

ANALES

DE LA

UNIVERSIDAD DE VALENCIA

AÑO IV * 1923-1924

CUADERNO 26

La Función como Norma del Derecho

CONFERENCIA DADA EN LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA (1)

POR DON RAMIRO DE MAEZTU

SEÑOR DECANO, SEÑORES PROFESORES, SEÑORES ALUMNOS,
SEÑORES:

ME sentiría abrumado por las gloriosas sombras, cuyas imágenes me rodean, y no podría alzar la voz para dirigiros la palabra, después de haber pasado junto a la estatua de vuestro maestro Vives, si no supiera que la Facultad de Derecho, al invitarme a este acto, no lo ha hecho esperando oír de mi doctrina que seguir, sino abriendo las puertas a la calle, de la cual yo vengo en representación, no de la doctrina, no de las soluciones, sino del problema.

*Palabras
preliminares*

En estos tiempos en que dos problemas sustancialmente jurídicos, el problema internacional y el problema social, sacuden la humanidad entera y ponen en peligro la civili-

(1) Fué dada esta Conferencia, por invitación de la Facultad de Derecho, el 26 de Marzo de 1923, en el Paraninfo de la Universidad. La transcripción taquígrfica del Sr. Sánchez Perales ha sido revisada por el autor.

*Las Facultades de
Derecho, en en-
tredicho*

zación y la cultura, las Facultades de Derecho se hallan desgraciadamente en entredicho. Se les acusa, por parte de los agitadores del problema social, de ser las fortalezas, las defensoras del privilegio, de ser las formadoras de los hombres que han de mantener los intereses creados y, consiguientemente, de ser compuerta alzada contra el advenimiento de las ideas nuevas.

Yo mismo, en mi conferencia de anteayer, en el Ateneo Mercantil, acusaba a las burocracias—y mantengo la acusación—de ser culpables, en buena parte, de la creación del problema, por haberse adueñado de casi todos los Estados modernos, con lo que su interés de clase, internacional, que es el interés nacionalista, imperialista,—porque donde ondee la bandera va detrás el funcionario—, se convierte en el motor perenne de las guerras; y las Facultades de Derecho son también madres e incubadoras de futuros funcionarios.

En tiempos, sin embargo, los mejores de nuestra historia, cuando se constituyeron o empezaron a constituirse las nacionalidades de la Europa Occidental, El Fuero Juzgo decía de la ley: «La ley se ha hecho para que los hombres buenos puedan vivir entre los malos». Hoy, en cambio, dicen los agitadores de la vida social: «La ley se ha hecho para que los ricos puedan vivir entre los pobres».

*Misión de las Fa-
cultades de De-
recho*

Señores: Las Facultades de Derecho pueden responder a lo que haya de acusación en estas palabras con la convicción íntima, que ya poseen, de que los problemas internacional y social serán resueltos primeramente en teoría por las Facultades de Derecho, o no serán resueltos de ninguna manera, en cuyo caso la cultura nuestra está destinada a perecer muy pronto.

De las palabras de elogio que me ha dirigido vuestro ilustre Decano, Sr. Zumalacárregui, os ruego prescindáis, como no sea para considerarlas como una muestra de su bondad y como una prueba de que también los vascos tenemos un poco de cariño por la gente de vuestra raza. Vosotros, levantinos, valencianos, catalanes, queréis más vuestra tierra; nosotros, vascongados, queremos quizás más nuestra

LA FUNCION COMO NORMA DEL DERECHO.

sangre y un poco menos nuestra tierra, y por eso nace entre nosotros, desparramados por el mundo, al saludarnos mutuamente, ese sentimiento de comunidad, que nos lleva a considerar como a hermanos al Presidente uruguayo, al Presidente de la Argentina, con tal que lleven un apellido nuestro, indicador de nuestra sangre.

* * *

Voy a dirigiros la palabra sobre el tema de *La función como norma del Derecho*, debido a que la lectura de los libros del Profesor de la Universidad de Burdeos, Mr. Leon Duguit, me sugirió algo que entonces era para mí insospechado y era la posibilidad de que, en efecto, las Facultades de Derecho tuviesen la llave de la posible solución del problema social. Pero debo advertir inmediatamente, que mi lectura de los libros de Duguit no fué la lectura de un especialista en Derecho, sino la lectura de un periodista atareado, aficionado a los temas actuales, entre los cuales ocupaban y siguen ocupando el primer término el problema internacional y la cuestión social. Sólo que al mismo tiempo que Mr. Duguit me reveló la posibilidad de un derecho objetivo, el mismo principio de objetividad lo fuí encontrando en otros libros, más o menos de la misma época, pertenecientes a las más diversas disciplinas, y esta convergencia fué lo que hizo fecunda en mi espíritu la idea jurídica de Mr. Duguit.

El tema enunciado y las sugerencias de Duguit

Posibilidad de un derecho objetivo

Era, por ejemplo, en materia de moral. Yo acababa de estudiar un poco de Filosofía en la Universidad de Marburgo. Había seguido una doctrina idealista y había llegado a conclusiones poco satisfactorias, porque el problema del conocimiento se me explicaba—dicho *grosso modo*—por lo que venía a ser la distinción de dos hombres dentro de cada hombre: un *yo* empírico, que es el que se equivoca y obra el mal, y un *yo* trascendental, que es el que acierta e inspira el imperativo categórico. Si me lo permitís, hablaré un poco irónicamente y suplicando que toméis mis palabras con su grano de sal. Yo tenía conciencia tan clara como dos y dos

La filosofía idealista y la experiencia

*Dualismo
contradictorio*

son cuatro, de que los dos *yos* eran el mismo *yo*, lo mismo cuando pensaba la verdad que cuando se me ocurría que dos y dos son cinco, y, por consiguiente, esta dualidad no me satisfacía. Lo mismo me ocurría con la doctrina moral. Creer en un imperativo categórico, que viene a ser el *yo* ideal, a la par que en un *yo* empírico, que es el *yo* pecador que hace el mal, me parecía incurrir en un dualismo contradictorio y hasta poco sincero.

La idea, por otra parte, de que una acción es buena cuando se puede convertir en ley universal de la naturaleza, me parecía contradicha por la experiencia, un poco tosca, pero convincente, de que todo hombre que está, por ejemplo, bebiendo más vino del que le conviene, invita a sus compañeros a que le acompañen, con lo cual demuestra que él también quiere convertir su afición en ley universal de la naturaleza, de lo que se deduce que no basta ésto para que la acción nuestra sea buena.

Estas perplejidades a que me condujeron mis estudios del idealismo kantiano, me llevaron violentamente a un sistema de ideas totalmente opuesto, y esto acaeció, como decía antes, al mismo tiempo en diversas disciplinas. Quise, por ejemplo, tratarme de explicar, siguiendo el orden de la investigación kantiana, el hecho de que exista una matemática exacta, y de que podamos pensar en el número dos. Nuestra alma es asociación de ideas, algo que se expresa en cambio constante. El número dos no es un cuerpo, no es un objeto natural, pero es permanente, constante. No pertenece, pues, ni al mundo de la naturaleza, ni al del alma. ¿Qué es entonces el número dos? ¿Cómo puede existir el número dos? ¿Cómo es posible que yo, en mi alma, en mi aliento, en mi sistema nervioso, en donde todo corre, fluye y pasa, pueda concebir ese número dos, en donde nada pasa, ni corre, sino que es permanente, invariable?

*El mundo
del espíritu*

Y entonces surgió en mí la sospecha de que además del mundo de los cuerpos y el mundo de las almas, necesariamente tiene que existir un tercer mundo que está fuera de la materia, fuera también de la conciencia individual, un

LA FUNCION COMO NORMA DEL DERECHO

mundo al que, en otro tiempo, en tiempo en que, probablemente, se pensaba con más audacia en estas cosas de la Filosofía, se llamaba el mundo del espíritu.

Al mismo tiempo que me hacía esta consideración por la necesidad de explicarme de algún modo el hecho de la ciencia matemática, un maestro de Etica, el lector de la Universidad de Cambridge, Mr. G. E. Moore, me mostraba en uno de sus libros la posibilidad de concebir el bien como una subsistencia, como un elemento, como una esencia, procedente de un mundo diverso también del mundo de los cuerpos y del mundo de las almas. Ya no me fué tan difícil decirme: «Si el bien no es, pues, tampoco, una peculiaridad psicológica, si es una esencia, la esencia en la cual se empan las acciones que llamamos buenas, esta esencia tiene que estar también situada en ese tercer mundo, el mundo del espíritu».

El principio de objetividad en la Etica

De otra parte, el profesor de Filosofía de Göttingen, Herr Husserl, me mostraba con sus investigaciones lógicas la naturaleza del principio de contradicción. Ya conocen ustedes el principio de contradicción: «De dos proposiciones contradictorias, una por lo menos es falsa». Herr Husserl me decía que el principio de contradicción no nos enseña nada respecto de la naturaleza de nuestro pensamiento. Es meramente una norma de nuestro pensamiento. Si nosotros pensamos cosas contradictorias, estas cosas son falsas, una de ellas por lo menos. Consiguientemente, el principio de contradicción es una norma, no es algo que está en nuestra psicología, no se puede derivar, por tanto, del mundo de la naturaleza ni del mundo de las almas: es una norma que nos permite evitar el error. Y como norma del pensamiento tampoco pertenece al mundo de los cuerpos, ni corresponde al mundo de las almas, tengo que meterla también en esa tercera región, que es el mundo del espíritu.

El principio de objetividad en la Lógica

De otra parte—aunque esto ya no es mi negociado—no creo que haya otra posibilidad de entender filosóficamente lo que enseña Herr Einstein—y ya enseñaba entonces, cuando estas ideas me llenaban el espíritu, orientándome

Einstein y el principio de objetividad

hacia caminos nuevos—sino como un intento de eliminar el factor subjetivo del mundo de nuestros metros y de nuestros relojes, para llegar a un conocimiento objetivo de los movimientos astronómicos.

Por todas partes, como vemos, las distintas disciplinas confluían hacia un ideal de objetividad. Estábamos realmente saltando por encima de nuestra sombra para tratar de llegar al objeto.

*El socialismo
marxista*

Por otra parte, cuando empezaron a interesarme estas teorías, hallábame yo en relación estrecha con el movimiento del gremialismo inglés. Los gremialistas ingleses son socialistas que consideran fracasadas las dos formas del socialismo que entonces se predicaba. De una parte existía el socialismo popular, el socialismo marxista, que creía en la revolución, pero que no había pensado plan alguno para organizar la sociedad al día siguiente de la revolución. Habría que encomendar la dirección de un instrumento técnico, delicado, como suele ser la fábrica moderna, a la mayoría obrera, incompetente para manejarlo. El resultado de este marxismo sería el hambre, la ruina, lo que ha ocurrido al disolverse el imperio ruso.

*El socialismo
fabiano*

Pero de otra parte existía en Inglaterra la Sociedad Fabiana, que se había planteado este problema, que se había dado cuenta de la imposibilidad de encomendar a los obreros el gobierno de las fábricas y lo resolvía dedicándose a la formación de especialistas, de peritos, de técnicos, los cuales se encargarían del gobierno y «controle» de las fábricas, a medida que se fuesen municipalizando o «estatificando» los servicios públicos, primero, y la industria, después. Y había una razón para que los socialistas gremiales se alzasen frente a los fabianos: la de que el fabianismo era incompatible con la democracia industrial. Quizás se llegaría con él a obtener un grado considerable de eficacia en los servicios públicos, puestos en manos de gente competente, pero no se llegaría a educar a los obreros, a formarlos, para que, una vez que alcanzasen esta educación, pudieran encargarse del manejo de las fábricas y fuera posible la democracia industrial en el mundo.

LA FUNCION COMO NORMA DEL DERECHO

El resultado de esta perplejidad entre el socialismo revolucionario de una parte y el socialismo fabiano de otra, fué la constitución de lo que luego se ha llamado el socialismo gremial, y digo luego, porque la palabra primitiva, en inglés, fué la de National Guilds, o gremios nacionales, cuyo programa consistía en restablecer los antiguos gremios medioevales, que estaban circunscriptos a una ciudad determinada, como los gremios de Valencia, objeto de los trabajos y encomios de vuestro ilustre Sr. Pérez Pujol, pero extendiéndolos a toda la nación. La idea inglesa era la extensión de aquellos gremios, que eran puramente locales a la nación inglesa y por eso se llamó originalmente esta escuela «de los gremios nacionales».

El socialismo gremial

Esta escuela me fué simpática, porque veía en ella la posibilidad de una organización que no fuese opresora, que no fuese centralizada como la de los fabianos, pero sí lo suficientemente eficaz para que no se desorganizase la industria con el triunfo del socialismo. Me uní a estos socialistas gremiales y empecé a propagar y predicar entre ellos la idea de la función como norma del Derecho y, sobre todo, como norma de su ideal político, por creer que faltaba a su ideal, por lo demás simpático, un principio filosófico. Mi actuación se llevó a cabo con buen éxito. Creo que el libro que mejor describe la historia de este movimiento socialista gremial es el de Mr. Niles Carpenter, un profesor norteamericano, de la Universidad de Harvard, publicado recientemente por la casa Appleton; y es una historia crítica de este movimiento, con el título de «Guild Socialism», (Socialismo Gremial). En este libro se dice que se me debe a mí el haber introducido en el socialismo gremial inglés el principio de función y dedica al asunto varias páginas. Y, en efecto, escribí entonces en el periódico de los socialistas gremiales ingleses, «The New Age», una serie de artículos que después compilé en libro, publicado en inglés y que después, mejorada ya con algunas ideas nuevas y con cierta evolución del pensamiento, reuní en un volumen castellano bajo el título de «La Crisis del Humanismo».

El gremialismo y la idea de «función»

Pero apenas publicada esta obra, comenzaron a asaltar-me algunas dudas acerca de la manera como debía entenderse el principio de función en el Derecho.

*Oscilaciones de
Duguit*

Descartada, como lo hace Duguit, la idea del derecho subjetivo, o del poder que tienen ciertas personalidades individuales o colectivas de imponer su voluntad a otras personalidades, cabe en seguida formular la pregunta de si el concepto de monsieur Duguit es un concepto del derecho positivo o un concepto del derecho natural.

Monsieur Duguit dice que no, que no es del derecho natural. El derecho natural implica un reconocimiento de normas eternas, intangibles, invariables, no sometidas a ley de evolución alguna, mientras que su idea de la regla social, derivada del hecho de la solidaridad humana, es una idea tomada de la realidad positiva. A juicio de monsieur Duguit, la regla social existe siempre. Verdad que añade que si no existiese sería necesario postularla, pero afirma su existencia, y dice que el derecho proviene de la solidaridad social. Sólo que inmediatamente después añade que las leyes positivas pueden imponerse cuando están conformes con esta regla social, pero que no pueden imponerse cuando no están conformes con esta regla social. Y éste ya es un aserto con el que sería difícil asentir, a menos de que no creyésemos que solamente la ley justa se impone. Pero si la Humanidad está constantemente protestando contra algunas leyes y consiguiendo su reforma, ello parece indicarnos que también debe de haber leyes injustas, y por otra parte, el propio monsieur Duguit expone su teoría en otros pasajes, más bien como un ideal jurídico que no como una explicación del derecho actual. Es decir, que, en partes de su obra, el principio funcional parece ser una explicación del derecho actual, positivo, pero en otras partes deja de ser una explicación del derecho actual, para convertirse en norma del derecho.

Vacilando, al principio, entre ambas interpretaciones, el estudio analítico de las obras de monsieur Duguit, y el examen de lo que son y lo que deberían ser las leyes, me ha

LA FUNCION COMO NORMA DEL DERECHO

decidido a no aceptar su concepto del derecho más que como puramente normativo. Pero la palabra «normativo» es una palabra ambigua que puede tener dos acepciones.

La idea del derecho normativo ha sido elaborada por los neokantianos de Alemania, según el método trascendental. Este método se formula en estos términos: «Son elementos de la conciencia, conocedora aquellos elementos de la conciencia necesarios y suficientes para fundar y fijar el hecho de la ciencia». Pero ello se puede enunciar en palabras sencillas y decir: «El método trascendental consiste en, dado un hecho, hallar sus condiciones». Es decir, en el caso presente, dado el hecho del derecho, hallar las condiciones que han hecho posible esta realidad.

La idea del derecho normativo

Con este método procede el profesor Stammler y crea su doctrina del derecho recto, en la cual nos encontramos con dos órdenes de principios normativos del derecho, meramente formales, a saber: los *principios del «respeto»* que pudiéramos enunciar diciendo que consisten en no abandonar el contenido de ninguna voluntad al arbitrio ajeno y formular jurídicamente toda obligación de tal manera que el obligado sea o pueda ser el prójimo que nos está más próximo, esto es, sencillamente, en no hacer leyes que obliguen a nuestros enemigos, sin que obliguen también a nuestros amigos; y los *principios de la «participación»*, norma igualmente formalista, puesto que nos dice que no hay que excluir arbitrariamente a nadie de la comunidad jurídica y que cuando se efectúe alguna exclusión jurídicamente, ha de hacerse de tal manera que pueda quedar excluida también la persona que nos sea más próxima. Pero yo dudo mucho de que sea posible deducir de estas reglas formales del derecho, un sentido de valoración como lo desearía Herr Stammler. Parece que el mundo de la valoración es un mundo de contenido y no meramente de forma del derecho. Me encuentro ante la teoría de Herr Stammler con la misma objeción que me hizo apartar del criticismo ético de Kant. Las fórmulas de Herr Stammler pueden servirnos para saber si un mandato es o no jurídico, pero no para determinar si

Doctrina de Stammler

es deseable, si es bueno, si debemos obedecerlo o no, si está conforme con los ideales humanos, o si no está conforme con esos ideales. Este derecho normativo es una forma, pero una forma huera a la que es preciso buscar un contenido.

Enunciación del principio funcional

En cambio, la idea de función como norma del derecho es satisfactoria. El principio funcional pudiera enunciarse diciendo que sin función no debe haber derecho. No digo: «sin función no hay derecho», aunque esta es la fórmula que Mr. Duguit emplea, cuando considera su principio como una teoría o explicación del derecho; pero, de otra parte, cuando dice que las leyes deben inspirarse en el principio funcional, ya no está explicado lo que es, sino que está diciendo lo que debe ser. Consiguientemente debemos de alterar la afirmación de Mr. Duguit, para decir que: «sin función *no debe haber* derecho». Y en este sentido es como entendemos lo que, a mi juicio, hay de fecundo en su teoría.

Por ejemplo, voy a leeros una página de Mr. Duguit, para mostraros la necesidad de esa corrección. Habla del derecho de propiedad en su *Manuel de Droit Constitutionnel*, y dice:

Una página de Duguit

«El mismo derecho de propiedad no debe ser concebido más que como el poder, para ciertos individuos que se encuentran de hecho en cierta situación económica, de desempeñar libremente la misión social que les incumbe a consecuencia de su situación especial. Si se persiste en hacer del derecho de propiedad un derecho natural del hombre, fundado en la idea de que el hombre, por tener el derecho de ejercer libremente su actividad, debe tener el derecho de apropiarse del producto de esta actividad, se llega lógicamente al comunismo, porque todo hombre que trabaje deberá ser propietario, y sólo aquel que trabaje podrá ser propietario. Con el concepto de la propiedad como derecho natural, se es a la vez impotente para justificar las propiedades existentes de hecho y también para limitar el ejercicio del derecho de propiedad. La propiedad individual debe ser comprendida como un hecho contingente, producto mo-

LA FUNCION COMO NORMA DEL DERECHO

mentáneo de la evolución social; y el derecho del propietario como justificado, y al mismo tiempo limitado por la misión social que le incumbe a consecuencia de la situación particular en que se encuentra».

Dice dos veces Duguit: «No debe ser concebido», «debe ser comprendido». Sin embargo, aquí no está diciendo que el derecho de propiedad se debe fundar en la misión social o función del propietario, sino que está hablando el jurista de la manera cómo debe ser comprendido, para no caer en contradicción con las realidades o propiedades existentes. Pero esto es lo que no debemos aceptar de la teoría de Duguit, porque actualmente la propiedad no se funda de hecho en su función social. Actualmente el hombre acaudalado puede gastar su capital o su renta en fomentar toda clase de vicios, y no podríamos decir que ese gasto constituye el desempeño de una función social deseable. Mr. Duguit está explicando lo que es el derecho de propiedad, y no acaba de distinguir entre el hecho real y lo que debe ser. La realidad es que la propiedad no es hoy más que un derecho subjetivo, que todavía autoriza al beneficiario al uso y aún al abusó, aunque ese derecho subjetivo se origine también en una utilidad social: el aliciente para el trabajo que la propiedad despierta.

El hecho real y lo que debe ser

Lo que se puede contestar, lo que contestaría Mr. Duguit a esta objeción nuestra, es que el desarrollo de la interdependencia económica de las distintas clases sociales es tan rápido, que pronta y gradualmente se irá limitando ese derecho subjetivo hasta convertirlo en objetivo, derivado de la función social, y que él no hace sino interpretar un ideal que se está convirtiendo en realidad.

¿Tienden los derechos subjetivos a convertirse en objetivos?

Pero por grande que sea mi respeto al Profesor de Burdeos, no creo que nadie tenga derecho a adelantarse al porvenir. El mito del Paraíso Terrenal significa, según algunos teólogos, que lo que nos fué prohibido entonces fué precisamente querer alzar el velo que oculta el porvenir. Nosotros nos esforzamos, inventamos teorías, tratamos de hablar con los muertos, creamos filosofía de la historia; lo que

perseguimos siempre es describir el curso de los hechos actuales de tal manera, que de una trayectoria determinada podamos derivar lo que va a suceder después; pero esto es siempre lo que no sucede, esto es, lo que ha sido negado al hombre por Providencia Divina y lo que el hombre no podrá averiguar jamás.

Por qué es necesario que sin función no haya derecho

Es posible que prevalezca el principio funcional como norma del derecho, pero no lo sabemos. Si queremos que el derecho se funde en el principio de función, es porque, en el momento actual, la idea que domina en las sociedades es la del trabajo, y ello de una manera doble. De una parte, los frutos del trabajo, lo mismo del trabajo corporal que del trabajo espiritual, son codiciables, deseables, valiosos. De otra parte, el trabajo mismo no es deseable, salvo para individuos escogidos. Las sociedades necesitan de los productos del trabajo. Es posible concebir una humanidad que no necesite trabajar para vivir. Entonces sería ocioso el principio de función. Actualmente necesitamos trabajar. De aquí la conveniencia de una regla jurídica que imponga la obligación del trabajo y proclame el principio de función, según el cual todos los hombres están en el deber de desempeñar una función útil al cuerpo social, si han de gozar de derechos, así como de explotar en beneficio social los medios de trabajo de que dispongan.

El individuo como profesional y como ciudadano

Pero aquí he de empezar por deshacer un equivoco. Al proclamar el principio de función y, sobre todo, la necesidad de que los hombres se organicen, no sólo geográficamente, por regiones y por naciones, sino también profesionalmente, parece que la idea de función es opuesta al reconocimiento de los deberes y derechos que tiene el hombre como tal hombre. No hay tal cosa. La idea de función reconoce al mismo tiempo los deberes del hombre como profesional y los deberes del hombre como vecino, como ciudadano, como padre de familia.

Se ha preguntado si es conveniente, si es más conveniente que un hombre vote como zapatero o que vote como hombre. Claro está que al votar como zapatero tiene la ven-

LA FUNCION COMO NORMA DEL DERECHO

taja de que en las cosas de zapatería votará con mayor competencia, mientras que al votar meramente como hombre tendrá que votar también como carpintero, como economista o como juez en el problema internacional, de que no sabe una palabra, y su voto será incompetente. Pero esta es una de esas cuestiones que realmente no son tales cuestiones, puesto que puede resolverse votando como zapatero y como hombre, pues de las dos maneras debería estar representado: por clases, por profesiones; y, geográficamente, por ciudades, por regiones, por naciones. No hay ningún inconveniente en conciliar estas dos formas de representación.

Pero esto es apuntar un tema de derecho político, en el cual me propongo no insistir, por la razón sencilla de que Mr. Duguit es profesor de Derecho político y de que sus libros son conocidos en todo el mundo, por lo que los profesores de Derecho político han discutido y analizado ampliamente sus doctrinas. Así lo ha hecho el profesor de Derecho político de esta Facultad, Sr. Gómez González. En cambio, las ideas funcionales no han ejercido todavía suficiente influjo donde debían ejercerlo más potente: en el mundo del Derecho Internacional, y, sobre todo, en el del derecho civil, en el derecho privado.

Posible influjo de las ideas funcionales

En el mundo del Derecho Internacional es donde tenemos hoy planteado el problema más grave. Acabamos de pasar una guerra cruenta, estamos en un estado de transición que es casi una guerra. No sería imposible que saliésemos de una gran guerra para entrar en otra. De todos modos, si no se encuentra fórmula jurídica para resolver este conflicto internacional, es seguro que a la guerra anterior sucederá otra guerra.

En el Derecho Internacional

Ahora bien; ¿es posible resolver este conflicto internacional con los medios jurídicos de que disponemos actualmente? Yo creo que no. Yo creo que el presidente Mr. Wilson se equivocó fundamentalmente cuando creyó posible extender a las naciones las ideas del contrato social y fundar una liga en la cual los pueblos, sin renunciar a su soberanía, vinculen ésta a un organismo superior, para que él la repre-

Un error de Wilson

sente y defiende. En esta idea wilsoniana ha de verse la extensión a las nacionalidades del principio de Rousseau. Por eso es contraria a mi manera de pensar.

Me recuerda este intento el caso de dos amigos míos, ingleses ambos, pertenecientes a la izquierda liberal británica; un muchacho y una muchacha que querían casarse, pero que querían casarse con principios absolutamente individualistas; querían casarse en esos principios para mantener ambos íntegramente su personalidad. El muchacho viviría en su casa, y la muchacha viviría también en su casa. El muchacho administraría sus propios bienes, y la muchacha administraría también sus propios bienes. El muchacho tendría sus amigos, y la muchacha, después de casada, seguiría teniendo sus amigos. Y de esa manera mantendrían los dos contratantes indemne su personalidad. Pero la muchacha lo vuelve a pensar, y dice: «¿Y tú crees que para que mantengamos nuestra personalidad vale la pena de casarnos?» Realmente, no valía la pena. Al fin se casaron, pero se fueron a vivir a la misma casa; creo que han tenido dos o tres chicos, y viven muy felices. Pero lo han hecho subsumiendo su personalidad a la cosa común, al hogar común, a los intereses, sentimientos e ideales comunes. Así creo yo que se constituye toda sociedad humana, en torno a cosas comunes.

La tesis de Durkheim y la de Tarde

Unos dicen que la sociedad existe gracias a una conciencia colectiva, anterior a las conciencias individuales, conciencia que explica los fenómenos de simpatía entre los individuos. Esta es la teoría positivista de M. Durkheim, maestro en sociología de M. Duguit. Hay otros, como monsieur Tarde, que dicen que la sociedad se funda en el principio de imitación: las personalidades más enérgicas hacen un gesto; las personalidades menos enérgicas reproducen el signo trazado por las más enérgicas. Lo malo de la teoría de M. Durkheim es que no nos explica los fenómenos de disociación, delito social, de insolidaridad, etc. En cambio, la teoría de M. Tarde es incompleta, porque no nos dice que los individuos no se imitan más que en cosas comunes. El

LA FUNCION COMO NORMA DEL DERECHO

uno lleva una corbata roja, el otro se pone una corbata del mismo color. Se imitan en una cosa, es decir, la imitación necesita una cosa común, y esto es lo que creo que tiene de original mi libro: la afirmación categórica de que toda sociedad se funda en cosas comunes. España se funda en dos cosas comunes: el territorio geográfico que pisamos y la tradición histórica en que nos educamos. Valencia se funda en otra cosa común, la huerta y la ciudad, y así todas las sociedades humanas. Pues esto es lo que no se ha hecho al constituir la Liga de las Naciones, y lo que habrá que hacer algún día, lo que resolverá el problema internacional, si se funda la Liga en principios comunes.

Toda sociedad se funda en cosas comunes

Pero frente a esto se alza siempre ese fantasma de la desconfianza, el principio liberal, según el cual es imposible que podamos entendernos, por lo que sueña con que vivamos los hombres en celdas, a las que llama zonas de respeto, para que no podamos agredirnos. Hay que hacer unas celdas con unas paredes hasta lo infinito, para que encima de ellas se paseen los agentes del Estado-gendarme, a fin de evitar que nos metamos los unos con los otros.

Pero no es ésta la sociedad real. Todas las sociedades reales se constituyen en torno a cosas comunes. Algunas de estas cosas son anteriores y superiores a la voluntad de los hombres. Otras de ellas son los fines comunes que mueven a los hombres a constituir ciertas sociedades como el deseo, por ejemplo, de jugar al *foot-ball*; y esto es lo que falta a la Liga de las Naciones, fines comunes, puesto que no tiene otro que el mutuo respeto a la soberanía de cada uno de sus miembros. No es, sin embargo, tan difícil encontrarlos. Creo, además, que los más de los hombres estarían conformes en ellos, aunque hubiese divergencias de apreciación que mejorarían esta idea.

Fines comunes a todas las Naciones

Por ejemplo: ¿Habrá alguna dificultad en adoptar el principio de que la soberanía solamente pueda concederse a condición de mantener abiertos los caminos, o de que al país que no tenga abiertos los caminos no se le conceda? ¿Es posible conceder a un país, cuyos habitantes no saben man-

El libre tránsito

tener abiertos los caminos, el derecho de soberanía? Yo creo que no lo es y, precisamente, en esto estriba el problema de Africa, incluido el de Marruecos. El negro congolés no mantiene abiertos los caminos; la civilización quiere que se pueda llegar al Congo; que se hagan carreteras, que no sea secuestrado el viajero que pase por ellas. El principio del camino abierto incluye la justicia.

*La explotación
del territorio*

Otro de los principios es el de que cada pueblo, para ser soberano, está en la obligación de explotar, económicamente, los recursos del territorio cuya soberanía se le reconoce. No se le va a dar a un pueblo la mitad de la superficie de la tierra para que la mantenga inexplorada. Esto no quiere decir que, de la noche a la mañana, se vaya a obligar a los brasileños a que pongan todo su territorio en explotación; pero sí se puede obligarles a que hagan lo que puedan, poco a poco, para que lo pueda poblar la humanidad y hallar en aquel territorio el pan que necesita.

*La participación
en el Gobierno*

El tercero y último principio es el de que los Gobiernos han de tratar a los hombres como portadores posibles de los valores de la cultura, por lo que les deben participación en el gobierno, justicia, educación, etc.

Creo que sobre estos principios es posible acordarse, en líneas generales. Sobre ellos puede construirse un derecho internacional concreto. Su constitución haría cambiar el sentimiento de los pueblos respecto de la soberanía. En el estado actual de cosas, las soberanías son envidiables por una razón: porque implican la facultad de cobrar impuestos y de repartir destinos. De aquí que los Gobiernos que gozan de soberanía se esfuercen en mantenerla, a fin de poder seguir recaudando impuestos y repartiendo empleos. Y los pueblos en donde falta la soberanía, luchan por alcanzarla.

*El sacerdocio
de la soberanía*

Peró si la soberanía dejase de ser una granjería, para convertirse en una obligación, en una obligación que puede ser onerosa, desaparecerían estos deseos inmoderados de soberanía, o se atenuarían considerablemente. Desde el momento en que la soberanía implicase deberes difíciles de realizar, ni se esforzarían tanto los pueblos grandes por

LA FUNCION COMO NORMA DEL DERECHO

extender la suya, ni los pequeños por asegurar la propia.

Ahora bien; esto que hemos dicho respecto del problema constitucional, es lo mismo que hemos de aplicar al problema social. El problema social pertenece a la asignatura de Derecho Civil. En cierto modo, la propiedad actual, en muchas manifestaciones, es ya intrínsecamente una función social, aunque de modo limitado. La pequeña propiedad es funcional, porque el propietario necesita explotarla para poder vivir de ella. La propiedad mueble es, hasta cierto punto, también una función social, porque el dinero no produce nada si no se coloca; de modo que, bastaría con regular el empleo del dinero para que no se coloque con carácter usurario, etc., y sería también la propiedad mueble una función social.

*La propiedad como
función social*

Queda el problema de la gran propiedad, del cual se dice—y yo creo que con justicia—que es el originador de la cuestión social, en el sentido de que la acción del latifundio ha consistido siempre en ir haciendo innecesarios a los hombres, en arrojarlos a las ciudades y crear en las ciudades las reservas de trabajo—la concurrencia de dos trabajadores por cada empleo—, que es lo que determina, o lo que ha determinado hasta hace algunos años, porque hoy se ha encontrado con las asociaciones obreras el modo de remediarlo, la baja en los salarios y la famosa ley de bronce, por la cual el salario medio no puede ser mayor de lo que necesita el obrero para su sostenimiento y crianza de sus hijos.

*El problema de
los latifundios*

Pero no basta con aceptar indirectamente la idea de la propiedad como función social. Creo que sería necesario proclamar directamente, explícitamente, que la propiedad debe considerarse como una función social, de tal modo, que todo el aparato gubernamental y legal que proteja y deba seguir protegiendo la propiedad, no la proteja realmente sino cuando se considere que la propiedad está desempeñando una función social, con lo cual la propiedad cesaría de ser algo constituido, y se hallaría permanentemente en estado constituyente y sometida a la acción de ese principio funcional, por virtud del cual se llegaría a anular

*Exigencias del
principio funcio-
nal respecto a la
propiedad*

toda propiedad cuya existencia no pudiese justificarse por su utilidad social. El principio general es el de que la propiedad no se justifica más que por la producción. Este principio objetivo de derecho no se opone a los derechos subjetivos de determinados individuos sobre determinadas propiedades, pero somete los derechos subjetivos a la sanción del derecho objetivo. Y de esta manera conseguiríamos que la propiedad cesara de ser únicamente un beneficio, para convertirse en fuente de obligaciones y gravámenes, sin perder tampoco las ventajas que la hacen codiciable. En realidad, la solución última a que tiende el principio funcional, sería la de hacer la propiedad universal y obligatoria, es decir, el polo opuesto al ideal que persiguen los comunistas.

*Otras posibles
aplicaciones del
principio funcio-
nal*

Con esto ya he indicado, aunque sucintamente, lo que se propone, en último término, el principio de función en el mundo del derecho. Su acción se ejercerá, sobre todo, en el derecho Internacional y en el Civil; pero creo que también tendría algo que decir en el derecho criminal, y, al efecto, recordaré el asunto de una de las grandes novelas del escritor ruso, Dostoyevsky, quizá el único genio literario del siglo XIX.

La obra se titula «Crimen y Castigo». El protagonista, quiere robar a una vieja prestamista, avara, antisocial, implacable para con los pobres. Este protagonista es un joven dotado de los más altos talentos y se propone utilizar el dinero que va a capacitarse para realizar una obra social útil. Cuando está ejecutando el robo, oye ruido, aparece la vieja y para consumir el robo impunemente no encuentra otro medio que el de matarla. Ahora bien; yo no digo que el robo pueda justificarse por la buena aplicación que se dé a sus productos; mucho menos intentaré excusar el asesinato; lo que sí digo es que la doctrina de la igualdad de los hombres no creo que deba seguirse entendiendo en el derecho criminal con el mismo espíritu con que hoy se entiende. Yo diría, para poner las cosas de alguna manera fácil de comprender, que los hombres se dividen en dos

*Dos clases de
hombres*

LA FUNCION COMO NORMA DEL DERECHO

clases, los que producen más de lo que consumen, y son los deseables, y los que consumen más de lo que producen, y éstos no son deseables. Al extenderse la doctrina de función al derecho criminal, determinaría circunstancias agravantes o atenuantes según que las víctimas de un crimen fueren personas deseables o indeseables, al modo que en la profesión militar es bien diferente el caso cuando un soldado mata a un superior que cuando uno u otro matan al enemigo.

Hasta ahora sólo he mostrado las aplicaciones que pudiera alcanzar el principio funcional, partiendo de nuestra actual valoración del trabajo, en el derecho Civil, en el Internacional y en el Criminal y sabido es que se trata de un principio nacido en el Derecho Político, donde tiene más estudiadas sus posibilidades de aplicación. Pero es posible que llegue una época en que el trabajo no sea tan necesario como ahora, ni siquiera importante. Y este pensamiento me invita a aventurarme, según el verso de Camoens, «por mares nunca de antes navegados».

*Perspectivas
lejanas*

«Crimen y Castigo» es probablemente la obra que sugirió la idea del superhombre al pensador que ha ejercido mayor influencia en estos treinta años, Federico Nietzsche.

Los hombres no son iguales sino por su potencialidad remota; no lo son por sus actos, ni por sus méritos. La idea del superhombre descansa también extrañamente, sobre nuestro fondo común del Cristianismo. Nietzsche es autor de duras y enconadas diatribas contra el Cristianismo; pero lo que le une al Cristianismo es infinitamente más importante que lo que le separa, porque el Cristianismo nos ha enseñado a todos que somos pecadores y que podemos, si nos esforzamos, sin dejar de ser pecadores, caminar hacia un ideal de santidad.

*La idea del super-
hombre y el Cris-
tianismo*

Ahora bien; es un hecho que los pensadores modernos, en estos doscientos años, han dado por supuesto que el hombre era bueno y han concentrado todo su empeño en mejorar el mundo. Todas las doctrinas políticas de estos doscientos años son doctrinas de mejorar el mundo, sin

*Las doctrinas de
«mejorar el mun-
do»*

Rousseau, Hobbes, Maquiavelo, Bacon cuidar de mejorar el hombre. Cojamos a Rousseau, leamos a Hobbes: todas las doctrinas de estos doscientos años nacen de un impulso hacia el mejoramiento del mundo. No se trata solamente de las doctrinas; pensemos en el ferrocarril, en el automóvil, en la industria, en el aeroplano, etcétera, y donde quiera encontraremos al hombre lanzado por la dirección única de mejorar el mundo. Desde Maquiavelo hasta aquí, desde el humanismo hasta hoy, el hombre no se propone otro ideal. Así Bacon proclama el reino del hombre, que no consiste en mejorar al hombre, sino en dotar al hombre, tal como es, perfecto o imperfecto, de las mayores

La tendencia de Nietzsche comodidades. Pues bien, el primer pensador europeo que se levanta contra esta tendencia es Federico Nietzsche. Federico Nietzsche vuelve en torno los ojos, mira al hombre y dice: «No, no es bueno; hay que mejorarlo, hay que superarlo». Esta es su terminología, pero el fondo de este pensamiento es idéntico al del Cristianismo.

El ideal de «mejorar al hombre»

De modo que en estos últimos treinta años, a partir de Nietzsche, ya nos preocupamos de mejorar al hombre. Y el hombre moderno, el hombre de esta generación, no tiene ya derecho a mostrarse contento consigo mismo, ni tampoco con el hombre que tiene en torno suyo. Pero como esta idea coincide, por otra parte, con el fondo cristiano, como esta idea es a su vez una culminación de sus sentimientos y como, por otra parte, sigue estando vivo ese fondo cristiano de nuestra civilización, de ahí podemos inferir la esperanza de que surja en estos años o dentro de una o dos generaciones, cuando menos, un ideal enérgico de mejoración, no ya de las circunstancias y de aparatos que nos rodean, sino del hombre mismo. Vislumbramos la posibilidad de que el hombre moderno, ultramoderno, se una con los viejos cristianos para recordar lo que se tiene un poco olvidado en la misma práctica cristiana y es el elemento afirmativo de la doctrina de Jesús. A fuerza de poner el pensamiento en mandamientos puramente negativos, nos hemos olvidado de aquel ideal que nos ordena ser perfectos, como nuestro Padre, que está en los Cielos. No ha de entenderse por ello

Mandamientos negativos y elemento afirmativo del Cristianismo

LA FUNCION COMO NORMA DEL DERECHO

un ideal imposible, sino una orientación normativa. Para la humanidad, el camino de este ideal lo trazan los atributos de la Divinidad. Hacernos perfectos, perfeccionarnos es lo mismo que decir, que los hombres debemos ir alcanzando los atributos de la Divinidad, en cuanto ello sea posible.

Los atributos de la Divinidad son tres. Todos los otros pueden reducirse a estos tres. El primero es la Fuerza—un Señor Todopoderoso, dice el Catecismo—. El mandato «sed perfectos» nos ordena, primero, ser fuertes, tener la fuerza económica, tener la fuerza física, tener la fuerza militar. El segundo atributo es el del Saber. El mandato nos ordena ser sabios, y éste no necesita ulterior explicación. Y el tercer atributo es el Amor. El mandamiento nos pide ser amorosos, no enamorados, sino amorosos en el sentido noble de la palabra, sentido que incluye la actividad artística. Este ideal no es meramente un ideal de perfección para el otro mundo, sino también para este mundo. La inmensa mayoría de las conversaciones que sostenemos a diario son juicios de valoración de otras personas; nos pasamos la vida comentando, discutiendo a otros hombres, y lo que discutimos todo el tiempo es si son fuertes, si son sabios, si son amorosos, o si sus actos revelan o no fuerza, saber o amor.

La Fuerza, el Saber y el Amor

Pues bien; si estamos discutiendo constantemente los atributos de la Divinidad en los hombres, es porque esos atributos se hallan también al alcance del hombre. No digo que nos pongamos a constituir inmediatamente una sociedad sobre este principio; pero no discutiríamos, como discutimos constantemente y a diario los actos humanos con arreglo a aquellos atributos, si fuesen absolutamente inalcanzables para el hombre. Podemos imaginar, por lo menos imaginar, una sociedad que se proponga deliberadamente producir hombres fuertes, sabios y amorosos, y para esta sociedad ideal, infinitamente superior en sus principios a la sociedad actual—ya digo que estamos navegando por mares desconocidos—, la norma jurídica indispensable sería el principio de función.

Orientaciones sociales

ANALES DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA

SEÑOR DECANO, SEÑORES PROFESORES, SEÑORES ALUMNOS,
SEÑORES:

*Las Facultades de
Derecho y la obra
de la nueva gene-
ración*

El porvenir que se abre a las Facultades de Derecho es infinito. Ellas han de trazar las normas de las sociedades venideras. Yo quisiera—es mi más íntimo deseo y a él pienso dedicar lo que me queda de vida—que los españoles colaborásemos a esta obra de las ciencias del espíritu, que será la obra fundamental de la generación próxima, porque ya ha llegado un momento en que parecemos estar saturados de las victorias de la ciencia positiva, y queremos que las ciencias del espíritu alcancen también una parte de los triunfos que han alcanzado las técnicas científicas. Ya se ha dado la vuelta al mundo, cubierto la tierra con ferrocarriles y puesto faros por todas las costas del Planeta. Claro que aún se han de registrar grandes progresos en punto a la ciencia material; pero ya poseemos experiencia bastante para saber que la mejora radical del hombre ha de hacerse en su espíritu y no en sus circunstancias, y esa será la obra de la nueva generación, que no podrá realizarse sino buscando el fundamento del derecho en el principio de función.

*Los dos escollos:
inacción pesimista
y petulancia*

Creo que los españoles podemos hacer mucho, porque en cierto sentido somos un pueblo viejo, pero en otro sentido somos también un pueblo virgen, una raza poco neurasténica, poco gastada intelectualmente. No necesitamos más que evitar dos polos opuestos. Uno de ellos lo veo en la idea de que no podemos hacer nada, de que «en España no se puede hacer nada». Esto no es verdad. Es una idea nacida en el hombre que no quiere hacer nada y que busca pretexto para no hacerlo. Otra es la idea igualmente opuesta de que ya lo tenemos hecho. Esta es una petulancia que nos ha hecho mucho daño, quizá más daño que la idea pesimista.

Cuando los alemanes fueron a la guerra en 1914, estaban seguros de ganarla; la perdieron. Años antes, cuando los franceses se jactaban de que su París era la Capital del mundo, hacía años que París había dejado de ser la capital del mundo. Cuando nuestra Acuña anunciaba en un soneto

NUESTRO SISTEMA HIPOTECARIO

la Monarquía universal de España, nos estaba llamando a la puerta la hora de la decadencia y la derrota. Parece que la petulancia y la decadencia van unidas; pero lo mismo se unen también la conciencia de la imposibilidad con la inercia y la apatía. El éxito es también una función. Su fundamento es la fe crítica: «Si hacemos esto, obtendremos lo otro.» Éxito, esfuerzo y fe aparecen aquí en una relación funcional. Pero, en fin, ello sería tema bastante para otra conferencia.

Una idea quisiera que quedase en el espíritu de la juventud que me oye, una sola, como expresiva de la creencia más profunda de mi alma:

El mundo nuestro se asienta sobre columnas invisibles morales. Puede bambolearse a un lado y a otro; pero como abandone esas columnas, cae en el abismo. *Las columnas invisibles del mundo*

Algunas de las construcciones jurídicas que exige el desenvolvimiento técnico de nuestro sistema hipotecario y su mayor eficacia práctica

CONFERENCIAS DADAS EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA LOS DIAS 5 Y 7 DE MAYO DE 1924

POR EL DOCTOR DON RAFAEL ATARD Y GONZALEZ
OFICIAL DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS
Y DEL NOTARIADO

PRIMERA CONFERENCIA

ENSAYO DE CONSTRUCCIÓN SISTEMÁTICA DE LAS
TITULARIDADES «OB REM»

SEÑORES:

LA EXPOSICIÓN que sigue pertenece a la clase de las construcciones jurídicas inductivas. Si alguna vez se mezcla una deducción, será la de una generalización inducida. Creo que impone este sistema de trabajo la naturaleza histórica del Derecho. No acepto en la esfera del derecho privado un derecho natural, sino a condición de que *Introducción*