de la libre competencia como remedio solucionador de cualquier problema; no se le ocurrió pensar el que en la aplicación de esos dos principios tan cacareados podría resultar que no triunfaran los mejores, sino que podrían hacerlo, y de hecho triunfaban en gran mayoría de casos, los más audaces o los más desaprensivos. En estos casos, y como una colosal ironía de los fenómenos históricos, resultaba que en holocausto de esos audaces o de esos desaprensivos se había sacrificado toda norma que restringiera más o menos aquella libertad; sacrificio que había sido pensado y basado en la idea de que él redundaría en provecho de la Humanidad.

Así, pues, los fundamentos sociales de esas dos civilizaciones estaban centrados en que, frente al despotismo implícito en todo liberalismo exagerado, base de la occidental, se gestó en la neo-

ortodoxa un despotismo sistematizado. Esta última actuación provocó en aquélla una respuesta, cuyos avatares han sido muy diversos en los distintos grupos sociales, o Estados, que la componen. En general, la respuesta ha sido más rápida y de una evolución más fácil en aquellos países que contaban con instituciones o grupos ideológicos más próximos a la respuesta social conseguida, y en los que, por tanto, la esencia de la respuesta, consistente en el predominio y afianzamiento del concepto de la utilidad pública, con sus variadas consecuencias, ha pasado con sencillez a ocupar la base del edificio social y del jurídico o científico, subordinándose a ella la anterior idea liberal de carácter individualista. Por el contrario, en los restantes países, la respuesta ha ido llegando al través de mayores desgarros en el cuerpo social, provocando incluso en bastantes casos dolorosas laceraciones en él. Pero ¡ay! de aquel país o de aquella ciencia que no entre en este empeño, o está muerta o está condenada a morir en un breve plazo; pues, como dice HUXLEY (Julián): «La vida no puede nunca permanecer en equilibrio».

En nuestra patria, la respuesta en el campo jurídico, que es el que nos interesa a nosotros, ha sido amplia y visible. Está constituida por esa serie de leyes, reglamentos, etc., que en su mayoría están dentro de los denominados Derecho social y Derecho agrario. Pero, ¿es únicamente esto lo adecuado? Evidentemente no. Veámoslo.

Nó voy a exponer una opinión, sino un hecho, y aun éste, huiré de analizarlo para no desmesurar el presente. El único Derecho que en la actualidad forma un todo coherente dentro del Ordenamiento jurídico de nuestra patria, con mayor o menor perfección en cuanto a su contenido, es el Derecho civil, o más limitadamente el Código civil. A él acudimos todos, consciente o inconscientemente, en busca de los principios generales de nuestro Ordenamiento jurídico. El es el único con madurez de comentarios y con abundancia de jurisprudencia como para que pueda decirse con algo de exageración, que constituye la base de nuestro Derecho nacional. Pero él no se ha socializado; a él no han llegado las nuevas orientaciones sobre el interés público; él está inspirado aún en un liberalismo a ultranza, ya superado en otros órdenes, mezclado en una concepción de sentido familiar de un arcaísmo romanista.

Por consiguiente, toda esa brillante y novísima legislación social existe como algo adjunto y pegado a él, pero sin formar un todo orgánico y sin que la esencia de ella forme parte de las ideas directrices de nuestro Ordenamiento jurídico.

Nos encontramos así ante la necesidad de cambiar las estructuras de nuestro Ordenamiento jurídico en su totalidad y no sólo la de una pequeña parte de él. Y para realizar ese cambio, hemos de tomar como idea temática la de que en la expansión y evolución de ese gas humano que es la Humanidad, los derechos de ésta, como un todo, han de tener un carácter de preferentes; así como la de que el individuo deberá ser protegido en cuanto a sus libres actuaciones, pero siempre que éstas no se dirijan de manera manifiesta contra las finalidades de aquélla, que son preferentes. Bien entendido, que esta finalidad social no puede ser medida con criterios cuantitativos, o sea, que no está determinada en virtud de un criterio de mayoría, sino que el criterio determinante para su fijación es eminentemente cualitativo, o Ley de lo mejor.

Con lo dicho se evidencia que el acierto de la norma jurídica radicará en la consecución de un equilibrio entre el individualismo egoísta y separador y el colectivismo absorbente y demoledor de la individualidad; pues no podemos olvidar, que toda vida es una perpetua recuperación del equilibrio entre lo que tiende a su destrucción y lo que se encamina a su subsistencia, pero con tendencia a un abuso que puede, y casi paradójicamente, destruirla por exceso. Ese punto se encuentra cuando superándose el gregarismo quietista de bastantes especies animales, no se incide en el separatismo individualista, preludio de la extinción de la Humanidad como tal. Bastando para ello con intentar aproximarse a lo que es básico en todo el universo, tanto en sus sistemas estelares como en los sistemas atómicos, el contrapesar las fuerzas atractivas hacia el centro de los sistemas, gravedad, atracción eléctrica, etc., con las fuerzas repulsivas de sus componentes, centrífuga, inercial del movimiento dirigido, etc.

PRINCIPIO INFORMADOR DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

Ante la referida incitación rusa; ante el impacto de su teoría sobre el derecho de propiedad que quedó justificado en la incitación

físico-antropológica, ¿cuál deberá ser nuestra respuesta en orden al contenido de aquel derecho?

Es sencilla. Esa incitación nos revela con asombro, que el derecho de propiedad, tal como se ha concebido por las mentes de los juristas decimonónicos, que no son sólo los de aquel siglo, sino también bastantes de éste cuyo espíritu aún no ha pasado de aquella fecha, estaba equivocado. Es pueril la defensa de la propiedad en la forma como se lleva a cabo por todos esos juristas. Pero de otra parte, es más pueril aún el pretender corregir los errores imbuídos a aquella concepción mediante el simple expediente, seguido por los contradictores, de desconocerla en absoluto. No basta para derrocar unos principios el simple hecho de negarlos, porque de ellos se extrajeron por los oponentes conclusiones erróneas; hay que distinguir entre los principios y las consecuencias derivadas pasionalmente de ellos.

Es ese fenómeno de la discusión de la propiedad en sí uno de los originados como respuesta a la incitación últimamente indicada. Fenómeno radicante en la meditación de lo profundo de aquel derecho, así como en la apreciación de que tanto tradicionalistas como revolucionarios se están moviendo en un campo equivocado, pues para unos es el retrógrado a ultranza y para otros, lo es el de minimizar el problema mismo. Entre ambos va surgiendo, afortunadamente, un tercero, o sea, una postura de ruptura con ambas posiciones, bien que hasta ahora lo haya sido con algo de timidez y de incoherencia, que ha sido ocasionada por la aparición en el campo del Derecho de lo que en un principio fué denominado lo social, y a lo que hoy, con mayor propiedad, denominamos lo humano.

La justificación de la propiedad por las razones de orden físico, biológico, etc., que expusimos al principio de este capítulo, son razones fundamentales en pro de ella, considerada en su detalle, pero sin que con aquéllas entrásemos en el fondo de ese derecho ni en «su porqué».

Defensores e impugnadores de la propiedad privada se mueven hasta ahora, más o menos inconscientemente, en torno a una idea clave, que es propugnada por unos y atacada con vehemencia por los otros. Esta idea es simple: El derecho de propiedad es el instrumento mediante el cual se puede conseguir el acaparamiento por parte de individuos aislados de bienes de toda clase; con cuya actuación se conquistan una postura egoísta, de quieta comodidad, que

les sirve para liberarse, sólo a esos pocos, de las inquietudes e incertidumbres que son anejas a la vida misma y de las que nadie debe ni puede ser liberado, tanto desde un punto de vista ético como desde un punto de vista simplemente humano. Y mientras por una de las partes en pugna se estima esa posibilidad como algo a que debe de aspirarse y que podrá ser conseguido con los medios que la libertad pone al alcance de todos; se dice por la otra parte que la propiedad no puede ser algo que pueda ser utilizado a ese fin de adquirir una comodidad para unos pocos, y dada esa posibilidad en su ejercicio, repudiable en principio, concluyen con que es así un derecho que debe desaparecer. Ambas posturas, de enconados antagonismos, se ciegan a la posibilidad de todo estudio desapasionado de la cuestión, y llegan a conclusiones que están más en armonía con sus respectivos orgullos de secta que con la lógica que debe de imperar en toda cuestión científica.

Aducimos antes las razones que justificaban el derecho de propiedad, cuyas bases encontramos en un orden suprahumano; pero ahora hemos de pasar, como hemos apuntado, a exponer su razón final, o, repetimos, «su para qué». Y este «para qué» o finalidad de la propiedad, es de un sentido más hondo que el superficial de la conservación del individuo.

Si observamos la frase, progreso de la Humanidad, tan manoseada por todos en los tiempos actuales, vemos que ella constituye un concepto muy manido y muy mal aplicado. Con ella quiere expresarse realmente que al utilizarla nos estamos refiriendo al progreso de todos los individuos considerados en conjunto, o mejor aún, al de ese todo o gas humano formado por los correspondientes elementos individuales que son los individuos o moléculas en su caso. Ello involucra a su vez otra idea, la de que no pueden hacerse cortes o separaciones en la Humanidad, o lo que es lo mismo, la de que ese gas no es susceptible de ser dividido en secciones; por lo que al hablar de la humanidad hemos de referirnos siempre a un todo que no es susceptible de disgregación, pues si ésta se llevase a efecto, no se trataría ya de ella, sino de grupos aislados que por sí solos no la representarían.

Pero esa idea origina a su vez otra. El que en la Humanidad, o gas humano, existirán individuos-moléculas animados de las más variadas potencialidades. Potencialidad que, según sea la dirección

en que ella esté aplicada, en relación con el fin o meta más o menos lejano de la Humanidad misma, tendremos que considerarla como positiva o como negativa. Así, el movimiento o progreso de ésta hacia su fin resultará de la suma de los movimientos positivos de cada uno de sus componentes, una vez deducidos los negativos de los que los tengan de este orden. Y con ello todos nuestros afanes y preocupaciones tendrán que tender a aumentar el número e intensidad de los primeros, así como a disminuir el de los segundos.

La propiedad, pues, sólo puede estar al servicio de ese todo que es la Humanidad, bien que para ello, y de manera ineludible, habrá de serlo al través de cada uno de sus individuos componentes. Por tanto, no nos importará, ni debe importar a nadie, el que al través de la propiedad pueda llegarse por este o aquel individuo a una acumulación de bienes, siempre que esa acumulación vaya dirigida no al interés particular de su tenedor, sino al logro de un movimiento de sentido positivo para la Humanidad, pues este movimiento se transmitirá, al fin y al cabo, y con ese mismo signo, al resto de ésta. Lo que sí debe importarnos en grado sumo, es el que ese incremento de potencialidad que se origina por la acumulación, pueda recaer sobre individualidades con movimientos de sentido negativo, o movimientos antihumanidad, pues éstos, al transmitirse igualmente a los demás individuos, producirán un efecto pernicioso para el todo que la propiedad no puede ni debe originar. Es, pues, la finalidad de la propiedad la que debe de preocuparnos y no la propiedad misma. Y esta preocupación es la que el Derecho tiene que recoger y regular, protegiendo o impidiendo la propiedad según que ésta sea benéfica o perjudicial para la Humanidad.

En consecuencia, si por progreso de la Humanidad no entendemos sólo el menguado de la consecución de una mayor comodidad de sus componentes, comodidad fundada en un progresivo avance de la tecnología, sino que aparte de éste, y con carácter fundamental, entendemos por tal el incremento del saber o del conocer, que nos adentre cada vez más en ese cosmos del que formamos parte, y cuyo progreso nos permita el pasar de ser un simple grupo planetario animal, y aun esto en un limitado planeta, a constituir la flecha o punto direccional de la vida en el Universo, bien solos o bien reunidos con otros grupos similares del cosmos que aún nos sean desconocidos; este progreso así entendido habrá de constituir la finalidad

para la cual deberán ser estimuladas las acciones al efecto al través o mediante la propiedad.

PRINCIPIOS BÁSICOS QUE DEBEN INFORMAR EL DERECHO

DE PROPIEDAD.

Todo el largo y casi tedioso razonar de las preguntas anteriores podemos sistematizarlo diciendo: Que el Derecho tiene que proteger, en principio, una propiedad individual, cuantitativamente limitada, que estará encaminada a la subsistencia del individuo como tal, pues esta subsistencia equivale, en definitiva, a la de la misma Humanidad, de la que él es parte; propiedad ésta que será la base mínima para alcanzarse esa finalidad. De otra parte deberá de proteger también una propiedad cuantitativamente ilimitada, o sea, una propiedad cuyos productos rebasen ampliamente aquel fin de subsistencia, siempre que la actuación del titular de ella, tanto si se trata de un individuo como si lo es un grupo de ellos o una entidad, produzca el efecto de que con esa acumulación de bienes en una sola mano o bajo una sola dirección, se consiga un mayor avance de la Humanidad hacia su fin, debido a que aquella acumulación origina un mayor rendimiento de los bienes de que se trate, o bien porque con esos productos se trate de obtener los que sean indispensables para la subsistencia de aquellas personas cuyas actividades redunden en pro de la Humanidad o del grupo social de que se trate, pero por las cuales no obtiene lo necesario para esa subsistencia.

Con la primera forma de propiedad se ampara y se justifica la de los bienes de consumo, así como la de aquellos otros mediante los cuales pueden obtenerse a su vez ellos. Con la segunda queda justificada la acumulación de la propiedad, siempre que esa acumulación no esté encaminada al beneficio exclusivo de sus tenedores, sino al de todo el grupo social; bien que ese beneficio social o humano se consiga al través del individuo mismo que la detente, como ocurre si los productos de esa acumulación sirven para financiar investigaciones, etc., o bien cuando el referido beneficio recae directamente en el grupo social, como, por ejemplo, si constituye el patrimonio de instituciones culturales, benéficas, etc., o si su finalidad, la de la acumulación, es simplemente la de obtener mediante ella un mayor

aprovechamiento de los bienes sobre los que recae, pero cuyo mayor rendimiento no queda en poder del individuo titular de la misma, sino que revierte al acervo común en una u otra forma (impuestos especiales, etc.).

Quizá se me reproche el que estoy siendo demasiado teórico; pero realmente no me siento así, pues creo que es fácil pasar de esos postulados teóricos a una serie de reglas prácticas y concretas. Así podemos ver, que el primer grupo protegible de propiedad, y por las razones ya indicadas, obligará al Derecho a dictar normas que permitan y garanticen la de los bienes de consumo, así como la de aquellos otros a cuyo través podamos obtenerlos; protección que habrá de continuar prestándose hasta aquel instante en que los bienes poseídos por el individuo sobrepasen la cantidad que se estime necesaria para asegurar a todos los componentes de un grupo social el mínimo de subsistencia, y cesando esa protección cuando excedan de la cantidad máxima señalada a ese efecto. Este mínimo y máximo será eminentemente variable, pues dependerá en cada instante, no sólo de las necesidades vitales de los individuos, sino también de la mayor o menor prosperidad del grupo social de que se trate, pues al elevarse ésta, puede originarse el fenómeno de que pase a la categoría de necesario lo que antes se estima sólo como útil, e incluso lo que fué calificado como de mero recreo.

El segundo grupo de propiedad obligará al Derecho a proteger aquellas otras que exceden de la necesaria para la finalidad anterior, y cuya protección alcanzará: A la de bienes como objeto de renta, y no con la finalidad de explotación, cuando con esa renta deba atenderse a la subsistencia de individuos dedicados a trabajos en pro de la Humanidad, carentes de remuneración, o a la de aquellos otros que aún no pueden realizarlos, o, finalmente, para la de todos los que están imposibilitados para obtener por sí lo necesario para su subsistencia por imposibilidad física, bien sea ésta por defecto o bien la natural proveniente de la edad. A la de bienes también con esa misma finalidad de renta, o mezclada con otra, cuando la acumulación va encaminada a sostener grupos o entidades de investigación, de fomento de la Humanidad o de sus necesidades, etc.; protección que llegará hasta el límite que se estime necesario a cada una de esas especiales finalidades. Finalmente, también será protegible la acumulación ocurrida en favor de una persona o sujeto de derecho,

bien se trate de los individuales o bien de los pluripersonales, siempre que esa acumulación dé lugar a una mejora evidente del grupo social en base a la posibilidad de una explotación más económica o más racional de las cosas sobre las que aquélla recaiga. Pero en todos esos supuestos deberá de retornar al grupo social el plus-producto existente después de cubiertas las atenciones de sus titulares, mediante los oportunos gravámenes progresivos sobre esos sobrantes.

Concretando aún más esas ideas en cuanto a su desarrollo jurídico, diremos: La propiedad no puede ser conceptualmente un derecho absoluto. Las limitaciones que esto involucran estarán basadas en las ideas: de que su uso sólo comprende aquellas actuaciones que vayan encaminadas a cumplir el fin a que esté destinada cada cosa según la naturaleza o según la ley; de que la propiedad nunca puede ser instrumento para conseguir un daño injustificado a terceros; de que por muy fundada que pueda estar cualquier propiedad en concreto, cuando este derecho se encuentre en contraposición con alguna finalidad de todo el grupo social, la propiedad y la finalidad de la propiedad individual ha de ceder ante ella; de que no puede ser transformada en suntuaria la propiedad de todas aquellas cosas que, en cada instante o época, sean necesarias para el grupo social de que se trate; de que no será admisible declaración o estipulación por parte del transmitente de una propiedad, por la cual se inmovilice su disponibilidad, salvo cuando siendo ésta temporal y en beneficio del adquirente de que se trate, no se encuentre en pugna con alguna finalidad del grupo social, o bien hasta que surja esta contraposición en cualquier momento de período durante el cual haya sido admitida esa inmovilización: de que siempre que sea útil al grupo social el que sea limitada la propiedad de una o varias cosas en pro de un mejor aprovechamiento de otra u otras, procederá su imposición cualquiera que sea el titular de estas últimas, con tal que el perjuicio que con ello se cause en las obligadas sea inferior, en el sentido de la sociedad, al beneficio que en las otras reportará la limitación, y normándose las indemnizaciones que en cada caso procedan, etc.

Pero no creamos que el derecho de propiedad requiere sólo normas encaminadas a precisar sus límites en la forma antes dicha, sino que este derecho origina también obligaciones de su titular hacia el grupo social, reguladas igualmente por el Derecho, ya que la

sociedad, en sus ineludibles exigencias a los individuos que la forman, habrá de regular aquéllas en atención a las facultades y posibilidades de cada uno de sus componentes. Pocos ejemplos bastarán para poner de relieve esa afirmación. En casos de cataclismos sociales de mayor o menor importancia, ¿puede negarse la utilización de un vehículo por parte de su propietario, cuando sea necesario para la evacuación de personas cuyas vidas peligrarían en otro caso?; ¿puede negarse el propietario de una finca a su ocupación temporal, cuando ésta tenga por objeto el realizar el salvamento de las personas involucradas en un accidente ferroviario? En estos y en otros supuestos son evidentes las obligaciones del propietario, y sin que obste a su cumplimiento el que él pueda o no ser indemnizado con posterioridad, ya que también es de justicia el que las pérdidas no deban de recaer únicamente sobre él, sino sobre todo el grupo involucrado en la catástrofe, o sobre la nación en su caso.

La ventaja de ésta o análoga orientación del derecho de propiedad es evidente. Se le configura en principio como establecido en beneficio de la Humanidad; pero con una organización jurídica que permitirá una gran flexibilidad en cuanto a su contenido y aplicación, lo cual constituye el ideal a que debe de tenderse.

Esta flexibilidad posibilitará, además, el absorber con rapidez cualquier dirección u orientación futura de la Humanidad, a la vez que es opuesta a todo dogmatismo, del cual hay que huir en cuanto a todas sus posibles formas, pues el dogmatismo, de por sí rígido e inflexible, es intransigente en sus postulados y veta cualquier alteración en las ideas y normas influidas por él, por muy progresista que pueda parecernos en el momento de su introducción o conquista del pensamiento.

No es cuestión baladí el que insistamos en que con la idea expuesta huimos de los dogmatismos, pues ahora estábamos viviendo dentro de una época en la que pretende introducirse en nuestras concepciones otro, si bien oculto bajo una profunda capa de revolucionario, pues el dogmatismo, por muy progresista que pueda parecernos a primera vista, lleva implícito en sí el virus de la intransigencia paralizadora de progreso. Intransigencias que ha de ocasionarnos indefectiblemente males muchos mayores que los momentáneos beneficios que como señuelo se nos presentan para inducirnos a que adoptemos la tesis o la idea en que va involucrado, pues lo insopor-

table de esa intransigencia latente sólo podrá ser evitado cuando, llegándose al máximo en la repulsa de ella, se provoque con esta actitud su derrocamiento mediante un movimiento revolucionario, o por lo menos un movimiento extraordinariamente violento de la sociedad que lo soportaba, con la secuela de los daños materiales y espirituales que ello ocasionen.

Hemos pretendido apartar el concepto de propiedad del dogmatismo liberal a ultranza, para construirlo admitiendo todo lo que de aprovechable existe en el pensamiento humano actual; pero desde ahora condenamos cualquier desviación que pueda llevarlo a otro dogmatismo, a aquél de la doctrina que aparentemente la repudia, como si con ello llevase a efecto un acto de justicia social.

El dogmatismo intransigente del medievo que, en definitiva, originó la aparición del protestantismo, planteando así una dolorosa escisión en el campo del cristianismo a la que sólo ahora parece entreverse una posibilidad de desaparición, produjo el tardío efecto de condenar la libre investigación científica en personas de campos religiosos muy opuestos, como fueron Galileo y Miguel Servet. Temas, éstos, demasiado manoseados por la antipropaganda, que pretende actualizarlos continuamente para evitar, cual cortina de humo, que comprendamos que eso ya pasó, afortunadamente.

Pero frente a él se manifiesta en la época actual la moderna doctrina ruso-comunista, que ha sido presentada a la sociedad como un progreso y como una liberación. Y lo calificamos de dogmatismo porque en él no se ha necesitado de tanto tiempo para revelarse como tal, pero con una mayor intransigencia ante la libre investigación científica de la que podíamos intuir, al admitir sólo la que se desarrolla en el campo y en la dirección que previamente autoriza la doctrina.

Así, en el campo de la biología, la escuela rusa de Mitchuris, cuyo jefe actual es Lyssenko, se ha manifestado en pro de la teoría de la herencia de los caracteres adquiridos frente a la tesis de MENDEL y de MORGAN sostenedora de su intransmisibilidad. Pero esta contraposición no tendría importancia en sí, ya que es corriente, y a veces hasta necesaria, estas posturas opuestas en la esfera de las ciencias. Lo sintomático de la pugna y pasando por alto el hecho de que la escuela rusa se ha limitado a exponer sus afirmaciones, sin presentar las pruebas en que pretenden basarlas, ha sido el hecho

de que ¡el Comité Central del Partido Comunista Federal ha declarado «oficialmente» que son erróneas las concepciones mendelomorganianas!, así como el de que en la comunicación inaugural de la Academia de Agronomía de la URSS (la cual está reseñada con detalle en el número de octubre de 1948 de la revista *Europe*) se digera por el citado Lyssenko y por sus seguidores que los mendelianos-morganianos son degradadores de la ciencia, ahogadores del progreso, obscurantistas de la biología, ¡cómplices de la podredumbre reaccionaria! y, cómo iba a dejar de decirlo, «traidores al pueblo y a la nación; con ellos no puede discutirse».

No necesitamos más. Sólo diremos como repulsa de éste o de cualquier otro dogmatismo, lo que ya se dijo por A. BAYET en uno de sus artículos, el aparecido en las *Lettres françaises* de fecha 2 de noviembre de 1950: «La sola idea de que un Ministro, considerado como tal, pueda tomar partido por o contra la geometría euclidiana, por o contra la relatividad, por o contra la teoría de los quanta, por o contra la mecánica ondulatoria, es algo ridículo».

NOCIÓN DEL DERECHO EN SUS DIVERSAS CLASES Y DEDUCCIONES PROCEDENTES.

Con lo dicho respecto al derecho de propiedad no queda conclusa, ni mucho menos, la respuesta que debe darse por nuestro Derecho a las dos incitaciones de que aquí tratamos. Esa respuesta, si bien resulta más aparente y como piedra de toque respecto de aquel derecho, ha de alcanzar a la esencia misma del Derecho como un todo. Por esto hemos de pasar ahora a detallar los ejes fundamentales de esa respuesta, mediante unas definiciones que encierran en sí mismas las variaciones que propugnamos.

A) *Derecho objetivo.*

El derecho objetivo es una exclusión o una exigencia protegida por la sociedad, tendente a facilitar los fines del individuo para, a su través, conseguir los de la Humanidad.

Dentro de las exclusiones se encuentran comprendidas todas aquellas titularidades jurídicas que puede ejercitar un sujeto de derecho

con independencia y preferencia a los demás, tanto si este sujeto lo es individual como si lo es de carácter colectivo o pluripersonal, y dentro de estos últimos, lo mismo si es público como si es de orden privado. A estas exclusiones se las venía denominando tradicionalmente, casi por todos, con el nombre de la más significativa de todas ellas, con el de propiedad, realizando con ello una extensiva y equivocada aplicación de ese término.

Dentro de las exigencias, y sin que deban confundirse las de este grupo con aquellas otras que se derivan de las exclusiones, ya que estas últimas exigencias no son más que una derivación de aquellas exclusiones, sin vida por sí mismas, comprenderemos todos aquellos supuestos en los que en virtud de pacto o de disposición legal se nos imponga alguna obligación con autonomía propia, tanto de hacer como de no hacer. Pudiendo señalarse entre ellas: los deberes de familia; la prohibición del enriquecimiento sin causa, con su casi homólogo la responsabilidad sin culpa; los deberes de protección, en el sentido de constituir una actuación de orden positivo en favor de un sujeto distinto del actuante u obligado con ellos, concepto tan desdibujado en nuestro Derecho, etc.

La exigencia de que el derecho tenga que ser protegido por la sociedad para ser tal, radica en el hecho de que él no existe sin ella, puesto que fuera del ámbito de la misma sólo podrá tener una potencialidad como tal, pero no una vivencia; en tanto que una vez que surge el ente social, por muy pequeña y balbuciente que pueda ser su manifestación, no puede admitirse el que la determinación de la norma jurídica, así como la protección que ella involucra, quede atendida al arbitrio de uno u otro individuo de la comunidad, como se deduce de todos los conceptos que antes hemos expuesto, y como se aprecia en el mismo fenómeno histórico, en el que desde antiguo fué reconocido el principio de que nadie puede tomarse la justicia por su mano; principio que surge en los diversos grupos sociales en el instante en que éstos se daban cuenta de su personalidad como tales, es decir, cuando tenían conciencia de formar ese cuerpo social al que hoy, y por antonomasia, denominamos Estado. El derecho no existe, pues, sin sociedad, a la vez que ésta no puede subsistir sin derecho.

El requisito de que la norma jurídica tienda a facilitar los fines de los individuos componentes del cuerpo social, no requiere real-

mente aclaración, pero si la condicionalidad expresada de que siempre que con ellos se consigan a la vez los de la Humanidad, pues con esa característica se afirma el que todos los derechos individuales son limitados por esencia, a la vez que se impide o prohíbe con ella, no sólo cualquier abuso, e incluso el simple uso de un derecho sin ánimo de beneficio para el titular y con la sola idea de causar con él un perjuicio a un tercero, sino que también queda así fuera del concepto de derecho todos aquellos abusos que, no originando un perjuicio a un tercero, perjudiquen al cuerpo social en abstracto, debido a que ese derecho no ha sido utilizado para la finalidad prevista como fundamento de la protección del derecho individual. El derecho protegido es así aquellas actuaciones del mismo, que ateniéndose a las finalidades para las que él fué regulado, no constituyan un abuso, ni un acto que siendo indiferente para su titular es a la vez perjudicial para un tercero. La necesidad de que la norma sea moral no concluye con su regulación como tal, sino que ha de alcanzar también a su ejercicio, y la meta de la moralidad en ambos aspectos radica, como decimos, en que con el derecho se persiga el beneficio de la Humanidad.

Finalmente, el derecho objetivo tendrá siempre como contenido las acciones humanas, y más concretamente las relaciones de esta índole. Y de éstas, y en principio, serán objeto de él todas las relaciones humanas tanto sean las directas de sujeto a sujeto como las indirectas del sujeto a la sociedad en la que aquél se encuentre inmerso. Sólo quedarán excluidas de él, aquel grupo de acciones o de relaciones que se comprenden entre los actos indiferentes de que después hablaremos.

B) *Derecho subjetivo.*

No es otra cosa que la concreción a supuestos específicos de aquellas exclusiones o exigencias protegidas.

Estos derechos no surgen sólo de las normas reguladoras de una exclusión, sino incluso de aquellas exigencias que no constituyendo a primera vista más que un deber, tienen por lo general un correlativo derecho por parte del favorecido con ellas, y cuyo derecho correlativo es ejercitado por el mismo favorecido o por la sociedad, según los casos, como ocurre, por ejemplo, con los deberes de familia.

C) *Derecho formal.*

Está formado por aquellas exclusiones o exigencias que sólo tienden a facilitar el desenvolvimiento interno del organismo social, careciendo por ello de contenido ético, salvo el derivado de supuestos muy general o de ciertos criterios de equidad.

Dentro de este derecho se encuentran todas las normas de procedimiento, la mayoría de las administrativas, etc.

D) *Derivaciones.*

De las anteriores definiciones surgen, ineludiblemente, los siguientes principios generales:

1.º *Actos indiferentes.*—Donde no se requiera una exclusión o una exigencia para conseguirse la finalidad individual y social que el derecho protege, no existe derecho, estándose ante un acto indiferente. No obstante, el derecho se encuentra en ellos en estado potencial para el caso de que desaparezcan aquellas circunstancias; como, por ejemplo, podemos apreciarlo en cuanto a la utilización del aire atmosférico o del agua de lluvia para los fines de la agricultura.

2.º *Actos abusivos.*—Cuando el ejercicio de un derecho subjetivo vulnere los fines de la humanidad, estaremos ante una de estas dos situaciones: Si el acto motivador de ese daño es de carácter general, o sea posible de ser realizado por muy diversos sujetos de distintos derechos y en variadas ocasiones, la actuación de que se trate será ilícita por haberse rebasado con ella el límite general señalado para que todo derecho objetivo pueda ser considerado como tal derecho, y en función del cual ha surgido el derecho subjetivo. Si el acto motivador fuere de carácter particular, refiriéndose a derechos subjetivos que se encuentren en supuestos concretos no son susceptibles de generalización, deberá de originar este acto abusivo una limitación legal del derecho de que se trate, si ese acto fuere susceptible de ser realizado con reiteración por distintos sujetos titulares de análogos derechos subjetivos. Si finalmente se tratase de supuestos individualizados, tanto en cuanto a la clase del derecho, como en cuanto al objeto concreto a que él se refiere en los casos

de existir aquella vulneración, procederá una expropiación forzosa para destinar el contenido de aquel concreto derecho subjetivo a los fines sociales o humanos que la eviten.

Tenemos así tres casos posibles de abuso: El general, susceptible de provocarse por cualquier derecho o por un grupo de ellos, con su terapéutica propia de ilicitud por rebasar el marco del derecho objetivo. El particular, que puede originarse por una clase concreta de derechos, como la propiedad, el usufructo, etc., que motivará normas expresivas de los límites del derecho, mejor dicho, del de la clase de derecho de que se trate. Y el concreto, en que el abuso radica en un derecho subjetivo específico al recaer sobre un objeto también específico, que tiene su corrección en el ámbito de la expropiación forzosa.

Como ejemplos de todos ellos podemos señalar. En el primer caso, el dedicar las cosas a fines para los cuales no ha sido dictada la protección jurídica, con lo que surge así el acto ilícito del abuso del derecho. Del segundo grupo podemos señalar cualquier supuesto de servidumbres legales, en sentido propio, que así salen de ese estrecho marco para pasar a ser extralimitaciones del derecho de que se trate, como ocurrirá en el edificio construido dentro de una determinada distancia del eje de una carretera, y en un cruce de ellas y que originará una pérdida de visibilidad para los conductores que por ellas transiten, con el correspondiente peligro social. Como ejemplo del tercer grupo podemos considerar el antes citado, cuando por la naturaleza especialísima del terreno, el edificio construido, si bien cumpliéndose en esa edificación la norma prohibitiva de las distancias mínimas al eje de la vía, continúa originando el mismo efecto de la pérdida de visibilidad, en cuyo supuesto, y por el preferente interés de la seguridad pública, con el correlativo de la protección humana, obligan a una norma especialísima que se refleja en una expropiación forzosa o en una prohibición concreta, pero ya indemnizable en ambos casos.

3." *Actos abusivos dentro de la esfera de los indiferentes.*—Si la actuación de que se trate es de momento indiferente para el derecho, con lo que estaremos ante un caso de inexistencia de él, podrá ocurrir, no obstante, el que esa actuación incida en la ilicitud de un acto abusivo por salirse fuera del ámbito señalado por el derecho

objetivo, si la actuación enjuiciada resultare nociva para los fines de la humanidad futura, aunque no lo sea para los de la actual. Como ejemplo característico de este grupo de actos abusivos podemos señalar el de las reiteradas explosiones atómicas en nuestra atmósfera, las que incrementando la radiactividad ambiente pueden originar el que ésta llegue a alcanzar en el futuro un índice tal de ella, que éste resulte funesto para la humanidad en atención a la larga vida media de la radiactividad de la mayoría de los productos residuales de aquéllas.

4.º *Obligatoriedad del derecho.*—Siempre que el principio o la normación jurídica de que se trate, favorezca a un sujeto de derecho que no sea el obligado, o a los fines de la sociedad, aquélla es de cumplimiento obligatorio para el sujeto a que la misma se refiera, sin que éste pueda ser eludido en base a una imposibilidad, a una decisión consciente en dicho sentido, o incluso a una ignorancia. En todos los demás casos, la obligatoriedad del derecho se convierte en facultativa, y si bien él no puede ser eludido, si puede ser renunciado por el favorecido, mediante cualquiera de las formas aptas para ello, como la expresa, la tácita o la presunta; apreciándose la tácita por el silencio o abstención, y presunta por la realización de actuaciones que involucren aquella renuncia.

5. *Buena fe.*—Quien de buena fe realiza un acto, que si bien no es contrario a los fines humanos o sociales, pueda serlo respecto de alguna formulación jurídica de interés privado, deberá de ser amparado; pero tendrá que indemnizar al sujeto de derecho que haya sufrido el perjuicio. A estos efectos es esencial la prueba de la preexistencia de la buena fe.

E) *Norma jurídica.*

Esta no es otra cosa que la plasmación por la sociedad del derecho objetivo.

Según la forma en que esa plasmación tenga lugar, podemos distinguir: la costumbre, cuando aquélla ha sido llevada a efecto mediante el asentimiento de todo el grupo social, y la ley, cuando ello se ha producido por los órganos dirigentes de éste.

F) Órgano de corrección de la norma.

En todo ordenamiento deberá existir un órgano, que podrá ser el mismo dedicado a la interpretación en su más alta escala, cuya misión, en el aspecto de corrección de la norma, será la de impedir el que se forme una costumbre que no esté en armonía con las exigencias del concepto del derecho objetivo, proponiendo a ese efecto la publicación de una ley que, recogiendo esa incipiente costumbre, regule su contenido corrigiendo sus defectos. Igualmente deberá de ser misión de ese órgano corrector, la de advertir al órgano legislativo el que ésta o aquélla de las leyes que por él se dicten se encuentran en desacuerdo injustificado con alguna costumbre o ley preexistente. Finalmente, será también misión del mismo la de advertir el que ha surgido una costumbre contraria a una ley, lo cual obligará, o bien a que ésta sea reformada adaptándola a esta nueva situación jurídica, o bien a que sea derogada de una manera expresa, confirmándose la derogación de hecho originada por aquella costumbre en contrario.

Este órgano, que preferentemente deberá de ser el escalón superior de los encargados de interpretar la norma, requerirá a estos fines de corrección, e incluso a los mismos de interpretación, que esté constituido por representantes de todas o casi todas las especialidades jurídicas en activo en el grupo social de que se trate, los cuales tengan para ello un historial mínimo de actuación, dentro de la que cada uno represente, durante el tiempo mínimo que a tal fin se establezca.

G) Prelación entre las normas jurídicas en conflicto.

La costumbre prevalecerá sobre la ley y la derogará en su caso; pero para que esa derogación tenga eficacia en el Ordenamiento jurídico, se requerirá que ese hecho sea reconocido mediante un acto de carácter discrecional por parte del órgano de corrección antes indicado.

No procederá esa declaración, cuando la costumbre derogatoria carezca dentro del orden sustantivo de alguno de los requisitos exigidos para la validez del derecho objetivo en general, o cuando carezca dentro del orden formal de alguno de los que hayan sido fija-

dos para el reconocimiento de toda costumbre, como tal. La misma exigencia se exigirá a la costumbre surgida en defecto de ley.

La costumbre según ley no será admisible; a lo sumo podrá ser estimada como un criterio interpretativo respecto de las relaciones jurídicas basadas en estipulaciones obligacionales.

H) *Excepción al criterio de prelación.*

En el ámbito del derecho formal prevalecerá siempre la ley sobre la costumbre. Sólo será admisible dentro de él la modalidad de la costumbre consistente en los usos jurídicos—seudo costumbre de los profesionales del Derecho en todas sus ramas—, cuando sean complementarios o supletorios de aquella normación expresa.

I) *Interpretación de la norma.*

Para cualquier interpretación de la norma jurídica deberán tenerse en cuenta los siguientes principios básicos:

1.º La interpretación de las normas jurídicas de cualquier clase corresponde en todo caso al órgano legislativo. Los demás órganos jurídicos sólo podrán realizar una interpretación legal cuando lo hagan dentro de su esfera de actuación propia y respecto a situaciones jurídicas que caigan dentro de esa esfera de actuación.

2.º Los sujetos de derecho podrán realizar también una función interpretativa en cuando se refiera a sus actuaciones mismas; pero si la llevada a efecto por ellos resultare opuesta a la de otros de los órganos antes indicados, la realizada por los sujetos de derecho se estimará como un error de derecho por parte de los mismos. si la interpretación se refiriese a normas obligatorias e irrenunciable, o simplemente se presumirá que estamos ante una renuncia o ante una determinación de orden contractual entre ellos, si la interpretación no sancionada por la de aquellos órganos se refiriese a derechos susceptibles de renuncia.

3.º No será válida ninguna interpretación cuyo resultado sea contrario a una norma jurídica expresa que no tenga señalada excepción alguna. Si la interpretación ha sido realizada por el órgano

legislativo, requerirá, pues, el que en este caso se declare a la vez la derogación total o parcial que proceda.

J) *Clases de interpretación.*

En la indagación de qué norma será la aplicable al caso jurídico de que se trate, podrán plantearse dos supuestos: que lo que se pretenda sea la averiguación del campo de actuación de la norma, en atención a los términos utilizados en su redacción, o que lo buscado sea la norma misma, es decir, el saber si existe o no alguna disposición que deba regir el supuesto contemplado.

En el primer caso se tratará de confrontar y armonizar el significado gramatical de los términos utilizados, o criterio gramatical, con el significado que a aquel de que se trate se le haya dado por el redactor de la norma, en atención a lo que en ese sentido resulten de los demás preceptos de ella.

En el segundo caso, o de indagación de la existencia de norma, podremos encontrarnos ante tres soluciones distintas:

1.^a Que en la norma no se regule el supuesto buscado, pero si lo esté otro que sea netamente contradictorio con el que ha originado la indagación. En este caso, el planteado ha de entenderse prohibido implícitamente por la norma, en virtud del principio de contradicción. Exceptúanse el supuesto en que la norma existente y contradictoria al planteado admita excepciones a sus postulados y sea precisamente dentro del campo de estas excepciones donde se realice la actividad interpretativa; pues entonces no estaremos realmente en este supuesto, sino en alguno de los siguientes.

2.^a Que no existiendo norma aplicable al caso de que se trate, esté previsto en ella algún supuesto en el que en virtud de alguna permutación en los elementos formantes del mismo se llegue a otro que sea análogo al buscado. Estaremos así ante una interpretación por analogía de ley, conservando así para ella la denominación más usual hasta ahora.

3.^a Que encontrándonos fuera de cualquiera de los dos casos anteriores, los principios informadores de la norma permitan deducir cuál hubiera sido la postura de su redactor si hubiera previsto el

caso que motiva la indagación. Con él estaremos ante una interpretación por analogía de Derecho; pero bien entendido, que ella sólo le está permitida a los distintos órganos jurídicos, y aun a éstos dentro de su esfera de actuación.

Como regla final general, hemos de señalar, que los distintos criterios de interpretación no son susceptibles de ser aplicados indistintamente, sino que habrá de seguirse para ello el orden antes reseñado, sin que pueda pasarse a uno de los siguientes, sino cuando el precedente o precedentes hayan resultado inoperantes para resolver el supuesto planteado.

BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE,

Registrador de la Propiedad.

(Continuará.)