

dispensan del cumplimiento del deber, porque no son sino casos de colisión de derechos y deberes. Véase, pues, lo dicho sobre la inmutabilidad de la ley natural y sobre la colisión de derechos y se entenderá fácilmente.

CAPÍTULO II

DEL FUNDAMENTO Y CRITERIO DEL ORDEN JURÍDICO

35. División del capítulo.—Puede dividirse lógicamente en cinco artículos: en el 1.º, se tratará de la justicia y sus varias especies; en el 2.º, del fundamento del orden jurídico; en el 3.º, de su criterio; en el 4.º, de la injusticia, y en el último se refutarán los errores principales sobre el fundamento del derecho.

ARTÍCULO PRIMERO

De la justicia y sus varias especies

36. Análisis del concepto de justicia.—I. Antes de declarar el fundamento del derecho es necesario saber lo que se entiende por justicia. Según Ulpiano, es *la voluntad perpetua y constante de dar á cada uno su derecho*. Y en primer lugar, la justicia regula las relaciones entre los hombres, pues nadie se dice justo para consigo, ni nadie puede cometer injuria contra sí. De consiguiente, para que haya justicia se requiere: 1.º, que haya *dos personas distintas*; 2.º, la relación de justicia exige que entre éstas la una deba algo á la otra, de consiguiente, el segundo elemento de la justicia es *la deuda* de una persona á la otra, en virtud de la cual se hallan ligadas entre sí la una con el derecho de exigir su cumplimiento, la otra con la obligación de pagarla; 3.º, esa deuda debe conocerse y pagarse por entero, pues de otra suerte se adeudaría algo, de consiguiente, el tercer elemento del concepto de justicia es *la igualdad* entre lo dado y lo recibido, entre lo quitado y lo que se debe, etc.

II. De lo cual se deduce que tres son los elementos que entran en el concepto de justicia: 1.º, *dos personas*, bien sean físicas ó morales, realmente distintas y relacionadas entre sí; 2.º, *bien propio* de una de esas personas, el cual la otra debe reconocerlo y respetarlo, y caso de

haberlo quitado, devolverlo; 3.º, *ley de igualdad*, que regula las relaciones de justicia.

III. Y como el derecho contiene: 1.º el poder moral inviolable, 2.º el libre ejercicio del mismo, y 3.º el bien, materia del derecho; y como esos tres elementos son bienes propios y exclusivos del hombre, síguese que el derecho tomado en ese triple sentido es el objeto adecuado de la justicia.

37. División de la justicia.—Se divide en *conmutativa, distributiva y legal*, porque ó regula las relaciones jurídicas entre persona y persona ó las de la autoridad para con los súbditos ó de éstos para con aquélla: la primera, es la conmutativa; la segunda, la distributiva y la última, la legal. Y en estas tres especies la justicia será más ó menos perfecta, según que los tres elementos se hallaren en toda su perfección ó no.

38. De la justicia conmutativa.—I. Esta es *la voluntad perpetua y constante de dar á cada uno lo que es suyo*. Se llama *conmutativa*, porque regula los contratos y cambios; justicia propiamente dicha ó *en sentido estricto*, porque en ella los tres elementos se hallan en toda su perfección: 1.º, porque regula las relaciones de individuo á individuo ó de persona á persona considerados como tales, los cuales son iguales en naturaleza, en derecho é independientes entre sí; 2.º, porque regula las relaciones de individuo á individuo en lo mío y en lo tuyo, pues por *suyo* entiéndese un bien propio del individuo, poseído con exclusión de los demás; 3.º, porque regula esas relaciones con igualdad perfecta ó aritmética: así quien debe cuatro debe pagar cuatro; si compro por valor de cien debo pagar otro tanto, y si me he apropiado un objeto, debo devolver el mismo ó su equivalente.

II. Siempre y cuando la autoridad contrata con individuos ó sociedades se obliga á cumplirlos según las leyes de la justicia conmutativa, porque aunque sea persona pública, estipula contratos como persona, y en calidad de tal es igual á la persona física ó moral con quien contrata.

III. La justicia conmutativa es objeto del Código Civil, porque éste regula las relaciones jurídicas entre persona y persona en los derechos, en su ejercicio ó en las acciones y en las cosas que son materia del derecho.

39. De la justicia distributiva.—I. Es *la voluntad constante y perpetua de la autoridad de distribuir entre los súbditos los cargos y las cargas en la debida proporción*. La justicia distributiva difiere de la conmutativa: 1.º, en que ésta regula las relaciones entre persona y persona y aquélla las que median entre la autoridad y los súbditos; 2.º, el

objeto de la conmutativa es la igualdad entre cosa y cosa, el de la distributiva es la proporción entre los bienes sociales y las personas: así la autoridad debe distribuir los cargos públicos en proporción á las aptitudes y méritos de los súbditos; 3.º, la ley de justicia distributiva es la igualdad ó proporción geométrica, porque es claro que si á quien tiene mil se le exigen veinte, al que tuviere quinientos sólo le corresponde pagar diez y así sucesivamente. Y ésta es la única igualdad posible en la sociedad, pues la igualdad aritmética sería desigualdad odiosa.

40. De la justicia legal.—I. Es la que ordena el modo cómo los miembros de la sociedad deben cooperar al bien común. Se llama legal, porque la ley determina la forma en que los asociados deben cooperar á la consecución del fin social. La justicia legal se halla *primariamente* en la autoridad y *secundariamente* en los súbditos, porque aquella dirige la sociedad al bien común por medio de leyes útiles y convenientes, y éstos concurren al fin de la sociedad mediante el cumplimiento de aquéllas. Difiere de la conmutativa: 1.º, en que ésta regula las relaciones de individuo á individuo, y la legal la de todos los miembros de la sociedad, así de la autoridad como de los súbditos; y 2.º, en que el objeto de la conmutativa es el bien propio del individuo y el de la legal, el bien común. También difiere de la distributiva en que ésta distribuye los bienes de la sociedad en proporción á las personas, al paso que la legal tiene por único objeto el bien común. En la justicia legal la igualdad tampoco es absoluta sino relativa, porque no todas las leyes obligan á todos los ciudadanos, sino que obligan igualmente á aquellos á quienes corresponde cumplirlas: así la ley militar obliga á los militares, no á los que no lo son, y así de las demás leyes, y éste es el sentido en que debe entenderse la fórmula *igualdad ante la ley*.

II. Es deber de justicia conmutativa reconocer al poder legislativo el derecho de dictar leyes para bien común y no impedir el libre ejercicio de ese derecho, y al poder ejecutivo el deber y el derecho de cumplirlas y hacerlas cumplir, porque son derechos perfectos, siempre y cuando los que los poseen, en su ejercicio se ajustan á los preceptos constitucionales.

III. Si el sujeto que posee la autoridad en un grado mayor ó menor al menos por pacto implícito es considerado como ministro de la sociedad, está obligado á procurar el bien común por deber de justicia conmutativa, porque éste es el deber de todo contrato: tales son todos aquellos que al tomar posesión de su cargo prestan juramento.

41. De la justicia vindicativa.—I. Es la que impone á la autoridad la obligación de castigar los delitos. Esta justicia no es una espe-

cie distinta de las tres anteriores sino que participa de todas ellas. Corresponde á la *legal* en cuanto el castigo tiene por objeto el bien común, que consiste en la reparación y reintegración del orden trastornado por el delito; á la *distributiva*, en cuanto el castigo debe guardar proporción con la gravedad del delito y ésta debe medirse por el mal causado al individuo y á la sociedad; á la *conmutativa*, en cuanto la autoridad debe cuidar de que el derecho ajeno no sea violado y caso de serlo que sea reintegrado perfectamente, en cuanto cabe, pues no siempre es posible.

ARTÍCULO II

Del fundamento del derecho

42. En la exposición de esta materia seguiremos el mismo orden que en la Ética al dilucidar el fundamento y criterio de la moralidad, esto es: 1.º, estableceremos el fundamento último del derecho; 2.º, el inmediato, y 3.º, fijaremos el criterio. Pero ante todo expondremos el estado de la cuestión.

43. Del orden jurídico.—I. Dijimos que el derecho podía tomarse en sentido de ley, de lo justo y de poder moral inviolable; de consiguiente, orden jurídico es el conjunto de leyes jurídicas y de los derechos y deberes correspondientes. El orden jurídico se divide en *natural* y *positivo*, según que las leyes en que se funda sean naturales ó positivas: el positivo se subdivide en *divino* y *humano*, según que las leyes de que emana sean divinas ó humanas.

II. Antes de investigar el fundamento del derecho, demostraremos la existencia del orden jurídico natural, y que es fundamento del positivo; pero fundaremos la demostración en el sentido común y consentimiento universal, pues las razones filosóficas se darán en las tesis siguientes. Y éste será el punto de partida en la refutación del positivismo jurídico, que concibe el Estado como origen y fuente de todos los derechos y deberes.

44. TESIS 1.ª—Existe el orden jurídico natural, el cual es fundamento del positivo.

Parte 1.ª—Prueba 1.ª—La existencia del orden jurídico es una verdad de sentido común y consentimiento universal, porque antes de toda legislación positiva y de toda escuela filosófica, 1.º, se reconocían al individuo derechos propiamente dichos, tales como el de conservar la vida, el de atender á su desarrollo físico, intelectual y moral,

el de elegir estado, y como diremos más adelante, el de propiedad, etc.; 2.º, también han sido universal y constantemente reconocidos ciertos deberes jurídicos, v. gr., el de no atentar contra la vida del prójimo, de no arrebatarse lo ajeno, la fidelidad conyugal y otros parecidos; 3.º, el robo, la agresión injusta, el parricidio y otros actos han sido y son tenidos como crímenes que violan aquellos derechos y deberes; 4.º, todas las lenguas tienen palabras para expresar lo justo y lo injusto, los deberes jurídicos, los derechos y los delitos que los violan.

Supuestos estos datos y otros muchos que pudieran acumularse, argumentamos así. Anterior á la concepción filosófica sólo hay el conocimiento espontáneo, y anterior á la legislación positiva no puede haber sino la natural; luego si antes que hubiese leyes positivas, entre los individuos, pueblos y razas fueron reconocidos derechos y deberes, es necesario deducir que existe la ley jurídica natural, de la cual proceden los correspondientes deberes y derechos. Ahora bien, esas leyes, derechos y deberes constituyen el orden jurídico natural, que la razón conoce pero no crea, y al cual la voluntad se somete y no forma por medio de convenciones ni por motivos de utilidad, ni otras causas accidentales, porque éstas no pueden explicar el hecho atestiguado por el sentido común y el consentimiento universal.

Prueba 2.ª—Según demostraremos más adelante, el estado social es natural al hombre; es así que la ley reguladora de las relaciones sociales es la justicia, pues en esto convienen todos los individuos, pueblos y escuelas, como quiera que no dan otra razón para hacer prevalecer sus doctrinas que el que son la expresión de la justicia social; luego si la sociedad es natural al hombre, natural ha de ser la ley que mantiene y dirige el orden social. Además, todas las legislaciones positivas, si bien difieren en el modo de determinar y aplicar la justicia, están contestes en reconocer ciertos principios fundamentales, como el de la patria potestad, que hay que respetar los contratos, pagar las deudas, dar á cada uno lo suyo, no perjudicar á otro; la violación de estas leyes son tenidas por delitos, á los cuales se imponen castigos más ó menos graves; luego esas leyes comunes no son positivas sino naturales, por las razones dichas.

Parte 2.ª—Prueba.—Fácil es la demostración de esta parte, porque, según lo dicho, la ley jurídica natural es parte de la ley natural; es así que ésta es fundamento de la positiva; luego el orden jurídico natural también lo es del positivo.

45. TESIS 2.ª—Dios, en calidad de ordenador, es fundamento del orden jurídico.

Dos partes tiene esta tesis que iremos demostrando por separado: es la 1.ª que Dios es fundamento último del derecho, y la 2.ª que lo es en calidad de ordenador.

Parte 1.ª—Prueba.—Derecho es el poder moral inviolable para hacer ú omitir algo; es así que ese poder sólo puede proceder de Dios: 1.º, porque el título de ese poder es la ley, y según se ha demostrado en la Ética, el fundamento inmediato ó mediato de toda ley es Dios; 2.º, porque el derecho por ser inviolable impone á los demás la obligación de respetarlo; es así que sólo Dios puede ser fundamento de la obligación, como se demostró antes de ahora; 3.º, sólo Dios tiene derecho y dominio absoluto sobre todos los seres, luego de Él solo puede proceder el derecho, sea éste privado ó público, individual ó social.

Parte 2.ª—Prueba 1.ª—Dios, como ordenador universal, es fundamento último de las leyes que regulan las relaciones de los hombres entre sí; es así que entre esas leyes las hay jurídicas, y de ellas se derivan los derechos y deberes correspondientes; luego Dios en calidad de ordenador es fundamento último del orden jurídico.

Mayor.—Dios, en su eterna sabiduría, concibe las relaciones esenciales que se derivan de la identidad de fin último y de la igualdad de naturaleza entre los hombres, y la voluntad divina quiere que los hombres en el obrar se conformen á esas relaciones esenciales; es así que el entendimiento y voluntad de Dios, en cuanto conoce y ordena, es fundamento último de la ley; luego Dios es fundamento último de las leyes que regulan las relaciones de los hombres entre sí.

Menor.—De esas leyes unas regulan las relaciones de caridad y otras las de justicia; es así que éstas son jurídicas; luego hay leyes jurídicas que regulan las relaciones de los hombres entre sí.

Mayor.—Las leyes reguladoras de las relaciones entre los hombres obligan á amar á los demás como á uno mismo; amar es querer el bien; no quiere el bien de otro quien no le reconoce y da lo que es suyo, ó quien le perjudica en algún bien que le pertenece ó bien quien le impide el cumplimiento de sus deberes; es así que éstas son leyes de justicia; luego hay leyes de justicia reguladoras de las relaciones esenciales entre los hombres.

Que de esas leyes resultan los derechos y deberes correspondientes, es cosa evidente, porque de estas leyes unas imponen al individuo la obligación de hacer algo; luego también le dan derecho á ello, y á los demás les imponen el deber de no poner obstáculo á su cumplimiento; otras les prohíben hacer algo, luego le dan derecho absoluto de no hacerlo y de que nadie pueda inducirle física ni moralmente á ello; otras por fin, le permiten hacer esto ó aquello, luego también le dan dere-

cho á ello y á los demás les obligan á no estorbarlo. Es decir que el hombre informado de una ley se halla armado de ese poder moral inviolable, llamado derecho, que no hay quien pueda moralmente violar.

Prueba 2.^a—Prueba.—Dios es ley de sí mismo; es así que de esa ley emana la ley jurídica, y de ésta los deberes y derechos entre los hombres; luego Dios es fundamento del orden jurídico en cuanto es ley de sí mismo.

Menor.—Según se ha dicho, la justicia puede ser general ó particular y ésta, distributiva ó conmutativa; es así que la justicia y las leyes que la regulan emanan de la razón por la cual Dios es ley de sí mismo; luego éste es el fundamento del orden jurídico.

Menor.—En virtud de esa ley Dios ordena á todos los seres al bien y perfección del universo y al fin general de la creación, luego en virtud de esa ley quiere que todos los seres de la creación cooperen á esos fines, luego también quiere: a) que los hombres unidos en sociedad concurren al bien común de la misma, pues es evidente que del bien y perfección de las partes ha de resultar el del todo; es así que justicia legal es la que ordena á todos los miembros de la sociedad, al bien común de la misma, luego la justicia legal procede de la de Dios.

b) No puede conseguirse el bien común de la sociedad, si los cargos públicos no son distribuidos en proporción á la dignidad, aptitudes y condiciones de las personas que deben desempeñarlos, y lo mismo debe decirse de las cargas públicas: ésta es la justicia distributiva; es así que dimana de la justicia de Dios, según la cual distribuye á los seres del universo los bienes y perfecciones, según el orden y grado que deben ocupar en el mismo; luego la justicia distributiva también se deriva de la justicia de Dios.

c) Por fin, si Dios distribuye los bienes en el modo dicho, quiere que todos los seres y en especial los hombres sean lo que deben ser en sí y en sus relaciones sociales; no puede querer esto sin querer al propio tiempo que á cada uno se le dé lo que le pertenece así en los bienes internos como en los externos, así en los espirituales como en los materiales; es así que la justicia conmutativa manda dar á cada uno lo suyo; luego ésta también procede de la justicia de Dios.

Ahora bien, que de la ley de justicia proceden los derechos y deberes es evidente. Porque de la *justicia legal* nace en la autoridad el derecho de ordenar á los súbditos al bien común, y en éstos el deber de cooperar á ese mismo bien, y el derecho de no ser obligados á hacer cosa que redunde en mal de la sociedad. De la *justicia distributiva* surge en la autoridad el derecho y el deber de distribuir los cargos públicos á personas dignas, por ley general á las más dignas y jamás á per-

sonas indignas; en los que poseen esos cargos el deber de cumplirlos. De la *justicia conmutativa* nace en cada persona el poder moral de que le sean reconocidos sus derechos y en los demás el deber de respetarlos, de dar á cada uno lo suyo, de restituirlo caso de haberlo tomado, y en la autoridad el deber de proteger los derechos de todos.

Dios ha querido: 1.^o, que los hombres tuviesen bienes internos, cuales son, su organismo, sus facultades, etc.; 2.^o, que, mediante el ejercicio libre de su actividad, realizasen su bien y perfección en todos los órdenes; 3.^o, que esa perfección la consiguiesen con libertad é independencia de los demás, pues el individuo en calidad de tal es libre é independiente de los demás; 4.^o, de consiguiente, Dios también ha querido que los hombres respetasen recíprocamente esa libertad é independencia; pero ese respeto sería á medias, si no reconociesen y respetasen los bienes adquiridos con el libre ejercicio de la actividad individual. Luego es intento de Dios que el hombre dé á cada uno lo suyo en los bienes así internos como externos; es así que en esto consiste el orden jurídico individual, luego éste es natural, porque procede de Dios, autor y ordenador de la naturaleza.

46. TESIS 3.^a — La naturaleza racional del hombre, considerada en su relación esencial de igualdad, es fundamento inmediato del orden jurídico.

Prueba.—El orden jurídico es parte del moral, de consiguiente, su fundamento inmediato ha de ser la naturaleza racional aplicada á las relaciones esenciales entre los hombres, bien sean individuales ó sociales; las primeras se fundan en la igualdad de naturaleza, luego el orden jurídico individual se funda en la igualdad de naturaleza entre los diversos individuos. Pero como entre seres iguales no hay superioridad sino independencia, resulta que aunque los hombres estén coordinados entre sí, porque unidos en sociedad deben realizar el orden moral y el fin de la creación; con todo, la igualdad é independencia individual son el fundamento inmediato del orden jurídico. Ahora bien, el individuo igual por naturaleza á los demás é independiente de ellos, por naturaleza posee bienes internos, tales como su organismo y facultades, y en virtud de su actividad natural es capaz de poseer bienes externos, que por naturaleza le son subordinados; de consiguiente: 1.^o, cada individuo tiene derecho sobre los bienes así internos como externos que le pertenecen; y los demás la obligación de reconocerles el dominio sobre esos bienes y de no quitárselos ni en todo ni en parte; 2.^o, la ley de igualdad ha de regir las relaciones jurídicas individuales, pues orden fundado en la igualdad de naturaleza no puede ser regula-

do sino por la ley de igualdad; 3.º, los cambios que se verifican entre individuo é individuo deben ser regulados por la igualdad entre lo que se da y lo que se recibe, porque si las relaciones jurídicas no fuesen reguladas por la ley de igualdad, un individuo sería mejorado con los bienes del otro y éste desmejorado, lo cual no puede ser, porque á un individuo igual por naturaleza le sería quitado algo que le pertenece, en lo cual hay lesión jurídica.

Pero el hombre por naturaleza debe vivir en sociedad, la cual no puede subsistir si en las relaciones de individuo á individuo ó de persona á persona no se observan las leyes de la justicia conmutativa; si en las relaciones sociales no se guardan las de la distributiva en la repartición de los cargos y cargas públicas; y si todos no cooperan al bien común de la sociedad, luego la naturaleza racional y social del hombre es el fundamento inmediato del orden jurídico.

ARTÍCULO III

Del criterio del orden jurídico

47. Expuestas las nociones de derecho y de justicia, fijaremos su criterio en las siguientes proposiciones.

I. *El criterio supremo es la justicia de Dios*, quien según su razón y voluntad eterna ordena las acciones del individuo en sus relaciones con Dios, consigo mismo y con los demás hombres. Por eso dice santo Tomás «que el amor de Dios y del prójimo es la raíz del orden moral en sus relaciones con los demás» (2.º, q. LVIII, a. 2.º, ad 2.º y C. G. III, c. 128).

II. *La justicia del hombre para con Dios consiste en la dependencia voluntaria y absoluta de aquel para con Éste*. Porque, como no puede haber igualdad entre el ser finito y el infinito, las relaciones del hombre para con Dios sólo pueden ser reguladas por la relación de orden; es así que el orden de la criatura racional es la dependencia absoluta de Dios como causa ejemplar eficiente y final; luego el hombre, para ser justo con Dios, debe querer depender absolutamente de Él en su ser y obrar.

III. *El criterio del derecho individual es la igualdad de naturaleza entre individuo é individuo, y la igualdad entre cosa y cosa*, según se ha dicho en la tesis 3.ª. Así que, 1.º, cada individuo debe respetar igualmente los derechos de los demás, sean innatos ó adquiridos; 2.º, también pueden ejercer igualmente sus derechos, con tal que no viole el de los demás; 3.º, en las relaciones jurídicas debe observarse la ley de igualdad.

IV. Pero como hay casos en que no es posible apreciar la igualdad de un modo matemático, deberá estimarse ó por medio de un contrato, como sucede en los servicios que uno presta á otro, ó por la estimación general, como sucede en el comercio, etc., ó por la ley civil, que determina lo indeterminado de la ley natural, verbi gracia en las penas impuestas á quien ha violado el derecho ajeno. Pero en todos estos casos debe tenerse cuidado de que no haya nada que se oponga á la justicia natural, como sucedería si una ley consintiese el adulterio, etc. (Véase sobre esta materia á SANTO TOMÁS, 2.º, q. LVII, aa. 1 y 2; á COSTA-ROSSETTI, quien explica esta materia con mucha claridad, y á TAPARELLI, *Ensayo*, lib. 2.º, c. 3.º).

V. *El criterio de la justicia distributiva consiste en distribuir los bienes sociales en proporción á los méritos de las personas*. De consiguiente: 1.º, los cargos públicos no pueden conferirse á personas indignas; 2.º, deben darse á personas dignas; 3.º, y por ley general á las más dignas. Todo esto se funda en la obligación de fidelidad y de justicia que la autoridad ó quienquiera que tenga derecho á distribuir estos cargos, como sucede en las elecciones políticas y administrativas, tienen para con la sociedad. Por eso la autoridad no puede conferir los cargos de intendente, gobernador, juez, profesor ni otro empleo alguno á personas indignas, sino que deben fijarse en personas dignas por su competencia y virtud. Y por la misma razón los electores no pueden dar un voto para municipal, diputado ó senador, etc., sino á personas dignas. Y esta obligación es tal que nadie puede optar ni aceptar en justicia un cargo público para el cual se reconoce incompetente.

VI. *Cuando con la justicia distributiva concurren obligaciones de la conmutativa, hay que estar á las leyes dadas para ésta*. Los casos principales son: 1.º Es deber de estricta justicia reconocer á los ciudadanos que tienen las condiciones legales, el derecho de optar á cargos públicos, verbi gracia, de profesor, diputado, etc. 2.º Cuando un empleo ó un premio se adjudican por concurso, hay obligación de estricta justicia de conferirlo al mejor concurrente, porque por la superioridad del concurso ha adquirido derecho *ad rem*. 3.º También es obligación de estricta justicia la retribución acordada á un cargo ó empleo, porque al cumplirlo como corresponde, adquiere derecho perfecto á la retribución. 4.º Es deber de justicia conmutativa no gravar á los ciudadanos con cargas públicas sino en el límite fijado por la ley: así no se puede exigir del contribuyente más de lo que la ley manda, el servicio militar por más tiempo del que la ley impone, etc. 5.º Según todos los autores, se viola la justicia conmutativa para con la sociedad, confiriendo los cargos públicos á personas indignas.